



LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

Facoltà di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto di Famiglia

**L'EVOLUZIONE DELLA POSIZIONE DEL MINORE NEI
PROCEDIMENTI SEPARATIVI**

Chiar.ma Prof.ssa Pompilia Rossi

Relatore

Chiar.mo Prof. Mauro Orlandi

Correlatore

Matr. 170533

Claudia Mazzola

Candidata

Anno Accademico 2025/2026

*A mio nonno,
l'amore più puro e bello della mia vita
e la forza con cui affronto le sfide anche più difficili.*

INDICE

INTRODUZIONE	<i>pag.4</i>
 Capitolo 1: La posizione del minore nei regimi di affidamento;	
1.1 Il minore nel Codice civile del 1942 e la potestà genitoriale.	<i>pag.6</i>
1.2 La Riforma del Diritto di Famiglia del 1975 e la nascita della responsabilità genitoriale.	<i>pag.10</i>
1.3 La legge 54 del 2006 e l'affidamento condiviso come regola.	<i>pag.16</i>
1.4 La prassi applicativa dell'affidamento condiviso.	<i>pag.21</i>
1.5 L'emersione del diritto del minore alla relazione equilibrata.	<i>pag.30</i>
 Capitolo 2: La posizione del minore nel procedimento di crisi familiare ante e post D.L.162/2022 (c.d. Riforma Cartabia);	
2.1 Il principio del superiore interesse del minore.	<i>pag.35</i>
2.2 Il minore quale soggetto processuale.	<i>pag.45</i>
2.3 Il procedimento civile minorile prima della Riforma Cartabia.	<i>pag.55</i>
2.4 La Riforma Cartabia e le sue innovazioni.	<i>pag.60</i>
2.5 Nuovo rito unificato: atti introduttivi, ascolto, provvedimenti provvisori e funzione del giudice.	<i>pag.67</i>

Capitolo 3: Il curatore e il curatore speciale del minore;

3.1 Origine e funzione della figura del curatore. *pag.80*

3.2 Il curatore speciale del minore e differenze con il curatore. *pag.86*

3.3 La Riforma Cartabia e il curatore speciale nei conflitti di interesse. *pag.97*

3.4 Nomina a curatore speciale e curatore del minore: casistica *pag.103*

3.5 La figura del tutore: ruolo sostanziale e processuale conferito dalla Riforma Cartabia. *pag.109*

3.6 Coordinamento tra curatore, giudice, Servizi Sociali e Autorità penale. *pag.112*

CONCLUSIONI *pag.117*

BIBLIOGRAFIA *pag.119*

SITOGRAFIA *pag.122*

INTRODUZIONE

La crisi della famiglia, manifestazione epidermica della dissoluzione del vincolo matrimoniale e del progetto condiviso di vita tra i coniugi, porta con sé connotazioni ulteriori, legate alla presenza della prole.

I figli, che nel dispiegamento fisiologico del rapporto coniugale, sono considerati l'espressione apicale della comunanza di intenti e della convergenza degli impegni reciproci dei coniugi, nel momento in cui viene meno il legame affettivo e fiduciario tra questi ultimi, diventano, invece, i destinatari innocenti e inconsapevoli dell'incapacità degli adulti di gestire la crisi.

La disgregazione familiare assume in tali casi la connotazione di fenomeno complesso nel quale affiorano, non solo le aspettative deluse e le conseguenti frustrazioni degli adulti ma anche e soprattutto le esigenze affettive, educative e psicofisiche del minore, soggetto debole nel confronto con i genitori, ma troppo spesso involontario destinatario di conseguenze pregiudizievoli.

Queste ultime, infatti, dovrebbero essere trattenute nel perimetro di competenza dei soggetti considerati forti e, in quanto tali, investiti per natura e dall'ordinamento, della protezione e della crescita dei figli, in funzione del loro inserimento nella società quali adulti consapevoli e in grado di affrontare le difficoltà relazionali e materiali della loro esistenza.

Questa tesi si propone di analizzare la posizione del minore nei procedimenti separativi, evidenziando il percorso evolutivo che ha interessato il minore stesso in tale ambito e che segna il passaggio da una visione patriarcale e potestativa della famiglia, tipica delle prime applicazioni del Codice civile italiano del 1942, al progressivo riconoscimento del minore quale soggetto processuale autonomo, protetto da meccanismi di tutela multilivello.

La struttura dell'elaborato cerca di mettere in evidenza l'importanza del principio del *"best interest of the child"*, come delineato dall'art. 3 della Convenzione ONU del 1989, nella sua qualificazione di principio ermeneutico di riferimento nel difficile obiettivo di bilanciamento dei diritti genitoriali e della superiorità dell'interesse minorile.

Tale prospettiva acquista particolare rilievo nel contesto dell'ordinamento giuridico italiano, interessato recentemente da un rilevante intervento legislativo.

La legge delega n. 126 del 2021, insieme al successivo decreto legislativo n. 149 del 2022 e successive modifiche, con l'introduzione di un nuovo rito unificato per persone, minorenni e famiglie impone una tutela tempestiva e coordinata, superando le frammentazioni in materia di competenza e di rito che caratterizzavano il regime previgente e garantendo al minore una protezione basata sulla sua considerazione quale centro di interessi autonomo rispetto ai genitori e imperniata su un principio di partecipazione attiva nelle questioni che investono la sua sfera giuridica e relazionale.

CAPITOLO 1

La posizione del minore nei regimi di affidamento

1.1 Il minore nel Codice civile del 1942 e la potestà genitoriale

La figura del minore nel contesto di promulgazione del Codice civile del 1942 è fortemente influenzata dall'assetto sociale e politico del tempo.

Da un lato la dittatura fascista ha trascinato l'Italia nella Seconda Guerra Mondiale e continua ad applicare una politica tesa a controllare e regolare ogni aspetto della vita sociale ed economica del paese; dall'altro, la società italiana è ancora rurale e tradizionalista, a struttura patriarcale.

Il contesto politicamente accentratore, pur non pregiudicando la solidità scientifica e tecnica del Codice, porta alla preparazione di una riforma che renda il diritto privato coerente con la propria ideologia corporativa e autoritaria¹.

In particolare, la disciplina della famiglia rappresenta il modello giuridico e morale alla base dell'intero ordinamento privato, nel quale si fanno convergere i principi del diritto romano e della tradizione civilistica italiana, insieme alle esigenze di adattamento all'ideologia fascista.

L'eredità romanistica è evidente, innanzitutto, e per ciò che riguarda questo studio, se si guarda all'istituto principe che nel Codice del 1942 regola i rapporti tra genitori e figli all'interno del nucleo familiare: la potestà.

L'etimologia della parola “*potestà*” rimanda all'aggettivo latino “*potes*” (potente) ed esprime l'idea del dominio di un soggetto, in posizione di egemonia, rispetto ad un altro, in posizione di soggezione.

Nel contesto del diritto romano con la locuzione patria *potestas* si indicava genericamente l'insieme di poteri e facoltà del *pater familias*, il cui presupposto era l'appartenenza alla *familia*, concepita come un insieme di beni e persone legate tra loro non esclusivamente in ragione di vincoli di sangue. Infatti, i componenti della *familia* romana erano chiamati a collaborare tra loro, ciascuno secondo le proprie capacità, per la crescita anche

¹ P.GROSSI Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950, Giuffrè, 2000

economica, sociale e politica del gruppo, sotto la guida esclusiva del *pater familias*. Fondamento della comunità così strutturata era il matrimonio e lo Stato non aveva alcun potere di controllo o intervento su quanto accadeva all'interno del gruppo familiare.

La patria *potestas*, da un lato, obbligava il *pater* a provvedere al mantenimento dei figli e a garantire loro la sopravvivenza e il decoro sociale, dall'altro, gli riconosceva il diritto di vita e di morte (*ius vitae necisque*) sui membri della *familia*, quello di abbandonare o esporre i neonati (*ius exponendi*), di consegnare un figlio responsabile di un'offesa alla persona offesa per evitare responsabilità proprie (*ius noxae dandi*). Il potere del *pater familias* durava fino alla morte dello stesso.

L'esercizio della patria potestà determina il delinearsi di un modello familiare che sarà definito patriarcale, con struttura verticistica e autoritaria, nella quale le donne e i figli hanno una posizione di soggezione rispetto al capofamiglia, marito e padre².

Con qualche temperamento l'istituto della potestà e la struttura familiare che si determina in forza del suo esercizio, dall'epoca arcaica della storia romana finirà per approdare al Codice Napoleonico, che limiterà la patria potestà alla minore età del figlio, e verrà confermato nei codici italiani del 1865 prima, e del 1942 poi³.

L'ideologia fascista integrerà questa visione di famiglia gerarchica e patriarcale elevando il nucleo familiare a formazione sociale pensata come organo dello Stato e finalizzata al raggiungimento dei superiori interessi statali. L'esercizio dei poteri di rappresentanza e direzione spettanti al capo della famiglia nei confronti dei figli e delle figlie viene, dunque, concepito quale strumento per l'attuazione di tali finalità⁴.

Malgrado il Titolo IX della versione originaria del Codice civile del 1942 si intitolasse "*Della potestà dei genitori*", la potestà era di fatto esercitata in via esclusiva dal padre, mentre la madre interveniva solo in caso di morte, interdizione o assenza del padre.

L'articolo 316 c.c., originariamente rubricato "*Esercizio della potestà del padre*", stabiliva che "*il figlio è soggetto alla patria potestà fino alla maggiore età o all'emancipazione*", riconoscendo il padre a capo della famiglia e quale titolare della potestà sui figli, esercitata nell'interesse morale e materiale della famiglia e in conformità ai principi della morale e del sentimento fascista. La madre era chiamata a partecipare all'esercizio della potestà solo nei casi previsti dalla legge.

² POMODORO, GIANNINO, AVALLONE, Manuale di diritto di famiglia e dei minori, UTET Giuridica, 2009

³ FIGONE, RAVOT, Responsabilità genitoriale – Contenuto, limitazioni e decadenza, Giuffrè 2016

⁴ FASANO, MATONE, I conflitti della responsabilità genitoriale, in Il diritto privato oggi, Giuffrè 2013

Gli articoli successivi poi, disciplinavano i doveri e i poteri del padre nei confronti dei figli, la rappresentanza legale e l'amministrazione dei beni dei minori, i casi di sospensione, decadenza o limitazione della potestà.

Nel contesto di una rappresentazione piramidale della famiglia, ove il padre sovrintendeva al buon funzionamento della stessa, si delineavano dunque un profilo interno della potestà, inteso come guida e controllo, e un profilo esterno, inteso come rappresentanza e amministrazione.

Il padre ha, infatti, *“l'obbligo di mantenere, educare e istruire la prole secondo i principi della morale e del sentimento fascista”* e amministra il patrimonio dei figli, con usufrutto legale e autorizzazione degli atti di straordinaria amministrazione; ha inoltre la facoltà di collocare il figlio ribelle in un istituto di correzione.

È prevista normativamente una sorta di vigilanza contro gli abusi della potestà: il padre decade dalla stessa su provvedimento del Tribunale per i Minorenni quando si riscontrino violazioni dei doveri stabiliti dalla legge o una cattiva amministrazione dei beni del figlio, con grave pregiudizio di quest'ultimo.

In perfetta continuità con le ideologie del tempo, la prima versione del Codice civile italiano inquadrava il matrimonio come un'unione basata sul principio dell'indissolubilità del vincolo.

Le ipotesi di crisi matrimoniale erano contemplate, ma relegate a una posizione di marginalità. La separazione personale era ammessa quale istituto che consentiva ai coniugi di vivere separati legalmente, malgrado il permanere del vincolo matrimoniale ed esclusivamente in attesa del ripristino dei corretti rapporti tra i coniugi. La separazione poteva essere solo legale e veniva concessa in casi tassativi di colpa come ingiurie gravi, violenza, sevizie, minacce.

Era previsto, dunque, un sistema che richiedeva l'individuazione del soggetto che, tra i coniugi, avesse provocato la crisi e, il criterio a tal fine utilizzato, era quello della colpa per la violazione dei doveri coniugali.⁵ Nella realtà della pratica, però, il sistema era fortemente pregiudizievole per la donna e si traduceva in un meccanismo di condanna dell'adulterio della moglie a fronte della diffusa impunità del comportamento inadeguato del marito.

⁵ M.SESTA, manuale di diritto di famiglia 11^e, ed, Cedam, Padova, 2025, pag.130

L'articolo 155 c.c. prevedeva che:” *il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei due coniugi sono affidati i figli, esclusivamente i minorenni, e adotta ogni provvedimento che crede opportuno, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della stessa.*” Il giudice inoltre stabilisce la misura e il modo in cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essa. Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi. Il regime di affidamento dei figli era fortemente condizionato dal criterio di valutazione della colpa della separazione, in quanto i minori venivano affidati al coniuge considerato, appunto, senza colpa o, a quello tra i due, che non avesse violato i doveri coniugali.

Dalla precedente disamina si evince che, nel contesto della versione originaria del Codice civile del 1942, il concetto di famiglia si articola intorno all'idea di un vincolo fra persone che discendono da uno stesso stipite, in ragione esclusivamente della celebrazione del matrimonio, e al minore è riconosciuto un ruolo sostanzialmente passivo e privo di attribuzione di diritti propri. Il suo interesse non è ancora considerato autonomamente, ma solo in riferimento a quello della famiglia nel suo complesso. Il minore è dunque considerato esclusivamente quale oggetto di protezione da parte del padre, unico soggetto ritenuto idoneo al presidio della tutela degli interessi soprattutto, se non esclusivamente, economici del nucleo familiare, in perfetta continuità con una visione della società attenta a privilegiare il concetto di soggetto economico in tutte le materie, compresa quella familiare⁶.

La madre ha un ruolo marginale, solo “*nei casi previsti dalla legge*”. L'autorità del padre veniva poi rimarcata anche nelle ipotesi di separazione personale dei coniugi, regolate dall'articolo 155 c.c., in quanto l'affidamento dei figli veniva deciso senza alcun riferimento alle reali attitudini educative del coniuge, normalmente il marito, individuato quale affidatario.

⁶ FASANO, MATONE op. cit., pag.7

1.2 La Riforma del Diritto di Famiglia del 1975 e la nascita della responsabilità genitoriale

Già dalla fine del XX secolo, la famiglia aveva assunto forme sempre più differenziate e flessibili, in ragione dei mutamenti culturali, economici e di valori della società. Il nucleo definito famiglia, fino a quel momento caratterizzato dalla convivenza di più generazioni e da ruoli rigidamente assegnati, ora vede restringere il numero dei suoi membri sostanzialmente a genitori e figli, legati da vincoli di sangue e affettivi, oltre che da rapporti di solidarietà giuridica. Si passa dunque dalla struttura familiare di tipo patriarcale a quella di tipo nucleare, la cui affermazione fu certamente favorita in Italia dal fallimento dell'esperienza fascista e delle ideologie che la accompagnarono.

Il modello di famiglia nucleare, in aperta discontinuità con il passato, portava con sé nuove consapevolezze sociali, legate da una parte alla rivalutazione del ruolo della donna, non più relegata agli uffici di madre e sposa e, dall'altra, alla graduale crescita dell'apprezzamento degli interessi del minore, considerato sempre più come soggetto degno di autonoma considerazione all'interno del nucleo familiare⁷.

Nel nostro ordinamento, queste nuove consapevolezze sociali trovano riconoscimento giuridico a partire dalla stesura del testo costituzionale del 1948 e si sviluppano ulteriormente con le riforme degli anni Settanta. Queste ultime contribuiranno in maniera rilevante al consolidamento di un modello nucleare e democratico di famiglia.

I Padri Costituenti accolgono in realtà un modello di famiglia ancora legato alle convenzioni e alla tradizione come espressione dell'equilibrio che, all'interno della stessa Assemblea costituente, si trovò tra la posizione dei conservatori e quella degli innovatori⁸. Tanto si evince, ad esempio, dal testo dell'articolo 29 Cost., che parla esclusivamente di famiglia basata sul matrimonio e che, pur sancendo l'uguaglianza giuridica e morale dei coniugi, impone il rispetto dei limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare. Il riferimento rimanda chiaramente al Codice civile del 1942, a quel tempo ancora in vigore nella sua versione originaria e che, come sappiamo, attribuiva al marito, riguardo ai figli, la patria potestà.

⁷ FIGONE- RAVOT, op. cit., pag. 6 e ss.

⁸ FRANCESCA BIONDI, Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale <https://gruppodipisa.it/images/rivista/pdf>

Malgrado ciò, la promulgazione del testo costituzionale mette in crisi la tenuta del tessuto normativo relativo alla disciplina dei rapporti familiari, così come delineato dal Codice del 1942, e sarà punto di riferimento imprescindibile per il legislatore che, chiamato a dare attuazione ai principi costituzionalmente sanciti, si occuperà delle successive riforme del diritto di famiglia.

Le norme costituzionali in materia di rapporti familiari riguardano il riconoscimento della famiglia come società naturale e non più come istituzione⁹, l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi¹⁰, il dovere-diritto dei genitori di mantenere, istruire e educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio¹¹, il sostegno alla famiglia¹².

All'indomani dell'approvazione della Carta costituzionale, si aprirono numerosi dibattiti in merito all'interpretazione delle nuove regole ma, grazie anche alle decisioni della Corte Costituzionale, la posizione della moglie e dei figli nella compagine familiare trovò gradualmente il riconoscimento di un riequilibrio con la posizione del padre-marito.

Con alle spalle questo substrato giuridico e sociale, si giunse all'approvazione della legge n.151 del 1975 di riforma del diritto di famiglia, che ha abolito le norme che attribuivano la supremazia al marito e ha superato il modello patriarcale del Codice civile del 1942¹³. Con riferimento specifico alla posizione del figlio all'interno della famiglia, questa legge ha reso attuale l'istituto della potestà genitoriale, di cui si faceva formale menzione già nel Codice del 1942, quale complesso di prerogative attribuite congiuntamente ad entrambi i genitori, in posizione paritaria e nel pieno rispetto del dettato costituzionale.¹⁴ Tale riforma ha un'importanza cruciale in quanto segna il primo segnale, nel nostro ordinamento, dell'abbandono di un'idea di diritto di famiglia centrato sulla figura del padre. Diverse sono le innovazioni che giustificano tale assunto. Ci si riferisce nello specifico al riconoscimento della potestà genitoriale in luogo di quella del padre, all'affermazione della parità tra figli legittimi (nati cioè nel matrimonio) e figli naturali

⁹ Cost., art. 29 comma 1: la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

¹⁰ Cost., art. 29 comma 2: Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

¹¹ Cost., art. 30 comma 1: È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire e educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio.

¹² Cost., art. 31 comma 1: La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose.

¹³ G. CASSANO, *Il minore nel conflitto genitoriale. Dalla sindrome di alienazione parentale alla legge sulle Unioni Civili*, Giuffrè, 2016, pag. 3 e ss.

¹⁴ G. CAPACCIO, *il passaggio dalla potestà genitoriale alla responsabilità genitoriale: evoluzione giurisprudenziale e dottrina*

(nati cioè fuori dal matrimonio) e, soprattutto, all'introduzione nell'articolo 316 c.c. del parametro dell'interesse del figlio quale limite all'esercizio della potestà e criterio guida a disposizione del giudice per la risoluzione dei conflitti familiari.

Tale articolo, come già evidenziato, nella sua versione originaria stabiliva che il padre esercita la potestà *nell'interesse morale e materiale della famiglia*, rimandando solo implicitamente all'interesse del figlio, quale membro della comunità domestica. La riforma del 1975, invece, consacra in modo esplicito nel Codice civile l'interesse del figlio come preminente e quale limite giuridico alla potestà genitoriale.

L'articolo 316 del Codice civile, in seguito alla riforma del 1975 risulta modificato innanzitutto nella sua rubricazione, che muta in *“Esercizio della potestà dei genitori”*, nonché nel corpo del testo: *“Entrambi i genitori esercitano la potestà di comune accordo”*. I genitori devono adempiere i loro doveri ed esercitare i loro diritti nei confronti dei figli tenendo conto del loro interesse. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza, ciascuno dei genitori può ricorrere al giudice, che, sentiti i genitori ed eventualmente il minore, suggerisce la soluzione che ritiene più conforme all'interesse del figlio e se il contrasto persiste, il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che nel singolo caso ritiene più idoneo a curare l'interesse del figlio. L'articolo prevedeva poi un meccanismo di tutela per i beni del minore in caso di conflitto di interessi tra i genitori, mediante la nomina di un tutore o di un curatore speciale.

Il passaggio definitivo all'uso del termine responsabilità in luogo di potestà avviene con il successivo decreto legislativo n.154 del 2013, attuativo della legge 219 del 2012, con cui si delegava il Governo alla revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione. L'avvicendamento terminologico, ancora una volta porta con sé l'evoluzione del concetto di famiglia, che si basa ora sostanzialmente sulla convivenza sorretta da diritti e doveri reciproci, dai vincoli di solidarietà e affettivi¹⁵ e si traduce in un mutamento ulteriore della prospettiva nella quale inquadrare il rapporto tra genitori e figli. Infatti, il termine *“potestà”* richiama ancora la tradizionale idea di un rapporto di potere e, dunque di supremazia dei genitori rispetto ai figli, mentre il nuovo termine *“responsabilità”* rimanda a un'idea di famiglia basata non solo sull'uguaglianza dei coniugi ma anche sulla consapevolezza della necessità del riconoscimento ai genitori di compiti diretti al

¹⁵ CAGNAZZO, Diritto minorile. Orientamenti giurisprudenziali e processuali, Giuffrè, 2025, pag.110

superamento dell'insufficiente capacità del minore a prendersi cura di sé e dei propri interessi¹⁶.

Si passa, cioè, da una prospettiva cosiddetta adultocentrica, con esaltazione del punto di vista del genitore, ad una cosiddetta figliocentrica, che invece pone l'accento sulle esigenze del minore¹⁷.

La legislazione che introduce in Italia l'istituto della responsabilità in luogo della potestà genitoriale dà attuazione alle innovazioni suggerite in campo europeo e in particolare dal Regolamento della Comunità Europea 27 novembre 2003, n. 2201/2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

Quest'ultimo introduce per la prima volta la formula "*parental responsibility*", poi tradotta in Italia come "*responsabilità genitoriale*", in sostituzione della nozione di potestà, e ne fornisce una definizione europea quale "*insieme dei diritti e dei doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore, riguardanti la persona o i beni di un minore*".

Nel termine vengono ricompresi il diritto di visita e di affidamento, ossia quel complesso dei diritti e dei doveri concernenti la cura della persona del minore. A quest'ultimo viene poi riconosciuto il diritto di intervenire nella decisione riguardo al luogo di residenza ed è contemplato il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua abituale residenza per un periodo limitato di tempo.

La persona titolare della responsabilità genitoriale è quella che esercita la responsabilità di genitore su un minore.

Questo Regolamento comunitario, rispetto alle precedenti disposizioni in campo internazionale, non fa più solo riferimento alle questioni riguardanti i figli nel momento della crisi coniugale, né appare legato alla concezione di famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Piuttosto riflette la realtà dei tempi, dalla quale emerge chiaramente l'impossibilità di riferirsi alla famiglia come espressione di un fenomeno univoco¹⁸.

¹⁶ PETRONELLI, I nuovi profili della responsabilità genitoriale: diritti, doveri e tutele, duepuntozero, 2019, pag. 299

¹⁷ CAGNAZZO, Diritto minorile; orientamenti giurisprudenziali e processuali, Giuffrè pag. .122

¹⁸ G. CASSANO, op. cit., pag. 34 e ss.

Nel recepimento del Regolamento europeo, la legge italiana non prospettava una definizione di responsabilità genitoriale in quanto, come si ricava dalla stessa relazione illustrativa alla riforma, il legislatore ha avuto l'intento di introdurre una fattispecie da poter riempire di contenuti a seconda dei cambiamenti sociali e culturali nel rapporto genitori-figli.

Secondo la dottrina, un'indicazione riguardo alle norme utili a ricostruire il contenuto della responsabilità genitoriale può essere ricavata dalla lettura degli articoli 30 Cost. e 316 c.c., quest'ultimo rubricato “*responsabilità genitoriale*”.

Queste disposizioni normative individuano gli obblighi gravanti sui genitori, ormai in posizione paritaria, nei confronti dei figli e da esse si può desumere che il nucleo della responsabilità genitoriale è da individuare nell'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un percorso educativo che garantisca loro il benessere, la cura, un'equilibrata crescita spirituale e materiale secondo le possibilità socioeconomiche dei genitori stessi. Nell'esercizio dei compiti derivanti dalla responsabilità verso i figli, i genitori dovranno avere riguardo esclusivamente all'interesse morale e materiale del minore, in considerazione delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio.

La cura del figlio è intesa come personale e patrimoniale insieme. Poteri e doveri personali sono quelli che attengono al mantenimento, educazione e istruzione, assistenza morale e ascolto del figlio; i poteri e doveri patrimoniali invece attengono alla rappresentanza legale e alla gestione degli interessi economici del figlio. Si prevede poi che in caso di disaccordo su questioni di particolare importanza, ciascuno dei genitori può ricorrere al giudice il quale, secondo le disposizioni oggi in vigore, suggerisce la soluzione più conforme all'interesse del minore.

Di contro, come specificato dall'articolo 315 *bis* c.c. nella versione oggi vigente, al figlio è riconosciuto il corrispondente diritto ad essere mantenuto, educato, istruito e moralmente assistito dai genitori, oltre a quello di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. L'introduzione di questo articolo ha una portata innovativa notevole in quanto con esso, per la prima volta, al figlio viene riconosciuto un diritto soggettivo nei confronti di ciascun genitore e a prescindere dall'accertamento dello stato¹⁹. Per questo, è stato soprannominato dalla dottrina lo “*statuto*” dei diritti del figlio.

¹⁹ CAGNAZZO, Diritto minorile ;orientamenti giurisprudenziali e processuali ,Giuffrè

Dal quadro normativo ora descritto si può dedurre che l'esercizio della responsabilità genitoriale è strettamente funzionalizzato all'interesse del minore e alla formazione della sua personalità. Per questo, l'evolversi di quest'ultima determina il cambiamento e la modulazione dell'esercizio della responsabilità stessa: nella misura in cui il minore matura la capacità di fare scelte autonome e consapevoli, il campo di esercizio dei poteri e dei doveri spettanti ai genitori si restringe, venendo meno la necessità di un suo assoggettamento a scelte esterne²⁰.

La funzionalizzazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale all'interesse del minore è confermata, poi, dalla circostanza che il legislatore non ha previsto un termine finale mentre, in relazione alla potestà, il termine finale dell'esercizio della stessa da parte dei genitori era fissato al compimento della maggiore età o all'emancipazione del minore. Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, infatti, il dovere di cura e di mantenimento del figlio da parte del genitore deve proseguire anche oltre il raggiungimento della maggiore età e fino al conseguimento dell'indipendenza economica.

La legge prevede, inoltre, strumenti di tutela in caso di abuso o inadempienza dei doveri genitoriali. Gli articoli 330 e 333 c.c. disciplinano rispettivamente la decadenza e la limitazione della responsabilità genitoriale, che possono essere disposte dal Tribunale per i Minorenni quando il comportamento del genitore arreca gravi pregiudizi al figlio o ne compromette l'educazione e lo sviluppo.

Riguardo alle modalità di esercizio, la responsabilità genitoriale ai sensi dell'articolo 337 *ter* c.c. spetta ad entrambi i genitori, ma può anche spettare ad uno solo di essi.

L'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale si verifica nell'ipotesi in cui l'altro genitore sia impossibilitato al suo esercizio a causa di lontananza, incapacità o altro impedimento ma, innanzitutto, nei casi di crisi della coppia genitoriale, ed è regolato nell'ambito della disciplina riguardante i provvedimenti relativi ai figli.

²⁰ FASANO-MATONE, op. cit., pag. 20

1.3 La legge 54 del 2006 e l'affidamento condiviso

In Italia, il concetto di crisi coniugale si allarga considerevolmente rispetto alle previsioni dell'originario Codice civile, grazie all'istituto del divorzio. Tale rimedio è espressione del riconoscimento del diritto del coniuge di sciogliersi dagli effetti civili del vincolo matrimoniale e viene introdotto dalla legge 1° dicembre 1970, n.898.

L'articolo 6 della legge indicata stabiliva che il giudice, quando pronunzia il divorzio e, dunque, con esclusione dei casi di separazione, disciplinati dall'articolo 155 c.c., dispone l'affidamento dei figli minori tenendo conto dell'interesse morale e materiale della prole. La legge 151 del 1975, dopo aver profondamente innovato il sistema riguardo alla potestà che, per effetto della suddetta riforma passa dalla titolarità del padre a quella di entrambi i genitori, e avere così aperto la strada al recepimento delle indicazioni del Diritto Europeo in materia di responsabilità dei genitori nei confronti dei figli, impatta in modo solo marginale sulla disciplina dell'affidamento nell'ipotesi di crisi coniugale.

Si afferma ciò in quanto, l'affidamento dei figli nei casi di divorzio è di norma stabilito dal giudice in favore dell'uno o dell'altro coniuge. Il modello di affidamento rimane quindi ancora monogenitoriale, con esercizio esclusivo della potestà da parte del genitore affidatario. Nella maggioranza dei casi il coniuge affidatario era rappresentato dalla madre, considerata soggetto più adatto ad occuparsi dei figli, specie della prole in tenera età.

Malgrado tale constatazione si evidenzia che, in seguito alla Riforma del Diritto di Famiglia del 1975, l'articolo 155 c.c. risulta modificato con due clausole di grande rilievo. La prima si rinviene nel comma 1, che introduce la possibilità per il giudice che pronunzia la separazione di adottare ogni altro provvedimento relativo alla prole, con riferimento esclusivo all'interesse morale e materiale di essa. La seconda si rinviene al comma 3, che espressamente regola l'esercizio della potestà in caso di separazione dei coniugi, dove viene disposto che: *“il coniuge affidatario, salvo diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà.....Salvo che sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi”*. Per effetto di tali disposizioni, il giudice è titolare di un potere discrezionale nello stabilire che l'allora potestà non era esclusiva del genitore affidatario, ma poteva essere condivisa in determinati ambiti o esercitata congiuntamente per le decisioni più importanti.

Tale previsione consente, dunque, almeno astrattamente, forme di affidamento congiunto. Quale criterio guida per l'adozione da parte del giudice di ogni altro provvedimento viene assunto, per la prima volta, l'interesse morale e materiale del figlio.

Inoltre, la riforma del 1975 riconosce espressamente al coniuge non affidatario un diritto di partecipazione all'esercizio della potestà, con la previsione del diritto di vigilanza sull'operato dell'altro coniuge e l'introduzione del concetto di cooperazione genitoriale, almeno con riferimento alle decisioni di maggiore interesse per il figlio.

Rilevanti saranno le modifiche apportate dalla legge n.74 del 1987 in quanto, in primo luogo, renderanno applicabili anche alle ipotesi di separazione personale le disposizioni specificamente dettate per i casi di divorzio e, in secondo luogo, introdurranno l'affidamento alternato o congiunto, entrambi facoltativi e ritenuti applicabili anche in sede di separazione personale dei coniugi.

Il primo modello di affidamento era una sorta di programma di permanenze alternate, più o meno lunghe, presso l'uno o l'altro dei genitori, con attribuzione della potestà al genitore con cui i minori avessero di volta in volta abitato; il secondo, prevedeva l'attribuzione e la gestione della potestà ad entrambi i genitori che ne avessero fatto richiesta congiunta, sul presupposto del ricorrere di particolari requisiti quali, ad esempio, la vicinanza della residenza dei genitori; quest'ultimo tipo di affidamento era, dunque, basato principalmente sull'accordo dei genitori.

La svolta in materia di affidamento dei figli avviene, invece, con la legge 54 del 2006, intitolata "*Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*".

Tale legge ha modificato radicalmente il contenuto dell'articolo 155 c.c., stabilendo che entrambi i genitori sono responsabili del dovere di mantenere i figli, educarli e provvedere al loro benessere fisico e psicologico. Si tratta del cosiddetto principio della bigenitorialità, oggi considerato un vero e proprio diritto soggettivo del minore nelle molteplici manifestazioni del rapporto familiare.

L'articolo 155 c.c., nella formulazione modificata dalla legge in esame, garantisce al figlio minore il diritto di continuare ad avere un rapporto continuativo e stabile con i genitori, gli ascendenti e i parenti anche nel caso di fallimento del progetto coniugale. Il Giudice della separazione dei coniugi è investito della cura e della tutela degli interessi morali e materiali della prole e a tal fine può adottare i provvedimenti necessari.

In particolare, sarà l'organo giudiziario a valutare l'opportunità che i figli rimangano affidati a entrambi i genitori oppure a uno solo tra loro, stabilendo inoltre i tempi e le modalità di permanenza dei minori presso ognuno dei genitori. Anche le questioni economiche relative al contributo che ciascuno fornirà per il mantenimento, la cura, l'istruzione e l'educazione dei figli saranno stabilite dallo stesso giudice il quale, dovrà innanzitutto tenere conto degli accordi tra i coniugi.

Dal dettato normativo si possono delineare i profili contenutistici della bigenitorialità: pari coinvolgimento dei genitori nella cura dei figli, pari opportunità di relazione con essi, pari obbligo, non misura, di contribuire al soddisfacimento dei loro bisogni.

È evidente il cambiamento di prospettiva in quanto al centro dell'intera disciplina non c'è più la posizione del genitore, ma il diritto soggettivo del figlio al mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori.

Ancora una volta il cambiamento nella prospettiva giuridica è collegato all'evoluzione culturale del ruolo genitoriale.²¹ È, in particolare, il ruolo paterno e la sua funzione all'interno della famiglia e della società che risultano profondamente trasformati rispetto al passato in ragione dell'assottigliarsi delle diversità tra le funzioni delle due figure parentali principali. Le funzioni genitoriali di padre e madre si fanno, nei fatti sempre più simili, davanti alla crescente disponibilità e capacità dei padri ad occuparsi dei bisogni quotidiani di accudimento materiale dei figli, fino a rendere evidente lo sviluppo di un certo grado di interscambiabilità tra la figura materna e quella paterna, una volta conclusa la fase biologica dell'allattamento.

Il diritto del minore alla bigenitorialità trova attuazione con lo strumento giuridico dell'affidamento condiviso che, con l'entrata in vigore della legge n. 54 del 2006 rappresenta la modalità privilegiata di affido e, in ogni caso, quella da valutare in via prioritaria, proprio al fine di garantire ai minori il diritto di continuare ad avere concretamente un rapporto costante con entrambi i genitori, indipendentemente dalla fine del legame affettivo tra di loro, nonché dalla natura coniugale o no di essa. Si assiste dunque ad un'inversione dell'ordine di importanza fra affido esclusivo e condiviso, nel senso che la forma precedentemente considerata l'eccezione, cioè l'affido condiviso, diventa ora la regola.

²¹ LEORNANDO LENTI In questione di giustizia, principio di bigenitorialità e prassi giurisprudenziale in tema di affidamento condiviso e di visite del genitore non collocatario, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/bigenitorialità-giurisprudenza>

Il legislatore considera il modello di affidamento condiviso il più idoneo a rispondere agli interessi e alle esigenze di benessere dei figli.

Se l'interesse del minore è posto in posizione di preminenza, si impone di tenere nettamente distinti i due aspetti del rapporto di coppia da una parte, caratterizzato normalmente dalla conflittualità connessa alla fine dell'unità familiare, e della relazione interpersonale con i figli, dall'altro.

Con l'affermazione del principio della bigenitorialità si attribuisce ad entrambi i genitori, che diventano così corresponsabili, la cura, l'educazione e l'istruzione della prole, anche dopo la separazione. La responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori, che provvedono ad assumere di comune accordo le decisioni importanti relative all'istruzione, educazione e salute. Se i genitori non riescono a trovare un accordo sulle decisioni importanti, la decisione finale spetta al giudice. Quest'ultimo può stabilire che i genitori esercitino la potestà in relazione a questioni di ordinaria amministrazione separatamente in ragione di questioni logistiche, quali la lontananza, o quando il livello di conflittualità tra i genitori lo imponga.

La regola dell'affido condiviso è prevista dall'articolo 155 c.c. con riferimento alla separazione personale dei coniugi, ma è applicabile anche nei casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, in virtù del disposto dell'articolo 4 della stessa legge in esame.

La legge del 2006 ha, poi, introdotto gli articoli dal 155 *bis*, all'art 155 *sexies* c.c., abrogati in seguito alla Riforma della filiazione dettata dal decreto legislativo n. 154 del 2013.

Il primo, in particolare, prevedeva l'affidamento a un solo genitore. Il giudice poteva quindi decidere di affidare i figli a uno solo dei due genitori se riteneva che l'affidamento congiunto fosse pregiudizievole per l'interesse del figlio stesso. Si trattava del cosiddetto affidamento esclusivo, che poteva essere richiesto in ogni momento da ciascun genitore nel caso ricorressero i presupposti di legge. Il giudice decideva sulla questione con provvedimento motivato.

Dopo l'introduzione delle novità apportate dalla legge del 2006, dunque, il giudice può disporre l'affidamento esclusivo solo in casi eccezionali e quando l'affidamento condiviso risulti contrario all'interesse del minore. Entrambi i genitori conservano la responsabilità genitoriale e le decisioni più importanti devono essere prese congiuntamente. È evidente il cambiamento di regime rispetto all'assetto precedente,

quando il giudice tendeva ad affidare i figli a uno solo dei genitori, riconoscendo all'altro solo un diritto di visita.

L'affidamento monogenitoriale non viene espulso dal sistema ma viene relegato ai soli casi di pregiudizio arrecato all'interesse del minore dalla forma di affidamento condivisa. Il carattere eccezionale dell'affidamento esclusivo è confermato dalla circostanza che il giudice deve motivare il provvedimento, indicando gli elementi che attestano il pregiudizio del figlio nel caso venisse affidato all'altro coniuge. Il genitore cui è affidato il figlio in via esclusiva ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale, ma deve attenersi alle disposizioni del giudice e le decisioni di maggiore interesse per il figlio dovranno essere adottate da entrambi i genitori. Nell'ipotesi poi che il giudice abbia riservato tutte le decisioni al genitore affidatario, l'affidamento è qualificato come super esclusivo. In ogni caso il genitore non affidatario conserva il diritto e il dovere di vigilare sull'istruzione e educazione del figlio, nonché la legittimazione a ricorrere al Tribunale quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli all'interesse del figlio stesso.

1.4 La prassi applicativa dell'affidamento condiviso

L'introduzione, nell'ordinamento italiano, del principio della bigenitorialità e l'affermazione normativa della predilezione della forma di affidamento condiviso in luogo di quello esclusivo, chiama la giurisprudenza all'applicazione nei casi concreti di tali novità.

L'attività giurisprudenziale darà un contributo fondamentale all'interpretazione delle nuove norme, in considerazione della mancanza nella legge n. 54 del 2006 di indicazioni in merito. L'applicazione dei principi normativi da parte dei giudici darà vita ad una prassi disomogenea, dovuta all'interpretazione più o meno rigida adottata. Tale disomogeneità è dovuta in primo luogo agli ampi margini di discrezionalità concessi dalla lettera della legge al giudice.

Nel 2008, la Corte di Cassazione traduce in principio giurisprudenziale il dettato normativo e getta le basi per tutte le future applicazioni da parte dei giudici di merito, affermando che l'affidamento condiviso deve essere considerato come regola e non più come evenienza residuale²². La giurisprudenza nel tempo arriverà a concepire l'istituto quale diritto del fanciullo, in quanto tale non negoziabile dai genitori, che non potranno rinunciarvi volontariamente²³.

La portata di queste affermazioni da parte della giurisprudenza può essere meglio valutata se si guarda alla prassi applicativa seguita all'introduzione, nel nostro ordinamento, delle forme di affido congiunto e alternato, ad opera della legge n.74/1987 di riforma del divorzio. Tali modelli di affidamento furono sostanzialmente trascurati dai giudici delle separazioni, che continuarono a preferire largamente l'affidamento monogenitoriale. A fondamento di tale scelta veniva addotta la maggiore idoneità di quest'ultimo modello a soddisfare l'esigenza dei figli di avere riferimenti affettivi ed esistenziali stabili e sicuri, rappresentati dall'esercizio esclusivo della potestà parentale da parte del genitore affidatario, con il quale si svolgeva la convivenza quotidiana²⁴.

Ribaltato l'ordine tra la regola e la sua eccezione in favore dell'affidamento condiviso, entrambi i genitori sono ora affidatari e possono partecipare alle decisioni di maggiore importanza in materia di salute, istruzione, educazione del figlio. La coppia genitoriale è

²² Corte di Cassazione, sentenza del 18 giugno 2008, n.16593

²³ Tribunale di Varese, ordinanza del 21 gennaio 2013

²⁴ LEONARDO LENTI ,op.cit

dunque chiamata a una collaborazione continua e impegnata per la realizzazione di un progetto genitoriale concordato, su tutti gli aspetti della vita del figlio e nel rispetto delle sue esigenze.

Così concepito, l'affido condiviso è certamente il modello che presenta le maggiori difficoltà applicative: la sua adozione rende, infatti, necessaria una continuità di relazione tra i genitori, malgrado il venir meno del loro legame affettivo, al fine di assicurare al figlio quella qualità di vita che l'istituto si prefigge. Il giudice, poi, nell'applicazione degli scopi indicati dal legislatore, si trova di fronte alla difficoltà di tradurre in prassi l'equilibrio e la collaborazione tra i genitori in funzione del benessere della prole.

Nonostante il chiaro orientamento della Corte di Cassazione sulla preferenza da accordare al modello di affidamento condiviso, in prima battuta la prassi applicativa continuava a preferire l'affidamento a un solo genitore con frequentazioni dell'altro, a testimonianza di una transizione progressiva e non semplice dal modello tradizionale a quello condiviso. La prima e forse più eclatante testimonianza di una transizione faticosa da attuare nell'immediatezza è l'elaborazione da parte della giurisprudenza delle figure del genitore collocatario e del genitore convivente, che emergono con riferimento alla questione della residenza abituale del minore²⁵.

Il genitore collocatario è identificato con quello fra i due presso il quale il minore vive per la maggior parte del tempo. Una volta individuato il genitore collocatario, all'altro spetterà comunque l'esercizio della responsabilità genitoriale in condivisione con il collocatario ma, i tempi di permanenza del minore presso il non collocatario, saranno ridotti.²⁶

Oggi, come in passato, è comune che i figli vengano collocati prevalentemente presso la madre, soprattutto se in tenera età, sul presupposto che quest'ultima sia capace di esprimere maggiori capacità e cura. Più nello specifico, secondo i giudici, il criterio che privilegia la madre nell'individuazione del genitore con il quale i figli in età scolare o prescolare vivranno in via prevalente, in ipotesi di separazione, può essere superato solo se la donna non possiede le necessarie capacità genitoriali e educative.

La giurisprudenza conosce, poi, la figura del genitore convivente, identificandolo nel genitore che vive effettivamente insieme al minore in un determinato momento,

²⁵ M.LAVACCHINI, affidamento condiviso e collocamento paritario dei figli nell'ottica della valutazione del loro concreto interesse, in *Rassegna giuridica questioni di attualità* n1/2022, minori.gov.it

²⁶ G.CASSANO, op.cit. pag. 66 e ss.

indipendentemente da quanto disposto dal giudice. Secondo la Corte di Cassazione il genitore convivente può assumere alcune decisioni urgenti e quotidiane nell'interesse del minore²⁷. Inoltre, la convivenza effettiva può incidere sulle valutazioni di mantenimento e sulle modifiche delle condizioni di affidamento secondo la pronuncia n.9762 del 2023. La determinazione dei tempi e dei modi della permanenza dei figli presso il genitore non collocatario ha un'importanza essenziale nella conservazione della relazione parentale. Consapevole di ciò, la giurisprudenza di legittimità si è occupata specificamente anche di questo aspetto e ha stabilito che, perché si abbia affido condiviso, non è necessaria la parità temporale dei tempi di permanenza in quanto basta la partecipazione significativa di entrambi i genitori²⁸. Il paritario ha solo natura tendenziale e il giudice per tutelare l'interesse materiale e morale del figlio può individuare un assetto che se ne discosti, senza che il diritto alla bigenitorialità ne abbia documento. Sarà dunque possibile una decisione non paritaria che però meglio tuteli l'interesse del minore. In questo modo si crea uno spazio molto ampio di discrezionalità applicativa.²⁹

Si inseriscono nel filone giurisprudenziale che tende a limitare l'applicazione piena della forma di affido condiviso, quelle sentenze che ricorrono a criteri generici, quali la tenera età della prole, per avallarne il collocamento prevalente presso un solo genitore, normalmente la madre, con conseguente disciplina dei turni di cura dell'altro genitore³⁰. Buona parte della dottrina pone in evidenza che, con questo orientamento, la giurisprudenza si è impegnata a realizzare la garanzia della stabilità del minore, trovando soluzioni pratiche, quali appunto il collocamento prevalente, che si tradurrebbero in forme di monogenitorialità attenuata. Si andrebbe così configurando una bigenitorialità sostanziale che però assegna responsabilità materiali e quotidiane al solo genitore collocatario³¹.

La stessa Corte di Cassazione³², rileva l'esistenza di un affido solo formalmente condiviso ma sostanzialmente esclusivo, caratterizzato dall'estromissione di un genitore dalle decisioni riguardanti il figlio, con violazione del principio di bigenitorialità, mettendo

²⁷ Corte di Cassazione, sentenza dell'8 aprile 2019, n.9764

²⁸ Corte di Cassazione, ordinanza 9 dicembre 2024, n.31571

²⁹ Collocamento paritario e affidamento paritetico dei figli: cosa prevede la legge e cosa dice la Cassazione, avvocatidivorzisti.it, 29 marzo 2025

³⁰ Corte d'Appello di Venezia, ordinanza n. 229 del 2024

³¹ Affidamento dei figli: la Cassazione predilige modello monogenitoriale, Altalex, <http://share.google/X6pW6ofRTiloAEfSp>

³² Corte di Cassazione, ordinanza del 18 settembre 2023, n. 26697

così in luce la distanza tra la norma e la prassi. Questa decisione rappresenta uno degli esempi più significativi di un orientamento giurisprudenziale favorevole a una piena applicazione dell'affidamento condiviso in caso di separazione della coppia genitoriale, che muove dalla considerazione dello stesso quale regola ordinaria, e tende alla sua applicazione quale strumento idoneo a coinvolgere attivamente e concretamente entrambi i genitori nella vita dei figli.

Come anticipato, i giudici di legittimità ribadiscono che in funzione del superiore interesse del minore va sempre assicurato il principio della bigenitorialità, intesa quale presenza di entrambi i genitori nella vita del figlio e cooperazione genitoriale. Tale principio non si esaurisce nella titolarità delle decisioni educative, ma implica la condivisione effettiva della quotidianità, dei tempi, degli spazi e degli affetti. Da queste considerazioni i giudici prendono le mosse per la ricerca di soluzioni che consentano di distribuire equamente i tempi che ciascun genitore trascorre con il minore, cercando di evitare che il ruolo di ognuno assuma caratteristiche di accessorialità.

In questa prospettiva il giudice ha un compito marginale, come evidenziato dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 31571 del 2024, ove si afferma anche che la deroga al regime ordinario dell'affidamento condiviso ha natura residuale e deve essere adottata solo in quelle situazioni in cui il superiore interesse del minore potrebbe essere meglio tutelato da un affido esclusivo.

Partendo dall'assunto che la legge non specificava quali fossero i casi che giustificano la decisione di deroga, la Corte di Cassazione solleva la questione della motivazione e colma questo vuoto, ampliando per altro verso i poteri del giudice, in quanto stabilisce che, quest'ultimo, da un lato deve decidere in positivo sull'idoneità del genitore affidatario e, dall'altro, deve decidere in negativo sull'inidoneità dell'altro.

Sarà il genitore che richiede l'affidamento esclusivo a dover fornire la prova della sua necessità.

La sentenza n.9442 del 2024, poi, sottolinea l'importanza della bigenitorialità e della protezione dei diritti del genitore non convivente, riconoscendo a quest'ultimo il diritto di impugnare quei provvedimenti che limitano ingiustamente le modalità di frequentazione e al contempo quello di partecipare attivamente alla vita del figlio.

Una particolare disomogeneità applicativa si riscontra sul terreno della conflittualità genitoriale.

Con la sentenza n.18817 del 2015, la Corte di Cassazione ribadisce ancora il principio di preminenza dell'affido condiviso e conclude che la mera conflittualità dei genitori non ne preclude l'applicazione, a meno che non comprometta gravemente l'equilibrio psicofisico del minore. Quest'orientamento è confermato da successive pronunce.

In particolare, si stabilisce che il giudice deve valutare se la conflittualità tra i genitori superi un tollerabile disagio, sempre in considerazione dell'interesse del minore³³. Perciò se i genitori riescono a garantire al figlio un ambiente sereno nonostante la conflittualità del loro rapporto, il giudice opterà comunque per l'affidamento condiviso. Solo ipotesi di estrema conflittualità giustificheranno il ricorso allo strumento alternativo dell'affido esclusivo, oppure al mantenimento del regime condiviso ma con la nomina di un tutore per monitorare la situazione e proteggere il minore. In questa prospettiva la scelta dell'affidamento condiviso potrebbe contribuire al superamento della conflittualità e al recupero di un clima di serenità dal quale i figli per primi trarranno giovamento.

Alcuni tribunali recepiscono il principio ma altri rimangono prudenti e preferiscono optare per un affido esclusivo.³⁴

Una parte della giurisprudenza di merito afferma infatti che per poter applicare l'istituto dell'affidamento condiviso dei figli è necessario un accordo sugli obiettivi educativi e una buona alleanza genitoriale, segno di un profondo rispetto dei rispettivi ruoli. In mancanza, è bene che i giudici non incentivino questo strumento. Dunque, pur prevedendo la Suprema Corte la conflittualità genitoriale quale nuovo limite ai fini dell'applicabilità dell'affidamento condiviso, il criterio di qualsiasi valutazione rimane sempre e comunque il principio del prioritario interesse del minore, che impone in materia il perseguimento

³³ Corte di Cassazione, sentenza del 6 marzo 2019, n. 6535

³⁴ Per documentare la prassi del Tribunale di Milano si ricordano: Trib. Milano, Sez IX, ordinanza 20 marzo 2014, che dispone l'affidamento esclusivo in presenza di comportamento ostativo dell'altro coniuge, in La giurisprudenza della nona, Raccolta della giurisprudenza della Sezione IX, civile del Tribunale di Milano, anno 2014, figlipersempre.com; Trib. Milano, Sez. IX, ordinanza 13 giugno 2016, che conferma l'affido condiviso pur in presenza di conflitti, La giurisprudenza della nona, Raccolta della giurisprudenza della Sezione IX civile del Tribunale di Milano, Famiglia e Minori, anno 2016, questionegiustizia.it. Per il Tribunale di Roma si ricordano: Trib. Roma, sezione I, decreto 7 ottobre 2016, che conferma l'affido condiviso in caso di conflittualità, ma con regolazione flessibile dei tempi di frequentazione, in rivistafamiglia.it; Trib. Roma, sentenza n. 22638/2019 che dispone l'affido esclusivo alla madre per padre violento, irreperibile e inadempiente agli obblighi di mantenimento, in studiodonne.it. Per il Tribunale di Napoli si ricordano: Trib. Napoli, sentenza 3934/2017, che dispone l'affido esclusivo per manifesta carenza educativa dell'altro genitore, in egregioavvocato.it; Trib. Napoli, ordinanza 8 giugno 2025, n. 5683, che conferma l'affido esclusivo sulla base della valutazione di idoneità dell'affidatario e di idoneità dell'altro, doctrine.it

delle soluzioni più idonee a garantire la corretta formazione della sua personalità e del suo sviluppo psico-fisico.

La giurisprudenza sul punto sembra distinguere tra conflitto tollerabile che non esclude di norma l'affidamento condiviso e conflitto patologico che si rivela ostativo e può legittimare l'affidamento esclusivo o altre misure. I giudici utilizzano parametri quali la capacità dei genitori di collaborare, la presenza di comportamenti che ledono l'equilibrio psico-fisico del minore, la prova dell'effetto pregiudizievole sulle condizioni del figlio. Se ne deduce che la sola presenza del conflitto non è sintomo del suo carattere patologico, determinato invece dalle sue modalità e conseguenze concrete sul minore.

Da ultimo si evidenzia che, in linea con numerose fonti internazionali, oggi la legislazione prevede, all'articolo 315 *bis*, la possibilità che il giudice provveda, in tutte le procedure e questioni che lo riguardano, all'ascolto del minore che abbia compiuto 12 anni, o anche di età minore, quando presenti adeguate capacità di discernimento.

Il decreto legislativo 149/2022 introduce a tale proposito gli articoli 473 *bis* 4 c.p.c., 473 *bis* 5 c.p.c., 473 *bis* 6 c.p.c. che disciplinano in modo specifico le modalità con le quali il diritto all'ascolto deve essere esercitato in ambito processuale.

In Italia l'intervento del minore nel processo era già previsto dal precedente regime anche se, per evitare al minore di essere troppo coinvolto nel conflitto familiare con tutte le conseguenze potenzialmente dannose che potrebbero derivarne al suo equilibrio, vi si è fatto raramente ricorso. Si tratta di un vero e proprio diritto del minore, inteso come strumento di comprensione non solo delle sue esigenze e dei suoi reali bisogni, ma anche delle dinamiche esistenti al momento della disgregazione del nucleo familiare, specie se tra i genitori c'è un rapporto di forte conflittualità.³⁵

Anche in relazione all'applicazione di questa norma si rinvencono pronunce divergenti. Alcune sentenze considerano motivo di nullità del procedimento la mancata audizione, mentre in altri procedimenti ragioni di tutela della psiche della prole, giustificano l'omissione del ricorso a tale pratica.

I giudici di legittimità, come evidenziato in alcune pronunce già richiamate, hanno consapevolezza della disomogeneità applicativa seguita all'introduzione della legge n. 54 del 2006. Ad essa cercano di ovviare con un'attenzione crescente all'individuazione di principi che possano servire a favorire una maggiore uniformità interpretativa. Il primo

³⁵ FASANO, MATONE op.cit.pag.21

fra essi è certamente l'interesse del minore, che contribuisce a definire il diritto della prole alla bigenitorialità e viene richiamato nella maggior parte delle sentenze quale unica opzione idonea a giustificare una deroga a favore dell'affido esclusivo.

In numerose pronunce, anche molto recenti, emerge esplicitamente la necessità di evitare un'applicazione meccanica della regola dell'affidamento condiviso, a favore di una valutazione caso per caso dell'interesse del minore, inteso non come valore astratto, ma come diritto soggettivo a una relazione equilibrata con ognuno dei genitori.³⁶

Il principio dell'interesse del minore assume rilevanza esplicita nel giudizio prognostico che il giudice deve operare circa la capacità dei genitori di crescere e educare il figlio nella situazione determinata dalla disgregazione dell'unione matrimoniale, per stabilire quale assetto di affidamento adottare. Si deve pertanto tenere conto di elementi concreti, in particolare del modo in cui i genitori hanno precedentemente svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, attenzione, comprensione e disponibilità ad un rapporto assiduo. Si terrà conto anche della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e familiare che è in grado di offrire al minore³⁷.

Seguendo questo filone, il Tribunale di Napoli in una recente pronuncia afferma che, l'accertamento della mancata ottemperanza dell'obbligo di mantenimento di un genitore, non impedisce la predisposizione di un affidamento esclusivo a suo favore, quando risulti evidente l'incapacità dell'altro genitore di instaurare una relazione sana con il minore.³⁸

Proprio la considerazione degli aspetti economici contribuisce a meglio definire il concetto di interesse del minore. La giurisprudenza chiarisce infatti che esso ricomprende anche gli aspetti economici relativi al mantenimento. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ritiene opportuno, nell'interesse dei minori, l'affido esclusivo alla madre, sulla base dell'accertata inidoneità del padre ad occuparsi della prole, desunta dal disinteresse che quest'ultimo ha dimostrato nei confronti dei bambini, con l'inadempimento dell'obbligo di mantenimento e la mancata frequentazione come stabilita dal giudice.³⁹

³⁶ Corte di Cassazione, ordinanza 21 gennaio 2025, n. 1486

³⁷ Corte di Cassazione, sentenza del 23 settembre 2015, n. 18817

³⁸ Tribunale civile di Napoli, sentenza 17 gennaio del 2024 n. 615

³⁹ Corte di Cassazione, sentenza 17 dicembre 2009 n. 26587

Dalla precedente disamina appare evidente che l'interesse del minore assume per la giurisprudenza declinazioni diverse, in ragione della specificità della realtà familiare presa in considerazione. La stessa Corte di Cassazione afferma come principio quello secondo cui è necessaria una valutazione concreta delle condizioni familiari. In particolare, nella pronuncia n.2941/2025 il collocamento e la frequentazione dei figli devono rispondere ad una valutazione in concreto finalizzata al perseguimento del superiore interesse del minore; non potranno essere adottati provvedimenti che limitano grandemente la frequentazione tra uno dei genitori e il figlio non parametrize alla specificità della realtà familiare concretamente in esame. Dunque, non saranno ammesse decisioni basate su regole fisse, essendo necessaria un'attenta analisi della reale situazione familiare, con particolare riferimento all'interesse del minore.

Sulla base di tali presupposti, il territorio italiano è lo sfondo di un'applicazione non uniforme e coerente, nel quale la decisione può dipendere dal tribunale o dal giudice che si occupa del caso⁴⁰.

Gli uffici giudiziari, infatti, applicano soluzioni spesso influenzate da fattori contingenti, tra i quali si ricordano, oltre al già variegato universo delle singole realtà familiari, l'orientamento giurisprudenziale consolidato nel singolo foro, l'organizzazione dei servizi offerti dal territorio, la possibilità di ricorrere a strumenti di supporto alle famiglie. La considerazione di tutti questi elementi porta inevitabilmente a esiti diversi nelle decisioni relative alla collocazione del minore, ai tempi di frequentazione con ciascun genitore, alla gestione delle relazioni conflittuali e all'ascolto del minore.

Per offrire una panoramica delle diversità che si registrano sul territorio italiano, in via esemplificativa si prendono in considerazione le prassi dei tribunali di Milano, Roma e Napoli.

Il primo ufficio giudiziario indicato mostra una predilezione per soluzioni equilibrate e improntate alla collaborazione genitoriale. Infatti, la maggior parte dei provvedimenti separativi che coinvolgono figli minori si chiude con la conferma dell'affido condiviso, anche in presenza di una conflittualità non eccessiva. Piuttosto che ricorrere alla forma esclusiva di affido, le difficoltà ambientali e relazionali vengono gestite con la

⁴⁰ Servizio Studi del Senato della Repubblica, AS n.832 – Disposizioni in materia di affido condiviso, maggio 2025

predisposizione di percorsi di sostegno alla genitorialità e con il ricorso allo strumento alternativo della mediazione familiare⁴¹.

La prassi applicativa che caratterizza il Tribunale di Roma non risulta compatta come la precedente. Le pronunce, infatti, si dividono fra quelle favorevoli all'introduzione sperimentale di modalità di permanenza del minore che esaltano l'equità e la pariteticità⁴² e quelle che invece predispongono un collocamento prevalente al fine di garantire la stabilità dell'assetto familiare⁴³. Anche in materia di gestione della conflittualità, le soluzioni adottate non sono uniformi, alternandosi decisioni che considerano gestibile un contrasto fisiologico della coppia genitoriale e sentenze che ritengono necessaria una fattiva collaborazione tra i genitori per la predisposizione dell'affido condiviso.

Il Tribunale di Napoli infine mostra di tenere in particolare considerazione il principio normativo della bigenitorialità, al quale è possibile derogare solo in caso di evidente comprovato pregiudizio del minore. Malgrado ciò, la prassi giudiziaria di questo tribunale tende a preferire il collocamento prevalente presso uno solo dei genitori, limitando modelli sperimentali di frequentazione a favore di percorsi di monitoraggio e sostegno familiare⁴⁴.

⁴¹Tribunale di Milano, 20 agosto 2025, n.6574, doctrine.it, <http://www.doctrine.it>; G.BUFFONE, La giurisprudenza della IX, raccolta di giurisprudenza della Sezione IX civile del Tribunale di Milano, Famiglia e Minori, 2016, questionegiustizia.it

⁴² Tribunale di Roma, decreto n. 21191/2018, separati.org; ordinanza 4 maggio 2018, personefamiglie.it; sentenza 5 novembre 2024 n. 16852, Doctrine.it

⁴³ Tribunale di Roma, sentenza 8 marzo 2024 n. 4314, aiaf-avvocati.it; Corte d'Appello di Roma, Sezione Persona e Famiglia-Minorenni, sentenza 26 aprile 2023, i2.res.24o.it

⁴⁴Tribunale di Napoli, sentenza 3 dicembre 2019, Osservatorio famiglia.it

1.5 L'emersione del diritto del minore alla relazione equilibrata

L'analisi fin qui condotta evidenzia come l'evoluzione del diritto di famiglia nel corso del XX secolo mostri un graduale spostamento di prospettiva, in quanto si passa da un sistema giuridico basato sulla tutela della famiglia come istituzione, a uno basato sulla protezione della persona del minore, considerato sempre di più quale soggetto di diritti propri e autonomi.

Già la Costituzione, all'atto della sua promulgazione, annoverava quelli familiari tra i rapporti etico-sociali idonei a garantire il pieno sviluppo della persona umana, come si evince dal collocamento sistematico dell'articolo 30 Cost., che menziona la famiglia quale formazione sociale con funzione di fondamentale raccordo tra Stato e singolo cittadino.

La prassi giurisprudenziale, poi, orienta molte delle sue pronunce che coinvolgono la figura del minore alla considerazione del superiore interesse di quest'ultimo. È proprio nell'orbita di tale interesse che va maturando il riconoscimento del diritto del minore a mantenere relazioni familiari equilibrate e continuative, come naturale conseguenza del superamento della logica conflittuale tra i genitori e del passaggio a un sistema che trova il suo punto focale nei diritti dei figli, piuttosto che in quelli dei genitori.

Fondamentali, in questo contesto, sono i cambiamenti e gli orientamenti maturati soprattutto in ambiente internazionale, dove diverse fonti riconoscono il diritto alla relazione familiare. Tanto avviene negli articoli 9 e 18 della Convenzione ONU sui Diritti dei Fanciulli del 1989. Anche la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo tutela i rapporti familiari attraverso l'articolo 8 che garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, più volte oggetto di attenzione da parte della Corte di Strasburgo.

La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha contribuito a definire il contenuto del diritto in oggetto, affermando che la relazione che lega i figli ai propri genitori è ricompresa nel concetto "*di vita familiare*" ai sensi dell'articolo 8 della CEDU. Essa è definita secondo canoni di realtà ed effettività e consente di ritenere che il diritto alla relazione equilibrata coinvolga sia i figli che i genitori, anche se il profilo riguardante il genitore riceve una tutela minore, in quanto strutturato in maniera funzionale alla garanzia dell'interesse del minore stesso.

Gli Stati al riguardo saranno tenuti al rispetto di un obbligo negativo di non ingerenza, insieme all'obbligo positivo di adottare tutte le misure necessarie a garantire l'effettività delle relazioni familiari che non pregiudichino l'interesse superiore del minore.

La traduzione giurisprudenziale del diritto alla relazione equilibrata considera la limitazione dei contatti tra un genitore e i figli una condizione ostativa allo sviluppo e alla conservazione dei legami familiari, in violazione dell'articolo 8 della CEDU. Ogni limitazione al diritto di visita o di contatto deve avere alla base motivazioni pertinenti e sufficienti, che risultino dal bilanciamento dell'interesse del minore con quello dei genitori a mantenere la relazione.

Tale diritto dispiega la sua funzione sia nel contesto di un rapporto genitoriale senza crisi, sia in un contesto di crisi.

Con riferimento all'ordinamento italiano, nel primo caso il diritto del minore a una relazione equilibrata si esprime come diritto e dovere dei genitori di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, così come indicato dalla Costituzione al su citato articolo 30 e dagli articoli 147 e 148 del Codice civile. In questo contesto i genitori esercitano congiuntamente la responsabilità genitoriale, orientando il loro operato al preminente interesse del minore, come indicato dall'articolo 316 c.c. Il minore ha diritto di ricevere cure, affetto, stabilità e presenza costante da parte di entrambi i genitori e lo Stato interviene nel rapporto familiare solo in casi di gravi violazioni o di incapacità genitoriali, ai sensi degli articoli 330-333 c.c.

Da tale quadro normativo si evince che, in assenza di crisi, il diritto alla relazione equilibrata è garantito con l'effettiva collaborazione fra i genitori e con l'esercizio condiviso della loro responsabilità genitoriale.

Quando invece la coppia genitoriale affronta la crisi del rapporto affettivo, il diritto di cui si discute acquista un significato più profondo, garantendo al minore di non subire le conseguenze del conflitto sorto tra i genitori. In questo caso la riforma del 2012, recependo le indicazioni del diritto sovranazionale, introduce gli articoli 337 *bis* c.c. e ss., che si occupano di disciplinare i provvedimenti giudiziari relativi ai figli.

Oggi questa normativa, insieme all'articolo 315 *bis*, contiene i principi fondamentali in materia, identificati nel diritto del minore alla continuità affettiva, nella cosiddetta bigenitorialità reale, nell'ascolto del minore e nella valutazione di idoneità genitoriale, dalla cui ricognizione si evince che il figlio minore ha diritto di mantenere un rapporto

equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.⁴⁵ Questo principio si applica a prescindere dallo stato civile dei genitori, cioè anche alle coppie non unite in matrimonio. Dunque, il diritto alla relazione equilibrata con entrambi i genitori si configura come espressione massima e privilegiata del principio di bigenitorialità, nella convinzione che la continuità affettiva, relazionale e educativa sia un fattore imprescindibile per favorire lo sviluppo armonico della personalità del minore stesso.

La Corte Costituzionale si posiziona lungo questo solco interpretativo affermando che, la bigenitorialità è da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi i genitori, tenuti a cooperare nell'assistenza, educazione ed istruzione dei figli minori di età⁴⁶. Sono numerose le decisioni della Suprema Corte che considerano le relazioni parte fondante della genitorialità, tanto da costituire un diritto del minore la possibilità di mantenere stabili e continuativi i propri legami familiari. Si chiarisce inoltre che la funzione della responsabilità genitoriale non si esprime esclusivamente nel suo carattere autoritario, ma anche in quello relazionale e cooperativo, diretto ad assicurare al figlio una crescita armonica complessiva⁴⁷.

La stessa Corte Costituzionale richiama la giurisprudenza di legittimità sul punto. Si tratta di una serie di sentenze nelle quali il mantenimento di una relazione equilibrata dei figli minori con i genitori è considerato interesse preminente. Da ognuna di tali pronunce è possibile trarre un dato che meglio definisce i contorni del diritto in esame. Particolarmente interessanti sono quelle pronunzie nelle quali si afferma che, l'accertamento della violazione del diritto del genitore alla bigenitorialità e la conseguente necessità di garantirne l'attuazione, non possono di per sé comportare automaticamente la decadenza dell'altro genitore dalla responsabilità genitoriale, quale misura estrema che recide ineluttabilmente ogni rapporto giuridico, morale e affettivo con il figlio⁴⁸. Ancora, l'interruzione della frequentazione di un genitore con i figli minori in

⁴⁵ FASANO, MATONE, op.cit. pag. 351 e ss.

⁴⁶ Corte Costituzionale, sentenza dell'8 novembre 2023, n.219

⁴⁷ Corte Costituzionale, sentenza 23 gennaio 2013, n 7; sentenza 10 giugno 2014, n. 162; sentenza 22 novembre 2017 n.272

⁴⁸ Corte di Cassazione, ordinanza del 24 marzo 2022, n.9691; ordinanza del 14 febbraio 2022, n.4796.

ragione dell'avversione manifestata da questi nei confronti del genitore stesso non può essere giustificata senza un'approfondita indagine sulle reali cause di tale atteggiamento e sulla base di una acritica adesione alle conclusioni finali della consulenza tecnica disposta dal giudice della separazione⁴⁹.

Un'altra importante pronuncia mette in evidenza, recependo quanto già emerso in ambito europeo, che il diritto alla bigenitorialità, come precedentemente declinato, si configura, in realtà, quale diritto del minore prima ancora che dei genitori e deve realizzarsi mediante criteri concreti⁵⁰. Pertanto, il diritto del singolo genitore a realizzare e consolidare relazioni e rapporti continuativi e significativi con il figlio minore assume carattere recessivo rispetto al corrispondente diritto del minore stesso.

La configurazione del diritto alla relazione equilibrata, quale aspetto strettamente connesso alla bigenitorialità, come delineata dalle norme e dalla prassi giurisprudenziale, comporta che debbano essere ad esso riferiti tutti gli aspetti problematici riconducibili alla stessa bigenitorialità e già esplorati dalla giurisprudenza. Così, l'effettività della relazione deve essere garantita anche nei casi di rapporti conflittuali o interrotti e non comporta necessariamente la perfetta parità nella distribuzione dei tempi di permanenza del figlio con ciascun genitore ma, anzi, esige una attenta valutazione della realtà familiare nel singolo caso oggetto di indagine da parte del giudice⁵¹. L'equilibrio nella relazione non è dunque da ricercare nella ripartizione aritmetica dei tempi o dei ruoli di volta in volta riconosciuti a ciascun genitore, ma piuttosto nella esplicazione di una funzione che consenta al minore di conservare un riferimento affettivo stabile e coerente con le proprie esigenze di crescita materiale e psicologica.

In questa prospettiva, la relazione equilibrata assume i connotati di una condizione affettiva e di relazione che deve consentire al minore di conservare un rapporto autentico, sereno e costruttivo con ciascun genitore in un contesto di collaborazione e rispetto reciproco.

Il diritto così delineato non si limita a trovare attuazione nel rapporto tra genitori e figli, ma si estende comprendendo la possibilità per il minore di mantenere rapporti affettivi

⁴⁹ Corte di Cassazione, sentenza dell'8 aprile 2016, n.6919.

⁵⁰ Corte di Cassazione, ordinanza del 16 dicembre 2020, n.28723; ordinanza del 7 maggio 2024, n.12283; ordinanza del 9 settembre 2025, n.24876.

⁵¹ Corte di Cassazione, sentenza del 24 marzo 2015, n. 18817; ordinanza del 13 febbraio 2020, n.3652.

con i fratelli, i nonni e le figure più rappresentative sia parentali che sociali, sul presupposto che esse forniscano un contributo alla crescita armoniosa e all'equilibrio emotivo del minore⁵².

Con l'affermazione e la tutela del diritto alla relazione equilibrata si passa, dunque, da un sistema prevalentemente concentrato sull'idea che il minore vada protetto da situazioni che possano provocargli pregiudizio, a uno che si occupa attivamente della promozione della sua identità personale e relazionale. La tutela di un diritto così delineato richiede il coinvolgimento e la cooperazione di tutte le istituzioni al fine di garantire la continuità dei legami e prevenire ogni forma di nocumento derivante da conflitti familiari o condotte denigratorie di un genitore nei confronti dell'altro.

La violazione del diritto del minore alla relazione equilibrata può dar luogo a conseguenze giuridiche. L'articolo 337 *quinquies* c.c. predispone a tal fine la revisione dell'affidamento e il Codice di procedura civile stabilisce ammonimenti o sanzioni in base all'articolo 473 *bis* 39 c.p.c. È in ogni caso possibile richiedere il risarcimento dei danni in caso di condotte ostruzionistiche gravi.

⁵² In questo senso anche la Corte EDU, *Krohn and Others v. The Netherlands*, 27 ottobre 1994

CAPITOLO 2

La posizione del minore nel procedimento di crisi familiare ante e post D. L. 162/2022

2.1 Il principio del superiore interesse del minore

Il principio del superiore o preminente interesse del minore è radicato principalmente nelle Convenzioni internazionali, che assorbono le nuove consapevolezze ed esigenze che vanno maturando nel sottostante ordito sociale.

La maggiore attenzione riservata dal diritto alla posizione del minore si traduce nell'apertura ad una sua considerazione giuridicamente autonoma nel contesto delle relazioni familiari, in luogo del suo precedente inquadramento quale oggetto passivo della protezione approntata in suo favore dall'ordinamento giuridico e della conseguente sua soggezione rispetto al titolare della potestà. È, infatti, proprio il passaggio dal regime di potestà a quello di responsabilità genitoriale, che impone ai genitori di tenere conto della posizione del figlio quale soggetto capace di autodeterminazione.

La Convenzione di Ginevra del 1924 è il primo testo internazionale ad occuparsi di protezione del minore d'età. Le condizioni dei bambini all'esito della Prima guerra mondiale ispirarono l'adozione del suddetto atto, non vincolante, ma considerata punto di riferimento su cui basare la considerazione del fanciullo. La Convenzione esprimeva un'impostazione paternalistica e protezionistica e, in armonia con la realtà sociale e giuridica del tempo, considerava il minore quale oggetto di tutela.

Il concetto di superiore interesse del minore fu invece introdotto dalla Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, approvata nel 1959 che, all'articolo 2, lo qualificava quale “*considerazione preminente*” e lo strutturava in termini programmatici e di orientamento generale.⁵³

Nella descrizione del percorso evolutivo della considerazione del minore, poi, non può essere trascurata la Convenzione sui Diritti del Fanciullo del 1989 che, dopo aver fornito una definizione di fanciullo quale “*essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni*”, affermava che “*in tutte le decisioni relative ai fanciulli..., l'interesse superiore del*

⁵³ POMODORO -GIANNINO- AVALLONE ,Manuale di diritto di famiglia e dei minori ,UTET giuridica 2009

fanciullo deve essere una considerazione preminente". Tutti gli Stati che hanno ratificato la Convenzione hanno accettato tale disposizione come vincolante all'interno del proprio ordinamento giuridico e hanno accolto il principio dell'interesse superiore del minore quale criterio guida per il legislatore e per il giudice in tutti gli ambiti che coinvolgano in qualche modo il minore.

La genericità della definizione ha ispirato l'adozione, da parte del Comitato ONU sui Diritti dell'infanzia nel 2013 *del General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration*, al fine di fornire ai soggetti chiamati ad applicare il principio del superiore interesse del minore un'interpretazione ufficiale e vincolante.

In base alle indicazioni del *General Comment No. 14*, i diritti fondamentali che spettano al minore devono trovare piena attuazione in ogni ambito in cui si esprime la sua personalità e, principalmente, in famiglia, luogo deputato in via prioritaria ad assicurare una crescita capace di fornire gli strumenti necessari a formare adulti consapevoli e autonomi⁵⁴. La Carta Europea dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea riafferma all'art. 24 il principio che, per effetto di tale riconoscimento, assume forza normativa vincolante per le istituzioni europee e per gli Stati membri⁵⁵.

Dalla disamina delle disposizioni internazionali emerge che al principio del superiore interesse del fanciullo è riconosciuta una valenza non solamente formale o programmatica ma, anzi tale principio è considerato idoneo a determinare in concreto la prevalenza delle esigenze del minore, nel caso in cui esse vengano in contrasto con interessi diversi. Pertanto, il principio del superiore interesse del minore diventa criterio interpretativo diretto all'accertamento della soluzione più idonea a soddisfare le esigenze di benessere psico-fisico della prole.

La giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea confermano questo inquadramento e forniscono un fondamentale contributo nella precisazione dei confini interpretativi e applicativi del principio.

La Corte EDU ricostruisce il principio facendo prevalentemente riferimento all'art. 8 della CEDU e al diritto al rispetto della vita privata e familiare che esso sancisce, mentre la Corte di Giustizia europea si riferisce prevalentemente all'art. 24 della CDFUE.

⁵⁴ N. DI LORENZO, il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari, *cde.unict.it*

⁵⁵ CAGNAZZO, op. cit., pag. 97 e ss.

Malgrado ciò, si possono individuare elementi di comunanza nella ricostruzione effettuata dai due diversi organi giudiziari. Entrambe le Corti, infatti, puntualizzano il valore di preminenza del principio in tutte le decisioni che riguardano il minore⁵⁶, precisando però che in ogni caso il principio è oggetto di bilanciamento con altri interessi nel caso si ponga in contrasto con essi⁵⁷ da un lato, e di valutazione concreta e calata nella realtà familiare presa in considerazione dall'altro⁵⁸. La Corte EDU poi richiama l'importanza della partecipazione del minore al processo che lo riguarda e la necessità di motivazioni adeguate che giustifichino le decisioni adottate nelle singole fattispecie⁵⁹, mentre la CDUE, riconoscendo al minore la titolarità di diritti fondamentali, qualifica il principio del superiore interesse del minore in termini di principio generale dell'Unione Europea⁶⁰. Il principio così definito in ambito internazionale assume rilevanza nel nostro ordinamento interno soprattutto in relazione alla nuova configurazione del rapporto tra genitori e figli che segue alla progressiva trasformazione dell'originario istituto della potestà. Come evidenziato nel primo capitolo di questo elaborato, tale trasformazione è innescata dalla promulgazione del testo costituzionale e sfocia nella modifica degli equilibri tra prole e figure genitoriali che, da esercenti la potestà genitoriale, diventano garanti del rispetto dei diritti fondamentali spettanti ai figli.

La base giuridica di tale evoluzione si rinviene nell'articolo 2 Cost., che riconosce e garantisce da parte della Repubblica i diritti individuali dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Al minore, al pari di tutti i soggetti, viene dunque attribuita la titolarità di diritti da esercitarsi, oltre che nei centri di aggregazione e assistenza sociale, anche in famiglia.

Secondo la giurisprudenza costituzionale il principio del preminente interesse del minore si trova radicato negli articoli 30 e 31 della Costituzione⁶¹ e ad esso deve essere riconosciuto rilievo primario in tutte le decisioni relative ai minori di competenza delle pubbliche Autorità, compresi i tribunali, in quanto strumentale alla salvaguardia dei migliori interessi o dell'interesse superiore del minore.

⁵⁶ Corte EDU Neulinger e Shuruk c. Svizzera, Grande Camera, 6 luglio 2010.; CGUE, 22 dicembre 2010, causa C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga

⁵⁷ X c. Lettonia, GC, 26 novembre 2013;

⁵⁸ CGUE, C-133/15, Chavez-Vilchez, 10 maggio 2017

⁵⁹ Corte EDU, M. e M. c. Croazia, 3 settembre 2015

⁶⁰ CGUE, C-403/09, Deticek, 23 dicembre 2009

⁶¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 183 del 2023; sentenza n. 105 del 2023

Siffatti riconoscimenti eleggono il principio del superiore interesse del minore a principio generale del sistema di protezione del minore⁶², in ogni situazione, non necessariamente conflittuale o di crisi e le legislazioni italiane in materia di famiglia e di minori successive alla promulgazione del testo costituzionale cercheranno, pertanto, di ribadire tale criterio. Oggi, questo principio guida il giudice e il legislatore che si occupino di questioni che coinvolgono i minori e, in Italia, trova codificazione nella lettera dell'articolo 337 *ter* c.c., introdotto dal d. lgs n. 154/2013 con lo scopo di modificare il regime di provvedimenti riguardo ai figli in caso di separazione, divorzio, scioglimento del matrimonio, annullamento o nullità.

Tale disposizione è espressione dei principi fondamentali in tema di affidamento, contributi economici e rapporti con i genitori da applicare nelle ipotesi di separazione o divorzio in quanto garantisce che, entrambe le figure genitoriali siano coinvolte nella cura e nella gestione dei figli, malgrado la separazione della coppia (art. 337 *ter* c.c., comma 1); che l'affidamento condiviso è il modello principale (art. 337 *ter* c.c., comma 2); che il contributo economico di ciascuno sia modulato secondo equità e proporzionalità, in base alle singole capacità economiche, ai tempi di convivenza, alle esigenze del figlio (art. 337 *ter* c.c., comma 4); che è possibile modificare gli accordi e le decisioni già adottate in considerazione delle eventuali variazioni della vita familiare (art. 337 *ter* c.c., comma 3).

Inoltre, l'articolo citato riconosce rilevanza al principio del superiore interesse del minore nella parte ove si legge, al comma 2 che, *“nelle questioni di affidamento, il giudice adotta provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa”*.

Anche se si rinvencono esempi di attivazione del principio del superiore interesse in assenza di crisi della coppia genitoriale⁶³, è proprio in tale contesto che esso trova piena applicazione e sviluppo⁶⁴.

Nel nostro ordinamento la giurisprudenza ha definito i contorni del principio di cui si parla: con una sentenza del 2022⁶⁵, la Corte di Cassazione richiede un giudizio prognostico in relazione alla capacità genitoriale, soprattutto riguardo alla relazione

⁶² CAGNAZZO, op.cit., pag. 60 e ss...

⁶³ Corte EDU, sentenza 19 maggio 2022 (T.C. c. Italia, n. 54032/18), internazionale.camera.it

⁶⁴ CAGNAZZO, op.cit., pag. 53

⁶⁵ Cassazione civile, sentenza 6 luglio 2022, n. 21425

affettiva e all'ambiente di vita e sancisce esplicitamente la triplice valenza del superiore interesse del minore quale diritto sostanziale⁶⁶, criterio interpretativo⁶⁷ e regola procedurale⁶⁸.

Le indicazioni fornite dai giudici di legittimità contribuiranno a definire il diritto alla bigenitorialità, intesa quale presenza di entrambe le figure genitoriali nella vita dei figli, in termini di diritto nella titolarità del minore prima ancora che dei genitori, da declinare attraverso criteri e modalità concrete che siano dirette a realizzare, in primo luogo, il miglior interesse del minore⁶⁹.

La Corte di Cassazione si è occupata anche del tema relativo al bilanciamento tra il diritto del genitore al riconoscimento e all'esercizio pieno della propria genitorialità e l'interesse del minore alla stabilità affettiva⁷⁰ e all'identità, concludendo, previa valutazione dell'esclusivo interesse morale e materiale del figlio e tenuto conto del reale stato del rapporto con il genitore non affidatario, a favore di un affidamento super – esclusivo, considerato uno strumento idoneo a tutelare la crescita equilibrata del minore.

Il principio del superiore interesse del minore⁷¹ è richiamato ancora dalla Corte di Cassazione in una decisione di poco successiva, ove viene ribadito che l'affidamento ad uno solo dei genitori deve essere disposto in seguito ad una valutazione motivata e coerente della capacità genitoriale effettiva. In particolare, la Corte⁷² pone in rilievo che, le dichiarazioni rese dal minore non possono valere quale unico elemento per la decisione sull'affidamento, quando il contesto familiare sia altamente conflittuale. In tali circostanze, il giudice deve necessariamente tenere conto del complessivo contesto e di ogni fattore emerso nel caso concreto e utile ai fini della corretta determinazione del

⁶⁶ Il principio del superiore interesse del minore, disciplinato dagli artt. 337 ter, c.c., e 8 CEDU, è altresì un principio cardine....nello spirito di tale convenzione, il superiore interesse del minore è declinato in tre distinte accezioni tra loro strettamente collegate....Anzitutto esso esprime un diritto sostanziale del minore a che il proprio superiore interesse sia valutato e considerato preminente quando si prendono in considerazione interessi diversi e la garanzia che tale diritto sarà attuato ogni qualvolta una decisione riguardante un minore....

⁶⁷ ...il miglior interesse del minore configura un principio giuridico interpretativo fondamentale: se una disposizione di legge è aperta a più di un'interpretazione, si dovrebbe scegliere l'interpretazione che corrisponde nel modo più efficace al superiore interesse del minore.

⁶⁸ Ciò implica una regola procedurale; ogni volta che sia necessario adottare una decisione che interesserà un minore...il processo decisionale dovrà includere una valutazione del possibile impatto della decisione sul minore.

⁶⁹ Cassazione civile, ordinanza 18 settembre 2023, n. 26697

⁷⁰ Cassazione civile, ordinanza 26 agosto 2025, n. 23905

⁷¹ Cassazione civile, ordinanza 17 giugno 2025, n.16324

⁷² Cassazione civile, ordinanza 6 febbraio 2025, n.2947

concreto interesse del minore. In questo modo, la scelta operata dal giudice si lega alle risultanze probatorie grazie al percorso argomentativo risultante dalla motivazione del provvedimento stesso.

Con esplicito richiamo alla giurisprudenza europea in materia, il parere del minore non assume carattere di immutabilità e non necessariamente prevale sull'interesse del genitore, in quanto la decisione deve essere inquadrata secondo tutti i fattori rilevanti e viene ancorata ad una solida motivazione basata sulle prove raccolte.

Nel rendere concreto il superiore interesse del minore, la previsione normativa dell'articolo 337 *ter* c.c. riveste un ruolo di primaria rilevanza. Come già ribadito, esso riconosce il diritto del minore a mantenere una relazione equilibrata e continuativa con ciascun genitore, inquadrato quale posizione giuridica soggettiva del minore funzionale alla salubrità e prosperità del suo equilibrio fisico e psicologico e alla salvaguardia della costruzione della sua identità in ragione di relazioni stabili e sicure.

La Corte di Cassazione ha qualificato tale diritto elemento essenziale per la crescita serena ed equilibrata del minore⁷³ e la dottrina inserisce la relazione equilibrata fra i contenuti tipici del superiore interesse, in quanto strumento privilegiato mediante il quale giungere alla tutela dei minorenni in situazioni di squilibri nel contesto familiare⁷⁴.

L'affermazione del principio del superiore interesse del minore e la sua concreta applicazione hanno determinato una revisione dello stesso rapporto di filiazione. Esso originariamente si basava sulla verità biologica, indicando come genitori l'uomo e la donna che hanno generato in seguito alla loro unione. Oggi si considera possibile una discrasia tra realtà biologica e stato giuridico del minore, susseguente a disposizioni di legge⁷⁵ o al ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita. In queste ipotesi la formazione dello stato giuridico del nato risponde, appunto, all'esigenza di tutela del suo interesse superiore.

L'evoluzione storica e normativa della posizione del minore, alla luce delle legislazioni che nel nostro ordinamento succedono alla Riforma del diritto di famiglia del 1975 e della crescente attenzione riservata alle problematiche minorili dai testi internazionali, conduce

⁷³ Cassazione civile, 22 settembre 2016, n. 19599

⁷⁴ BIANCA, Diritto civile, pag. 230 e ss.

⁷⁵ Gli articoli 244 comma 4 c.c. e 263, comma 4 c.c. impediscono la rimozione dello stato legale di filiazione non rispondente alla verità biologica.

alla sua centralità nell'ambito delle scelte genitoriali, fino a dar vita e consistenza al fenomeno culturale del “*puerocentrismo*”⁷⁶.

Tale locuzione è stata accostata da una parte della dottrina a un modello di relazioni familiari di tipo gerarchico, che sottrae l'interesse del minore alla possibilità di bilanciamento con istanze di segno diverso⁷⁷. In particolare, in presenza di crisi del rapporto tra i coniugi, l'interesse della prole sarebbe perseguito non in una prospettiva di tutela della famiglia e seguendo l'impostazione dettata dalla Costituzione agli artt. 29 e 30, ma in un'ottica di uguale posizionamento dei diritti individuali del minore e dei genitori, che le leggi particolari tratterebbero in modo diverso, spostando così la tutela costituzionale della famiglia all'art. 3 Cost.⁷⁸. In questo modo, la tutela dell'interesse minorile assume connotazioni ideologiche, trasformandosi in un “*diritto tiranno*”, e si espone alle critiche di quanti rilevano la frequenza del cambiamento del regime di affidamento in ragione delle “*preferenze istantanee*” espresse dal minore⁷⁹.

La disamina della giurisprudenza più recente della Corte Costituzionale da un lato e della Corte di Cassazione dall'altro, però, chiarisce che l'interesse superiore del minore è da interpretare quale criterio guida non assoluto, in considerazione della circostanza che esso non prevale in via automatica su ogni altro interesse, in particolare su quello della famiglia o di altri suoi membri, diversi dal minore.

La Corte Costituzionale, nella recente sentenza n. 55 del 2025, si è occupata di valutare, la legittimità costituzionale dell'art. 34 comma 2 del Codice penale. Tale disposizione prevede la sospensione automatica della responsabilità genitoriale per un periodo pari al doppio della pena principale, quale pena accessoria, per il delitto ex art. 572, comma 2, c.p., commesso, in presenza o a danno di minori, con abuso della responsabilità genitoriale.

La sentenza, occupandosi di un caso penalmente rilevante di maltrattamenti in famiglia, ha eliminato la pena accessoria ma ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma “*nella parte in cui non prevede che il giudice possa escludere l'effetto automatico...valutando in concreto l'interesse del minore* “. Dunque, il giudice potrà

⁷⁶ CASSANO, op. cit., pagg. 12 e ss.

⁷⁷ A. SPADAFORA, La genitorialità responsabile, l'empito copernicano e l'eliocentrismo minorile, in Diritto di Famiglia e delle Persone, n.1, 2025,

⁷⁸ CASSANO, op.cit., pag. 17

⁷⁹ G. RECINTO, L'interesse “non per forza” superiore del minore, democraziaedirittisociali.it

disporre la sospensione della responsabilità genitoriale tenendo prioritariamente conto delle circostanze concrete e valutando se il provvedimento sospensivo corrisponda nei fatti all'interesse del minore. La disposizione normativa oggetto di verifica di costituzionalità, prevedendo un meccanismo automatico di sospensione della responsabilità genitoriale, non consente la possibilità di verificare la reale situazione che il minore si trova a vivere in termini di ricostruzione del rapporto con il genitore che ha commesso il reato e di benessere psicologico. Su questi presupposti viene pronunciata una sentenza di accoglimento parziale che pronuncia l'illegittimità costituzionale dell'automatismo previsto dalla legge. Nella medesima decisione, inoltre, la Corte Costituzionale richiama altre pronunce nelle quali si puntualizza che l'interesse del minore non prevale rispetto a ogni altra contrapposta esigenza, individuale o collettiva, quale quella di difesa sociale⁸⁰.

Dunque, la discrezionalità del giudice nel valutare il *best interest of the child* non può ritenersi priva di limiti e una decisione basata sul preminente interesse del minore non potrà contrastare con i principi fondamentali dell'ordinamento, né potrà imporsi senz'altro sui diritti fondamentali di altri soggetti che vengano in relazione con il minore⁸¹. Ciò in quanto l'espressione anglosassone presente nei testi internazionali è da intendersi quale maggiore benessere possibile per il bambino fra tutte le soluzioni attuabili e non quale superiorità degli interessi del minore rispetto a quelli di altri soggetti⁸².

La Corte di Cassazione poi, nell'affermare ripetutamente che l'interesse superiore del minore si concretizza anche nel mantenimento di relazioni stabili e sicure con entrambi i genitori, giustifica la scelta dell'affidamento condiviso nelle cause di separazione e divorzio, ma poi precisa che sono ammesse deroghe quando si configuri un grave pregiudizio al minore⁸³. Indagando una fattispecie familiare ove il padre aveva avuto atteggiamenti di costante e totale disinteresse nei riguardi della figlia, la Corte ha assunto la decisione di disporre l'affidamento esclusivo della minore in favore della madre. Riconosciuto il superiore interesse del minore quale criterio ispiratore di carattere fondamentale nelle decisioni che lo riguardano, la Corte ha escluso che tale principio

⁸⁰ Corte Costituzionale, sentenza 8 novembre 2023, n. 219.

⁸¹ CAGNAZZO, op. cit., pag. 106

⁸² FASANO-MATONE, op., cit., pagg. 38 e s.s.

⁸³ Cassazione civile, sentenza 17 giugno 2025, n. 16280

possa avere applicazione assoluta ed automatica giustificando in ogni caso il travolgimento di ogni altro interesse. Nel caso concreto viene disposto l'affidamento esclusivo alla madre non in considerazione della mera distanza geografica determinatasi tra la figlia e il padre, ma in ragione dell'atteggiamento di quest'ultimo accertato dal giudice quale elemento pregiudizievole per la figlia.

Secondo la Corte di Cassazione, dunque, l'interesse del minore ha un'importanza centrale e preminente nell'adozione delle decisioni che coinvolgono i minori d'età, ma la sua concreta valutazione non può prescindere dalla considerazione più complessiva di ogni circostanza e dinamica familiare che risulti rilevante all'esito dell'accertamento giudiziale.

Al giudice, in tale contesto, è demandato il compito di dare forma al principio attraverso la valutazione di elementi molteplici e complessi, che variano in considerazione del singolo caso e che possono essere di natura materiale o psicologica, quali l'ambiente familiare, le capacità genitoriali, la stabilità delle relazioni, l'identità culturale e personale, le esigenze affettive, i bisogni educativi e sanitari.

Il giudice successivamente alla valutazione dovrà poi provvedere anche alla formulazione della motivazione che compiutamente giustifichi la scelta del concreto strumento di migliore tutela dell'interesse del minore, a discapito di altre soluzioni, ugualmente possibili.

Emergono a tal proposito diverse criticità nell'utilizzazione del principio di cui si parla. Esso, pur costituendo un cardine nell'orbita della tutela del minore, è connotato da vaghezza definitoria e da discrezionalità applicativa.

Un esempio della tensione tra norme vigenti e giurisprudenza nell'applicazione del *best interest of child* si rinviene nella recente sentenza della Corte Costituzionale n. 68/2025. La fattispecie sottoposta all'attenzione dei giudici costituzionali riguarda la maternità intenzionale in coppie di donne che ricorrono alla PMA eterologa all'estero e la questione di legittimità ha interessato l'art. 8 della legge 40/2004, che non prevedeva la possibilità per la madre non biologica e appunto intenzionale di riconoscere il figlio nato mediante le tecniche di procreazione medicalmente assistita. La Corte conclude per l'incostituzionalità del suddetto articolo, fondando la sua decisione proprio sul principio del preminente interesse del minore, declinato quale diritto del figlio al riconoscimento

sia del genitore biologico sia di quello intenzionale ed evidenziando che il *guiding principle del best interests of the child* prende un ruolo centrale⁸⁴.

L'ambiguità interpretativa del concetto di *bests interests of child* è stata evidenziata ancora una volta anche in materia di adozione. Tale istituto viene considerato non quale atto formale, ma quale intervento finalizzato al benessere e alla garanzia dell'identità del minore nell'ambito della relazione familiare, determinando però un problema di conciliabilità tra certezza del diritto e garanzia personalizzata, in ragione dell'ampio margine di discrezionalità di cui gode il giudice e dei conseguenti rischi di disomogeneità nelle decisioni⁸⁵.

Malgrado le difficoltà applicative conseguenti alla configurazione necessariamente aleatoria del principio di cui si discorre, esso individua chiaramente l'obiettivo di ogni normativa nazionale alla realizzazione dei diritti del minore e contribuisce in modo determinante ad indirizzare il diritto di famiglia, che pare divenire "*diritto di famiglia dei figli*"⁸⁶ e caratterizza i recenti interventi legislativi in materia. La Riforma approntata dal d.lgs. 149/2022 infatti riguarda in misura rilevante gli strumenti di salvaguardia e di determinazione dell'interesse del minore, innanzitutto attraverso il suo ascolto.

In particolare, l'art. 473 *bis*.2 c.p.c. stabilisce esplicitamente che il criterio dell'interesse superiore del minore deve essere preso prioritariamente in considerazione dal giudice in tutte le decisioni su procedimenti che riguardino figli minori.

Per tale via, il principio, già presente nel Codice civile all'art. 337 *ter*, viene recepito quale regola processuale vincolante.

Tali approdi normativi però, lungi dal rappresentare traguardi definitivi, si pongono piuttosto quali tappe intermedie nella continua ricerca di strumenti e discipline che rispondano all'esigenza di piena realizzazione dei diritti del fanciullo, in perfetta sintonia con un'interpretazione del diritto che coinvolge gli interessi del minore quale "*diritto in costante divenire*"⁸⁷.

⁸⁴ S. ROMANO, L'interesse del minore alla prova di resistenza delle tecniche di PMA. Note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 60 del 2025, in Osservatorio sulle fonti, n.2/2025, <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

⁸⁵ M.C. CARBONE, La disciplina dell'adozione tra scelta legislativa e decisione giurisprudenziale, 2025, <http://giurcost.org/contents/giurcost/studi/carbone2.pdf>

⁸⁶ R. AMAGLIANI, L'interesse superiore del minore e la Riforma Cartabia: profili sostanziali, in diritto di famiglia e delle persone, n.2, 2025.

⁸⁷ CINZIA CALABRESE, Il curatore e il curatore speciale del minore, in La riforma del diritto di famiglia: il nuovo processo, Giuffrè, 2023

2.2 Il minore quale soggetto processuale

Il minore è riconosciuto titolare del diritto alla protezione e alle cure necessarie al suo benessere fisico e psicologico in seguito alla promulgazione della Costituzione Europea, che attribuisce altresì considerazione alla sua opinione nelle questioni che lo riguardano, sebbene in funzione della sua età e maturità. Il minore, dunque, è considerato soggetto capace di formulare ed esprimere un pensiero autonomo, fatto oggetto di tutela giuridica, pur in considerazione della trasformazione dovuta al trascorrere del tempo cui sono soggetti i diritti e le capacità che vengono riconosciuti al minore stesso⁸⁸.

Il riconoscimento del fanciullo quale soggetto titolare di diritti propri consente di affrontare la questione, relativamente al minore stesso, della sua soggettività e tutela processuale.

Gli albori della tutela processuale del minore sono da rinvenire, sul piano internazionale, nella Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del minore del 1996, nel cui ambito il legislatore sancisce il diritto del fanciullo di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo vedono coinvolto dinanzi all'Autorità Giudiziaria, diritti temperati dall'esplicito richiamo alla cosiddetta capacità di discernimento riferita al minore concretamente coinvolto nel singolo procedimento giudiziario.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo si è occupata del tema, chiarendo che, in forza del richiamo all'articolo 8 della CEDU, si configura in capo agli Stati membri l'obbligo di predisporre le procedure idonee a garantire che il minore partecipi in maniera effettiva ai procedimenti che coinvolgono la sua vita familiare⁸⁹, e proprio la partecipazione del minore ai procedimenti giudiziari è oggetto di attenzione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, nel 2010, sviluppa il Programma *“Costruire un'Europa per e con i bambini”*⁹⁰, nel cui ambito vengono definite le Linee guida per gli Stati membri nell'adozione di politiche comuni. Tale documento si pone quale scopo che *“tutti i minori abbiano un adeguato accesso alla giustizia e ricevano un congruo*

⁸⁸ DI COSTANZO, La tutela costituzionale del minore: identità, salute e relazioni, Giappichelli

⁸⁹ Corte EDU, Sahin c. Germania, 2001; M. and M. C. Croazia. Le sentenze trattano il tema della tutela processuale effettiva del minore, garantendo che questi possa esprimersi, che le sue opinioni siano ascoltate dalle autorità giudiziarie e che i procedimenti siano rapidi. <http://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-famiglia-nella-convenzione-europea-dei-diritti-umani-gli-artt-8-e-14-cedu>

⁹⁰ <http://www.coe.int/en/web/children>

*trattamento, in modo rispettoso e comprensivo*⁹¹”. Esso non è giuridicamente vincolante ma, la giurisprudenza lo utilizza quale parametro interpretativo da applicare in tutte le questioni che coinvolgono i minori.

Le Linee guida parlano dei principi inerenti alla posizione processuale del minore e indicano, a tal proposito, i diritti di partecipazione, il superiore interesse del minore, la dignità, la protezione dalle discriminazioni, il principio dello Stato di diritto. Il diritto del minore di essere ascoltato viene espressamente menzionato dalla Linee guida nella sezione dedicata alla partecipazione al giudizio, in collegamento all’art 12 della Convenzione sui Diritti del Fanciullo⁹², ove si chiarisce che esso deve essere effettivo e svolto seguendo modalità che rispettino l’età e il grado di maturità del minore e che gli garantiscano rispetto e protezione.

Dunque, in ambito internazionale si tiene conto degli ineludibili mutamenti di una personalità in formazione, caratteristica del minore d’età e che si ripercuote sul grado di tutela giuridica che gli viene riconosciuta in ragione soprattutto, ma non solo, della maturità e dell’età di volta in volta espresse o raggiunte. Si richiede cioè una valutazione da parte del giudice della capacità di discernimento del minore.

Proprio in considerazione dei principi di effettività della tutela e del rispetto delle caratteristiche della personalità del minore concretamente coinvolto nel giudizio, le Linee guida rimandano alle figure preposte alla sua rappresentanza legale, cui viene riconosciuta particolare importanza⁹³, assumendo particolare rilievo in proposito la competenza e la specializzazione di tali figure.

Dunque, secondo le Linee guida lo strumento privilegiato per concretizzare il diritto del minore alla partecipazione al giudizio è un’adeguata informazione del minore stesso in merito al procedimento che lo coinvolge e alle modalità di partecipazione e di accesso generale alla giustizia.

⁹¹ <http://rm.coe.int/16804bd220>

⁹² Le Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa per una giustizia a misura di minore recano: *il diritto di essere informati sui propri diritti, di avere accesso alla giustizia, di essere consultati e di essere ascoltati nei procedimenti che li riguardano deve essere rispettato. Ciò include il dare ragionevole importanza alle opinioni dei minori in funzione della loro età e maturità* <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/council-europe-guidelines-child-friendly-justice>

⁹³ Il ruolo attivo dei rappresentanti legali del minore è ricavabile dalla lettera delle Linee Guida: *L’avvocato, il tutore o il rappresentante legale del minore dovrebbe essere incaricato di adottare ogni misura necessaria per ottenere il risarcimento del danno durante o dopo il procedimento penale in cui il minore era la vittima.*

L'effettività dell'attuazione di tale diritto in capo al minore è realizzata dagli Stati membri attraverso modalità che assicurino la supremazia del suo interesse superiore rispetto ad ogni altra considerazione, in tutte le questioni che lo coinvolgono e con l'adozione di misure che riconoscano il dovuto peso alle opinioni del minore e rispettino la sua dignità, libertà, il suo diritto alla non discriminazione⁹⁴, in considerazione delle specifiche vulnerabilità che caratterizzano le relazioni del minore d'età.

Le particolari indicazioni fornite dal diritto internazionale in materia di partecipazione del minorenne ai processi che coinvolgano i suoi interessi giustificano quella dottrina diretta a disquisire di "*giustizia a misura di minore*"⁹⁵ e che mette in evidenza le criticità implicite in tale prassi. Le Linee guida, infatti, chiedendo che ogni minore sia posto in condizione di comprendere il procedimento e di esprimere la propria opinione a riguardo con l'utilizzo di modalità adeguate, mettono in luce la disparità tra la posizione del minore e quella degli adulti, questi ultimi dotati di strumenti più efficaci e appropriati alla comprensione del procedimento e delle sue conseguenze.

La Corte EDU, con la pronuncia *Sahin c. Germania*, nel ribadire il diritto del minore ad essere ascoltato, collega a tale principio la necessità di provvedere al riequilibrio della disuguaglianza tra adulti e minore nello svolgimento del processo⁹⁶.

Il Consiglio d'Europa sottolinea poi l'obbligo per gli Stati di impedire che il minore sia usato e strumentalizzato come veicolo delle pretese e dei conflitti tra i genitori. Anche a tal proposito si rinviengono pronunce della Corte Europea che stabiliscono, a carico degli Stati, obblighi positivi di rimedio e prevenzione di comportamenti manipolativi degli adulti nei confronti dei minori che possano riflettersi nel procedimento giudiziario che li coinvolge⁹⁷.

Il condizionamento affettivo subito dal minore è trattato nelle Linee guida del Consiglio d'Europa nella parte in cui si richiede agli Stati membri di garantire un ambiente d'ascolto accogliente, rispettoso e non intimidatorio. Nella sentenza EDU da ultimo richiamata si chiarisce l'obbligo di usare particolare diligenza nell'ipotesi in cui il minore sia particolarmente vulnerabile sotto il profilo emotivo.

⁹⁴ CAGNAZZO, op. cit., pag. 213 e s.s.

⁹⁵ CAGNAZZO usa l'espressione "*La giustizia a misura di minore*" per dare titolo a due paragrafi, in op. cit. pagg. 213 e ss.

⁹⁶ <https://hudoc.echr.coe.int>

⁹⁷ Corte EDU, M. and M. v. Croatia, 2015, <https://hudoc.echr.coe.int>

È nell'ambito del suddetto quadro interpretativo che bisogna leggere la soggettività processuale del minore all'interno della legislazione italiana e, in particolare, alla luce delle innovazioni approntate dalla Riforma introdotta con il d.lgs. n. 149/2022.

All'interno dell'ordinamento italiano, la Costituzione considera i minori soggetti che necessitano di protezione⁹⁸ e soggetti dotati di autonomia⁹⁹ insieme, ma non riconosce loro esplicitamente alcun diritto, se non quali membri della comunità che specificamente li accoglie al fine di favorire lo sviluppo della loro personalità.

La giurisprudenza costituzionale definisce il minore quale “*soggetto di relazioni*” e, in quest'ottica, gli riconosce la titolarità del diritto a formare la propria personalità nella famiglia, preferibilmente di origine¹⁰⁰.

L'art. 147 c.c. attribuisce poi la responsabilità genitoriale ai genitori ma precisa che essa deve essere esercitata tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e della personalità dei figli, riconoscendo a questi ultimi il diritto ad esprimere e a far valere le prerogative indicate dalla legge.

Ai sensi dell'art. 1 c.c., il minore è titolare della piena capacità giuridica e acquista in via automatica i diritti soggettivi assoluti consistenti nei diritti della personalità¹⁰¹, dalla cui violazione potrà derivare quale conseguenza, il diritto patrimoniale del minore al risarcimento dei danni subiti. Il minore è inoltre titolare dei diritti successori e agli alimenti.

Il minore degli anni diciotto, pur dotato di capacità giuridica, non è titolare della capacità di agire, intesa quale capacità di acquistare ed esercitare diritti e di assumere obblighi e pertanto, non sarà titolare nemmeno della capacità processuale ai sensi dell'art. 75 c.p.c., ma la sua presenza al processo sarà realizzata in forza della rappresentanza espletata dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale.

Malgrado ciò, l'ordinamento giuridico riconosce al minore una soggettività processuale in quanto titolare di interessi propri, degni di valutazione da parte del giudice.

In primo luogo, il minore è parte sostanziale e processuale insieme nei procedimenti relativi allo *status filiationis*, in quanto può agire per il disconoscimento della paternità, può impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità, può esercitare l'azione diretta

⁹⁸ Costituzione, articoli 30 comma 1 e 31, comma 2

⁹⁹ Costituzione articoli 2, 3, comma 2, 13

¹⁰⁰ Corte Costituzionale, sentenza 29 gennaio 1981, n. 11

¹⁰¹ Diritto alla vita, all'integrità fisica, alla salute, all'integrità morale.

al riconoscimento giudiziale della genitorialità e, ai sensi dell'articolo 247 c.c. assume la qualifica di litisconsorte necessario.

La giurisprudenza ha provveduto poi a riconoscere al minore la posizione di parte necessaria nei procedimenti relativi alla dichiarazione dello stato di adottabilità e di adozione¹⁰² e, oggi, tale legittimazione processuale trova esplicito riconoscimento normativo nella lettera dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c.

Nei procedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, l'impianto originario del codice non prevedeva norme che attribuissero al minore la qualità di parte processuale; allo stesso modo, non erano regolate le ipotesi di conflitto di interessi con i genitori. Anche in relazione a questo aspetto, la giurisprudenza ha provveduto ad integrare il dato normativo, affrontando in via prioritaria la questione dell'ammissibilità di un ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 della Costituzione contro i provvedimenti del Tribunale per i Minorenni, per loro natura sempre revocabili e modificabili.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, modificando un suo precedente orientamento in senso contrario¹⁰³, ravvisa nei processi *de potestate* una struttura processuale modificata e connotata dal rispetto delle regole del contraddittorio, come tale ricorribile in Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. Una volta affermato il rispetto del principio del contraddittorio anche per i procedimenti camerale ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, la Corte di Cassazione riconosce che il figlio è parte necessaria di tali procedimenti e la mancata integrazione del contraddittorio nei suoi confronti comporterà la nullità del procedimento¹⁰⁴. La recente riforma del 2022, poi, accoglie tali risultanze nell'art. 473 *bis*.8 c.p.c.

Nei procedimenti di separazione e divorzio mentre la legittimazione processuale non è attribuita al minore da alcun dispositivo di legge la qualificazione in termini di parte sostanziale può essere riconosciuta anche al minore¹⁰⁵. Tali procedimenti, infatti, pur riguardando situazioni nella titolarità dei genitori, implicano il coinvolgimento del minore quale destinatario di diritti sostanziali autonomi espressamente riconosciuti e tutelati dalla legge, rappresentati dal diritto a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con

¹⁰² Cassazione civile, sentenza 8 giugno 2016, n. 11782

¹⁰³ Cassazione civile, sezioni unite, sentenza, 15 luglio 2003, n. 11026; cassazione civile, sentenza 13 settembre 2012, n. 15342; cassazione civile, sentenza 18 luglio 2015, n. 12650

¹⁰⁴ Cassazione 6 marzo 2018, n.5256

¹⁰⁵ VALERIA CIANCIOLO, Il minore è parte del processo in senso sostanziale e non formale, <http://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il>

ciascun genitore, dal diritto a ricevere dagli stessi cura, educazione, istruzione e assistenza morale e dal diritto a conservare rapporti significativi con gli ascendenti e i parenti di ciascun ramo genitoriale, sanciti dall'art. 337 *ter* c.c. Lo stesso obbligo del giudice di decidere nell'esclusivo interesse materiale e morale del minore comporta l'implicita configurazione in capo al minore della titolarità di una posizione sostanziale diversa da quella riconducibile ai genitori.

È in particolare l'articolo 315 *bis* c.c. che garantisce la presenza del minore nel processo e l'effettività della tutela dei diritti sostanziali di cui è titolare in quanto nomina, fra i diritti del minore, quello di essere ascoltato in tutte le questioni che lo riguardano, se ha compiuto dodici anni o, anche se più giovane, nel caso sia capace di discernimento.¹⁰⁶

Si ricordano poi l'art. 78 c.p.c., che prevede la possibilità di nominare un curatore speciale nell'ipotesi di conflitto di interessi tra genitori e figlio, e l'art. 70 c.p.c., che sancisce la necessità dell'intervento del Pubblico Ministero nei procedimenti inerenti allo stato delle persone e i minori.

Nei processi di separazione o divorzio, il minore è di norma esposto a subire le tensioni e la conflittualità tra i genitori e rischia di essere utilizzato da ciascuno di essi come strumento di coercizione volto a vedere soddisfatte le rivendicazioni di un coniuge nei confronti dell'altro.¹⁰⁷

Malgrado tali osservazioni, la giurisprudenza italiana per lungo tempo ha sviluppato e assecondato un orientamento di svalutazione della posizione del minore. In particolare, la Corte Costituzionale¹⁰⁸, chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale di quelle norme della legge sul divorzio e del Codice di procedura civile che, nelle questioni che riguardano il minore, quali quelle sul suo affidamento, non prevedono la nomina di un curatore speciale, afferma che: *“i giudizi in questione non attengono né si riflettono sullo status dei figli e sono preordinati a scegliere la soluzione migliore per gli interessi del minore; pertanto, gli interessi di quest'ultimo non rimangono senza tutela, ma sono garantiti da una serie non indifferente di misure”*. Si afferma inoltre che, nei giudizi sulla crisi familiare, il giudice *“a differenza delle decisioni da lui assunte nei procedimenti contenziosi, non si pronuncia su quale dei litiganti ha ragione e quale ha torto bensì*

¹⁰⁶ CAGNAZZO op.cit. pagg.219 e ss.

¹⁰⁷ PARODI - SPADARO-STEFANELLI, Il diritto delle criticità familiari: prospettive penali,civili ,minorili; Giuffrè 2022

¹⁰⁸ Corte Costituzionale, 4 luglio 1986, n.185

sceglie la soluzione migliore per un terzo”, appunto il figlio minorenni, “nell’esclusivo suo interesse”.

L’orientamento espresso con tale pronuncia è stato gradualmente abbandonato a favore del riconoscimento al minore della titolarità di diritti e interessi propri, grazie soprattutto alla spinta operata in tal senso dalle fonti internazionali¹⁰⁹.

La giurisprudenza di legittimità italiana prende coscienza delle particolarità delle controversie relative alle relazioni familiari e, proprio sulla scia delle consapevolezze maturate a livello sovranazionale come prima esposte, in pronunce anche molto recenti, sofferma l’attenzione sulla vulnerabilità della posizione del minore, imponendo a tal proposito misure di protezione e chiedendo, allo stesso tempo, un’adeguata e approfondita disamina del contesto familiare¹¹⁰. La Corte di Cassazione si sofferma sulle modalità di declinazione del diritto del minore all’ascolto. In primo luogo, afferma la necessità di acquisire direttamente l’ascolto del minore, negando che tale strumento possa essere sostituito da una consulenza tecnica e la motivazione di tale decisione è basata sulla considerazione per la quale, solo lo strumento dell’ascolto diretto garantisce la presenza della voce del minore nel processo con indipendenza rispetto agli adulti¹¹¹ ed è in grado di evitare mediazioni che travisino i suoi bisogni e desideri.

Tali considerazioni denunciano la necessità di un continuo e serio monitoraggio sulla mansione di rappresentanza espletata dagli esercenti la responsabilità genitoriale. La giurisprudenza a tal proposito richiede che il giudice verifichi con attenzione la corrispondenza tra le decisioni dei genitori e il superiore interesse del minore. Quest’ultimo, infatti, non si identifica necessariamente con l’interesse dei genitori, ma costituisce un parametro autonomo.

Il giudice, nel delicato compito di valutazione della compatibilità degli interessi del minore e dei suoi rappresentanti, necessita di attingere a fonti probatorie alternative alla valutazione prospettata dai soli genitori. Così, oltre alla necessaria audizione del minore, la decisione dovrà essere adottata sulla base di informazioni provenienti da fonti

¹⁰⁹ Convenzione di New York sui diritti del Fanciullo del 1989; Convenzione Europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996

¹¹⁰ Cassazione civile, ordinanza 8 febbraio 2024, n. 3576, <https://aiaf-avvocati.it/articolo/1827/cassazione-ordinanza-n-35762024-pubblicata-il-giorno-8-febbraio-2024>; Cassazione civile, ordinanza 6 febbraio 2025, n. 2947, <https://www.avvocatipersonefamiglie.it/media/7101743150601.pdf>; Cassazione civile, ordinanza 21 febbraio 2025, n. 4561, https://www.mcorriere.altervista.org/art270525_a.html

¹¹¹ Cassazione civile, sezione I, sentenza 16 maggio 2019, n. 13274, in <http://www.olgaanastasi.it>

qualificate, quali relazioni dei Servizi Sociali o gli accertamenti psicologici, al fine di ottenere una visione quanto più oggettiva possibile della condizione del minore¹¹².

Non può essere trascurata nell'ambito della disamina dell'evoluzione della soggettività giuridica del minore, la rilevanza centrale attribuita, dalle fonti sovranazionali prima e dall'ordinamento poi, alla distinzione tra capacità di agire e capacità naturale.

Infatti, progressivamente la valutazione della capacità di agire del minore ha perso rilevanza a favore piuttosto della considerazione della capacità naturale quale elemento idoneo al compimento di atti e all'esercizio di diritti fondamentali, nonché della manifestazione di una volontà rilevante e vincolante.¹¹³

Il quadro così delineato rimanda ad un'idea del minore non più qualificato quale soggetto debole, destinatario di forme di tutela di carattere paternalistico, ma ad una più moderna visione di un soggetto portatore di interessi propri e di diritti fondamentali. Parte della dottrina limita la portata di questo riconoscimento in ragione della considerazione dell'applicazione dell'articolo 2 c.c. e dei doveri e poteri di rappresentanza e cura di cui i genitori sono titolari nei confronti dei figli i quali, determinerebbero la separazione tra titolarità ed esercizio dei diritti in capo ai minori.

Considerata la portata di queste norme, almeno nell'ambito dell'esercizio dei diritti personali, risulta che la volontà del minore non può annullare gli uffici di cura e rappresentanza dei genitori e, allo stesso tempo, la volontà dei genitori non può prevalere su quella del figlio capace di discernimento fino a pregiudicarne libertà e diritti fondamentali¹¹⁴.

Il riconoscimento del minore quale soggetto processuale determina l'insorgere del problema della sua rappresentanza automatica in capo ai genitori. Infatti, possono determinarsi divergenze o contrapposizioni tra gli interessi reciproci.

La Corte di Cassazione, nel riconoscere che la conflittualità della relazione genitoriale in crisi lascia emergere il rischio di strumentalizzazione dei figli da parte dei genitori nella disputa che li coinvolge, configura in capo al giudice il dovere di provvedere alla verifica

¹¹² Cassazione civile, ordinanza 21 febbraio 2025, n. 4595; ordinanza 21 novembre 2023, n. 32290; ordinanza 10 aprile 2019, n. 10776.

¹¹³ A tal riguardo si rimanda agli artt. 3 e 12 della Convenzione di New York, alla Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori e alle Carte dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea per il diritto sovranazionale; per quanto riguarda il diritto interno si fa riferimento alle leggi in materia di adozione e di affidamento condiviso.

¹¹⁴ BILOTTI, diritti e interessi del minore, L-JUS, <https://share.google/wq8KhVxqOJ2hQhbiJ>

della posizione processuale dei genitori, accertando che quest'ultima non sia strumentale a logiche conflittuali tra loro¹¹⁵ né confligga con il benessere del figlio.

La garanzia sostanziale del corretto esercizio dei diritti del minore nel giudizio che lo coinvolge, dunque non può essere dissociato dal momento dell'accertamento dell'eventuale conflitto di interessi tra genitori e figli e tale accertamento avverrà, ancora una volta, attraverso la diretta acquisizione della posizione del minore realizzata con il suo ascolto, al fine di individuare i suoi bisogni concreti ed escludendo la possibilità per gli adulti di interferire e condizionare con il loro conflitto, le decisioni del giudice.

La Riforma del 2022 introduce l'obbligo dell'ascolto del minore dotato di capacità di discernimento e provvede alla sistemazione e all'integrazione della disciplina già prevista dal Codice civile viene integrata. I nuovi artt. 473 *bis*.5 e 473 *bis*.8 introducono, poi, in capo al giudice l'obbligo di motivazione espressa in caso di mancato esperimento dell'ascolto stesso e la possibilità di delegare a un esperto l'espletamento del mezzo, al fine di rafforzare le garanzie di imparzialità e competenza.

Viene così consolidata la partecipazione effettiva del minore al processo che lo riguarda¹¹⁶. Anche la forma di rappresentazione del minore viene rafforzata attraverso la previsione della norma dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c. che, in coordinamento con l'art. 78 c.p.c., stabilisce l'obbligo per il giudice di nominare un curatore speciale ogni volta che sussiste un conflitto di interessi anche potenziale tra i genitori e il minore.¹¹⁷

La disciplina stabilita dal d.lgs. 149/2022, con l'introduzione del rito unico per le persone, le famiglie e i minori, modifica significativamente la posizione del minore quale soggetto del processo. Risultano, infatti, ampliati in maniera rilevante gli strumenti attraverso i quali il minore può incidere direttamente sul processo. Il minore non risulta pertanto destinatario delle decisioni, ma contribuisce alla loro configurazione grazie all'importanza centrale del suo interesse, alla sua partecipazione mediante l'ascolto e alla possibile rappresentanza autonoma tramite un curatore speciale.

La persona minore d'età non acquista la capacità di stare in giudizio, ma la sua posizione nel processo risulta rafforzata in funzione della valorizzazione del suo inquadramento quale soggetto di diritti piuttosto che quale oggetto di protezione.¹¹⁸

¹¹⁵ Cassazione, ordinanza 8 febbraio 2024, n. 3576

¹¹⁶ GIORDANO-SIMEONE, op.cit.pag. 73-174

¹¹⁷ GIORDANO-SIMEONE, op.cit.pagg. 184 e ss.

¹¹⁸ CAGNAZZO, op.cit.pagg. 400 e ss.

La disamina dell'ordinamento e della prassi giurisprudenziale nazionale e sovranazionale fin qui condotta, dunque, permette di riscontrare una tendenza al progressivo riconoscimento di diritti processuali in capo al minore, malgrado il permanere di taluni nodi di criticità quali l'effettiva uniformità di un'assistenza e rappresentanza qualificate e altamente specializzate¹¹⁹ e la imprescindibile attenzione al benessere psicologico del minore chiamato alla partecipazione attiva al processo mediante l'ascolto, che può giustificare, nel caso concreto, il mancato utilizzo del mezzo .¹²⁰

¹¹⁹ ROBERTO AMAGLIANI, L'interesse superiore del minore e la Riforma Cartabia :profili sostanziali, in Diritto di famiglia e delle persone n.1 2025

¹²⁰ GIORDANO-SIMEONE op.cit.pag 116

2.3 Il procedimento civile minorile prima della Riforma Cartabia

Le nuove consapevolezze maturate in materia di considerazione e tutela del minore d'età inducono ad una valutazione delle modalità di svolgimento del procedimento in materia di Diritto di famiglia nel regime previgente alla riforma introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022, al fine di evidenziare le criticità che, nel corso del tempo, dottrina e giurisprudenza hanno rilevato e che hanno conseguentemente indotto il legislatore a cercare di porre rimedio.

Il sistema previgente alla riforma del processo civile del 2022 si caratterizzava per una frammentazione delle competenze giurisdizionali, attribuite a una pluralità di organi giudiziari¹²¹.

In particolare, la distribuzione di competenze tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni ha rappresentato per lungo tempo il terreno nel quale sono maturati ampi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali¹²², in quanto il sistema frammentato delineato dalla legge provocava inevitabili ricadute sulla coerenza e sull'effettività della tutela del minore¹²³.

Un ruolo centrale nel riparto delle competenze era svolto dall'art. 38 delle disposizioni di attuazione del Codice civile, norma oggetto di ripetuti interventi modificativi nel corso degli anni. Nella sua formulazione originaria, essa attribuiva in via tassativa al Tribunale per i Minorenni la competenza per i provvedimenti cosiddetti *de potestate*, incidenti sulla responsabilità genitoriale, nonché per i procedimenti di stato, autorizzativi e di gestione dei beni del minore¹²⁴.

Al Tribunale Ordinario spettava invece una competenza residuale ma comunque tassativa, comprendente in via principale le cause di separazione e divorzio e le questioni accessorie relative al mantenimento e all'affidamento dei figli¹²⁵.

Il rigido riparto delineato dall'art. 38 disp. att. c.c. entrò in crisi con la Riforma del Diritto di famiglia del 1975, che introdusse la possibilità di regolare, nell'ambito del giudizio di

¹²¹ Il legislatore, in materia di disciplina familiare e minorile, attribuiva la competenza a quattro organi giudiziari: Tribunale Ordinario, Tribunale per i Minorenni, Giudice Tutelare, Pubblico Ministero.

¹²² POMODORO-GIANNINO-AVALLONE, op. cit., pag. 178

¹²³ CAGNAZZO, op. cit., pagg. 265 e ss.

¹²⁴ ANDREA GRAZIOSI, Luci e ombre del nuovo processo di famiglia, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n.2, 2023

¹²⁵ CAGNAZZO, op. cit., pagg. 248 e ss.

separazione, anche profili inerenti all'esercizio della responsabilità genitoriale¹²⁶. Da ciò scaturì un conflitto di competenze tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni, che la giurisprudenza di legittimità tentò di risolvere valorizzando la natura e la finalità della domanda proposta¹²⁷.

Secondo l'orientamento delle Sezioni Unite¹²⁸, il Tribunale Ordinario era competente quando le questioni relative ai figli si inserivano nel contesto della crisi coniugale e miravano alla regolamentazione ordinaria dei rapporti familiari quali, affidamento, collocamento, mantenimento. Al Tribunale per i Minorenni restavano invece riservati i procedimenti diretti alla tutela del minore in presenza di condotte pregiudizievoli, idonee a giustificare interventi limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., adottabili anche d'ufficio e orientati esclusivamente alla protezione del minore quale soggetto debole dell'ordinamento.

La coesistenza di tali competenze, tuttavia, rendeva difficile una netta distinzione tra gestione ordinaria della responsabilità genitoriale, da trattare avanti al Tribunale Ordinario, e interventi di protezione ex artt. 330 e 333 c.c., favorendo la possibilità di procedimenti paralleli e il rischio di decisioni contrastanti, in evidente tensione con l'esigenza di garantire giudizi coerenti e rispondenti al superiore interesse del minore¹²⁹. Nel tentativo di superare tali criticità, la legge n. 219 del 2012 ha modificato l'art. 38 disp. att. c.c., prevedendo l'attrazione automatica della competenza in favore del Tribunale Ordinario nei procedimenti *de potestate* qualora fosse pendente, tra le stesse parti, un giudizio di separazione, divorzio o regolamentazione della responsabilità genitoriale. Tuttavia, la novella ha dato luogo a un sistema definito dalla dottrina come “*a doppio binario*”, in quanto il criterio di riparto finiva per dipendere dal vincolo esistente tra i

¹²⁶ GIORDANO-SIMEONE, Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, Giuffrè, 2022, pagg. 83 e ss..

¹²⁷ Corte di Cassazione, ordinanza 14 febbraio 2016, n. 25798. L'ordinanza cerca definire i confini dell'art. 38 disp. att. c.c., stabilendo che se è in corso un giudizio di separazione o divorzio, ogni decisione sull'affidamento e il mantenimento dei figli minori spetta al giudice della separazione e del divorzio; Corte di Cassazione, ordinanza 14 gennaio 2016, n. 432. L'ordinanza afferma che, qualora sia già pendente tra i genitori un giudizio di separazione, divorzio o modifica delle relative condizioni, la competenza per i provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale ex artt. 330 e 333 c.c. spetta al Tribunale Ordinario e non a quello per i minorenni.

¹²⁸ Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238

¹²⁹ CASSANO, op. cit., 419 e ss.; CAGNAZZO, op. cit., pagg. 267 e ss.

genitori, determinando trattamenti differenziati per i figli nati all'interno o fuori dal matrimonio, in contrasto con il principio di uguaglianza dello status filiationis¹³⁰.

La giurisprudenza¹³¹ ha svolto un ruolo correttivo del sistema, limitando l'operatività automatica del meccanismo attrattivo e valorizzando i principi della prevenzione e della *perpetuatio iurisdictionis*, nonché la necessità di assicurare una tutela effettiva e immediata del minore.

È stato così affermato che l'attrazione della competenza in favore del Tribunale Ordinario può operare solo quando quest'ultimo sia stato preventivamente investito di una controversia tra le stesse parti avente ad oggetto l'affidamento o l'esercizio della responsabilità genitoriale, sussistendo un nesso soggettivo e oggettivo tra le domande proposte¹³².

In conseguenza delle novità introdotte dalla Riforma del 2012 e dei successivi interventi della giurisprudenza, dunque, il riparto della competenza era orientato da tre criteri, declinati secondo la natura della domanda, la pendenza di un giudizio ordinario tra i genitori e il superiore interesse del minore, ma il sistema risultava ancora disorganico e, oltre ad ingenerare confusione tra gli operatori, poteva determinare inefficacia nella gestione della giustizia nei confronti dei minori, con il rischio di decisioni contrastanti tra di loro¹³³.

Infatti, procedimenti aventi ad oggetto i medesimi fatti potevano svolgersi parallelamente davanti a giudici diversi, con esiti condizionati dal rito seguito e dai poteri attribuiti all'organo giudicante¹³⁴.

Davanti al Tribunale Ordinario, le controversie relative all'affidamento, alla collocazione e al mantenimento dei figli si inserivano in un procedimento di natura contenziosa, disciplinato dal principio della domanda di parte e da un rito caratterizzato da termini, preclusioni e piena tutela del contraddittorio. Pur essendo ispirata al criterio del superiore interesse del minore, la decisione del giudice ordinario risultava vincolata alle allegazioni

¹³⁰ CASSANO, op. cit., pagg. 428 e ss.. L'autore precisa che, se il vincolo tra i genitori era basato sul matrimonio, i procedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. erano di competenza del Tribunale Ordinario quando tra i genitori fosse pendente un giudizio di separazione, divorzio o affidamento; se i genitori non erano uniti in matrimonio, i provvedimenti riguardanti i figli naturali erano di competenza del Tribunale per i Minorenni.

¹³¹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 9 dicembre 2008, n. 28875; Corte di Cassazione, sentenza 24 marzo 2011, n. 6841; Corte di Cassazione, sentenza 23 gennaio, 2019, n. 1866

¹³² CAGNAZZO, op. cit..

¹³³ GIORDANO-SIMEONE, op.cit.pagg. 84 e ss.

¹³⁴ POMODORO-GIANNINO-AVALLONE, op. cit., pagg. 178 e ss.

delle parti e ai limiti istruttori propri del processo civile, con una ridotta possibilità di intervento officioso.

Di contro, i procedimenti instaurati davanti al Tribunale per i Minorenni ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c. seguivano il rito camerale, con un'impostazione marcatamente pubblicistica e una forte valorizzazione dei poteri d'ufficio del giudice. In tale ambito, la tutela del superiore interesse del minore assumeva una dimensione preminente e autonoma rispetto alle istanze delle parti, consentendo l'adozione di provvedimenti urgenti e modificabili in ogni tempo, nonché lo svolgimento di indagini psicologiche e sociali finalizzate a prevenire ed eliminare situazioni di pregiudizio¹³⁵.

La disomogeneità del sistema emergeva anche con riferimento alle garanzie processuali riconosciute al minore, in particolare, in relazione al diritto all'ascolto e alla rappresentanza autonoma. Sebbene tale diritto fosse ormai consolidato in entrambi i procedimenti¹³⁶, le modalità di attuazione variavano sensibilmente: più informali e orientate alla valutazione evolutiva nel procedimento minorile¹³⁷, più formalizzate e limitate alla tutela partecipativa del minore nel giudizio ordinario¹³⁸. Analogamente, divergevano i regimi di modificabilità dei provvedimenti e il ruolo del Pubblico Ministero, parte necessaria e dotata di poteri di iniziativa nel procedimento minorile¹³⁹.

Nel complesso, il sistema previgente si caratterizzava per una frammentazione procedurale che incideva sulla concreta attuazione del principio del superiore interesse del minore, il quale, pur costituendo il criterio ispiratore comune delle decisioni giudiziarie, veniva declinato in modo non uniforme a seconda del giudice competente e del rito applicabile.

Nonostante le profonde differenze, la Corte Costituzionale ha avallato la scelta legislativa di riservare alcune materie al giudice minorile, considerandola non irragionevole sul presupposto che quest'ultimo sia più adatto alla corretta valutazione degli interessi del

¹³⁵ POMODORO-GIANNINO-AVALLONE, op. cit.

¹³⁶ Cassazione civile, sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238; sentenza 14 aprile 2011, n. 8480; sentenza 5 febbraio 2015, n. 2149; sentenza 26 marzo 2010, n. 7281; sentenza 11 novembre 2014, n. 23952

¹³⁷ MARTINA LUCIA LANZA, L'ascolto del minore secondo la normativa italiana, 2024 <https://unipd-centrodirittiumani.it>

¹³⁸ Vedi nota prec.

¹³⁹ Cassazione civile, ordinanza 26 gennaio 2015, n. 1349

minore¹⁴⁰, ma ha evidenziato che il cosiddetto “*doppio binario*” poteva dar luogo a concrete sovrapposizioni o duplicati di pronunce, oltre che a conflitti di competenza¹⁴¹.

In pronunce recenti¹⁴², riferite a procedimenti instaurati prima della riforma del 2022, la Corte di Cassazione ha ribadito che la concentrazione delle competenze risponde all’esigenza di evitare decisioni contrastanti e di garantire giudizi unitari e coerenti, purché ciò non comporti una compressione della funzione di protezione del Tribunale per i Minorenni, il cui intervento è da considerare prevalente in caso di urgenza¹⁴³.

In tale prospettiva, il superiore interesse del minore costituisce il criterio guida dell’intero sistema, imponendo che il riparto delle competenze e le regole processuali siano interpretati e applicati in modo da assicurare decisioni effettivamente orientate alla sua tutela, attraverso giudizi specializzati, tempestivi e idonei a cogliere la complessità delle situazioni familiari¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Corte Costituzionale, sentenza 19 giugno 1998, n.228; sentenza 20 luglio 1990, n.341; sentenza 30 giugno 1986, n.185

¹⁴¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 185/1986; n. 341/1990; n.228/1998, cit..

¹⁴² Cassazione civile, ordinanza 15154/2024

¹⁴³ Cassazione civile, ordinanza n. 11688 del 2024

¹⁴⁴ GIORDANO-SIMEONE, op. cit.

2.4 La Riforma Cartabia e le sue innovazioni

Le criticità palesate dal previgente regime sono state raccolte e descritte in maniera organica dalla Commissione Luiso, istituita proprio con lo scopo di elaborare proposte di riforma del processo civile, e sono state successivamente confermate dalla Relazione illustrativa al d. lgs. 149/2022.

Tra le righe del primo documento menzionato si legge che:” *i procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie...sono caratterizzati da elevata frammentazione e da discipline diversificate.*” In particolare, si evidenzia come la presenza di riti diversi, in materie analoghe, non garantisce né la parità di trattamento per vicende sostanzialmente sovrapponibili...né la creazione di orientamenti interpretativi uniformi, con evidenti conseguenze di disomogeneità nella concreta tutela del minore¹⁴⁵.

Sulla scorta delle valutazioni e delle indicazioni approntate dalla Commissione Luiso, nel 2021, la legge delega n. 206 attribuisce al Governo il potere di emanare decreti legislativi in materia civile, che si tradurrà nell’approvazione del d. lgs. 149 del 2022 e successive modifiche.

La Relazione Illustrativa della Riforma Cartabia, in continuità con le valutazioni della Commissione Luiso, individua in un corpus unitario di norme dedicato alle materie che coinvolgono persone, minori e famiglie la risposta legislativa più appropriata a porre fine alle distorsioni del sistema, con l’obiettivo dichiarato di garantire certezza del diritto, omogeneità procedurale e ragionevole durata del processo, con superamento della pluralità di riti¹⁴⁶.

Il Governo, seguendo le indicazioni della legge delega n. 206 del 2021, provvede all’organizzazione e alla determinazione delle competenze di un nuovo organo giudiziario, che assumerà la nuova denominazione di “*Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie*”, e si impegna ad emanare entro il 31 dicembre 2024 le norme di coordinamento con le altre leggi dello Stato.

Il Tribunale Unico per le persone, per i minorenni e per le famiglie, territorialmente articolato in sezioni distrettuali presso le Corti d’appello e in sezioni circondariali presso

¹⁴⁵ Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi,
https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUIZO_relazione_finale_24mag21.pdf

¹⁴⁶ Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi, cit.

i Tribunali Ordinari al fine di garantire una capillare presenza e facilità di accesso¹⁴⁷, è destinato ad assorbire le competenze del Tribunale Ordinario e del Tribunale per i Minorenni, in quanto la sua competenza abbraccia qualsiasi controversia a carattere familiare, con l'espressa e tassativa esclusione dei soli procedimenti di adozione, di dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e di volontaria giurisdizione. L'istituzione di tale organo giudiziario risponde ad una logica di specializzazione, in funzione del miglior soddisfacimento del superiore interesse del minore¹⁴⁸.

L'art. 2 d. lgs. n. 149/2022 dispone che *“i magistrati addetti al Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie devono essere dotati di competenze specifiche in materia civile, minorile e di protezione dei soggetti deboli”*, in aperta discontinuità con il regime previgente, che spesso affidava i procedimenti familiari e minorili a sezioni non specializzate¹⁴⁹. L'esigenza di un'elevata competenza della magistratura in questo specifico settore del diritto era stata più volte ribadita dalla dottrina e dalla giurisprudenza più autorevole¹⁵⁰.

La riforma, inoltre, sostituisce i modelli procedurali utilizzati in precedenza, introducendo un nuovo rito unico, impostato secondo criteri di concentrazione ed efficienza, con l'obiettivo di garantire la partecipazione effettiva del minore, nonché la celere adozione dei provvedimenti urgenti necessari alla sua tutela¹⁵¹.

L'art. 35 del d. lgs. 149 del 2022, che contiene la disciplina transitoria in materia di processo civile, ha stabilito che le disposizioni del nuovo rito si applicano ai procedimenti instaurati a partire dal 28 febbraio 2023, mentre i processi ancora pendenti a quella data, continueranno con il vecchio rito.

L'art. 38 disp. att. c.c., come modificato dalla riforma, è tuttora vigente e disciplina il riparto di competenza tra Tribunale per i Minorenni e Tribunale Ordinario in materia di

¹⁴⁷ GIORDANO-SIMEONE, op. cit., pagg. 45 e ss.

¹⁴⁸ La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 228/1998, afferma che *non è irragionevole la previsione di procedure e competenze speciali, ove funzionali alla tutela dell'interesse del minore*.

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 22238/2009 riconosce la natura speciale dei procedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale, giustificata dalla tutela prioritaria dell'interesse del minore.

¹⁴⁹ POMODORO-GIANNINO-AVALLONE, op. cit.

¹⁵⁰ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 185/1986 afferma: *La particolare condizione del minore impone che l'ordinamento appresti strumenti di tutela adeguati alla sua specifica posizione di persona in formazione*.

¹⁵¹ Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/10/19/22A06017/sg>

responsabilità genitoriale. Al Tribunale per i Minorenni spetta la competenza per le domande *de potestate* proposte autonomamente e per le domande degli ascendenti ex art. 317 *bis* c.c., mentre il Tribunale Ordinario è competente per le domande *de potestate* proposte in pendenza di procedimenti di separazione, divorzio, regolamentazione della responsabilità genitoriale o modifica di precedenti provvedimenti¹⁵².

L'instaurazione di un procedimento davanti al Tribunale Ordinario determina un meccanismo di attrazione che esclude la competenza del Tribunale per i Minorenni sulle questioni di cui agli artt. 332 e ss. c.c., ai sensi dell'art. 38, comma 2, disp. att. c.c., salvo le ipotesi espressamente riservate a quest'ultimo. In caso di pendenza di procedimenti paralleli, la competenza è individuata, rispettivamente, dall'art. 38 disp. att. c.c., comma 2, nelle situazioni di pregiudizio o inadempimento, e dall'art. 473 *bis*.38, comma 2, c.p.c. nelle ipotesi fisiologiche di attuazione o risoluzione di controversie tra genitori¹⁵³.

La disposizione, entrata in vigore il 22 giugno 2022 e ulteriormente modificata dal d.lgs. n. 164/2022, prevede che operino come giudizi attrattivi tutti i procedimenti riconducibili all'art. 473 *bis*.39 c.p.c. In prospettiva, l'art. 38 disp. att. c.c. è destinato a perdere rilevanza con l'operatività del Tribunale unico.

Le innovazioni apportate dalla riforma sono di carattere sostanziale e procedurale insieme¹⁵⁴ e sono contenute per la maggior parte nel Titolo IV *bis* del Libro II del Codice di procedura civile, recante la rubricazione “*Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*”.

Tra le novità di carattere sostanziale, oltre all'istituzione del Tribunale Unico, si rinvencono la ridefinizione del ruolo del giudice e il rafforzamento della figura del curatore speciale del minore, delle quali si tratterà successivamente.

La predisposizione di un rito unico determina il superamento, nella materia familiare, della pluralità di riti che caratterizzava il sistema previgente, oltre che in conseguenza della dualità tra rito ordinario e rito camerale, anche per la possibilità di ricorrere al rito ex art. 710 c.p.c., recante elementi comuni tanto al rito ordinario quanto a quello camerale¹⁵⁵, e a quello instaurato in forza dell'art. 709 *ter* c.p.c., nonché ai riti privi di

¹⁵² CAGNAZZO, op. cit., pag. 271

¹⁵³ CAGNAZZO, op. cit., pag. 275

¹⁵⁴ LALAGE MORMILE, L'interesse del minore fra paradigmi (e stereotipi) sostanziali e profili processuali, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, n. 4, 2024

¹⁵⁵ Cassazione civile, ordinanza 26 gennaio 2015, n. 1349

riferimento esplicito nel Codice di procedura civile che si potevano instaurare davanti al Tribunale per i Minorenni soprattutto in forza degli articoli 330, 333 e 336 c.c.¹⁵⁶.

Nel nuovo rito si rinvencono anche elementi di continuità con il vecchio regime, rappresentati dal richiamo ad alcuni principi già affermati dalla giurisprudenza maggioritaria.

Il primo elemento di continuità è riconducibile all'utilizzo del criterio interpretativo della prevalenza dell'interesse del minore quale criterio ispiratore della riforma stessa, ma vanno presi in considerazione anche la necessità di garantire la tempestività delle decisioni e il loro coordinamento generale, la funzione pubblicistica del giudice tipica dei procedimenti camerali, il riconoscimento dell'urgenza di approntare una tutela del minore ampia, che comprenda, oltre all'intervento giudiziario, anche la collaborazione dei Servizi Sociali¹⁵⁷.

Il rito nuovo, così funzionalizzato, lascia coesistere caratteristiche tratte dai riti previgenti, alcuni dei quali relativi a materie generalmente non connesse alla materia familiare o minorile.¹⁵⁸ Questa considerazione è valida per le garanzie del giusto processo tipiche del rito ordinario,¹⁵⁹ per i poteri officiosi del rito camerale¹⁶⁰, per la concentrazione del rito del lavoro¹⁶¹ e per la provvisorietà e urgenza del procedimento cautelare¹⁶², non

¹⁵⁶ GIORDANO-SIMEONE, op. cit., pag. 1 e ss.

¹⁵⁷ GIORDANO-SIMEONE, op. cit.; DANOVI, Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 2, 2023

¹⁵⁸ DANOVI, op. cit..

¹⁵⁹ Il rispetto del diritto al contraddittorio, alla difesa e alla partecipazione è irrinunciabile nel giudizio ordinario secondo la Corte Costituzionale che, nella sentenza n.1/2002, nella quale si legge: *Il principio del contraddittorio, che trova fondamento negli artt. 24 e 111 Cost., deve essere assicurato in ogni procedimento giurisdizionale. Il minore, quando il procedimento incida direttamente sulla sua sfera giuridica, deve essere posto in condizione di partecipare al processo, anche mediante l'ascolto e se necessario mediante la nomina di un curatore.* <https://www.cortecostituzionale.it>

¹⁶⁰ Nella sentenza della cassazione n. 11026/2003 si legge: *la struttura del procedimento in camera di consiglio si caratterizza per l'attenuazione del principio dispositivo e per l'ampliamento dei poteri officiosi del giudice.* <https://www.altalex.com/documents/news/2004/10/19/cassazione-civile-ss-uu-sentenza-15-07-2003-n-11026>

¹⁶¹ La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n.8202/2005, afferma: *Il rito del lavoro è informato ai principi di oralità, immediatezza e concentrazione, sicchè la trattazione della causa è destinata a svolgersi, di regola, in un'unica udienza.* <https://www.altalex.com/documents/news/2005/05/09/cassazione-civile-ss-uu-sentenz-20-04-2005-n-8202>

¹⁶² Corte di Cassazione, n. 17352/2009: *I provvedimenti cautelari hanno natura necessariamente provvisoria e strumentale, essendo destinati ad anticipare gli effetti della decisione di merito nei soli limiti dell'urgenza.*

mancando elementi di volontaria giurisdizione connessi alla funzione di protezione del minore¹⁶³.

Il principio del superiore interesse del minore quale criterio guida nelle decisioni giudiziali che coinvolgano il minore stesso, affermato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale¹⁶⁴ e della Corte di Cassazione¹⁶⁵, trova ulteriore positivizzazione in molteplici norme delle disposizioni generali.

Si possono richiamare, a tal proposito, l'art. 473 *bis*.2 c.p.c., che fornisce al giudice gli strumenti idonei a garantire che i bisogni del minore siano al centro del procedimento giudiziario e non dipendano esclusivamente dalle richieste delle parti, disciplinando i suoi poteri officiosi, e l'art. 473 *bis*.12 c.p.c. che, in funzione della piena realizzazione del benessere della prole, dispone l'allegazione, nel ricorso introduttivo, di un piano genitoriale che indichi gli impegni e le attività quotidiane dei figli¹⁶⁶.

Lo scopo perseguito dall'onere di allegazione è, secondo la dottrina, assicurare la tempestiva tutela dei diritti del minore¹⁶⁷, oltre che contenere i tempi del processo in quanto, le comunicazioni operate dalle parti nel piano genitoriale, permettono al giudice di adottare provvedimenti appropriati e di ridurre i rischi di impugnazioni dovute a decisioni generiche e non rispondenti alle reali esigenze, del minore in particolare, e della famiglia in generale.

Non mancano rilievi critici al riguardo, collegati alla circostanza che la legge richieda la prospettazione del piano genitoriale in un'epoca ancora caratterizzata da un alto livello di conflittualità tra i genitori, con il rischio che vengano sottoposte all'attenzione del giudice questioni non urgenti né attuali, diverse, dunque, dalle più rilevanti, consistenti nella modalità di affidamento, nella determinazione della dimora abituale e della frequentazione dei genitori con i figli¹⁶⁸. La mancata presentazione del piano genitoriale è condotta valutabile ai sensi dell'art. 88 c.p.c. e ai fini del giudizio sull'esercizio della responsabilità genitoriale.

¹⁶³ La sentenza costituzionale n. 228/1998 riconosce che: *Nei procedimenti che incidono sullo status e sulla responsabilità genitoriale, l'interesse del minore assume carattere preminente e giustifica modelli processuali ispirati a finalità di protezione*. <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/1998/228>

¹⁶⁴ Corte Costituzionale, sentenza 31 gennaio 2002, n. 1, <https://giurcost.org/decisioni/2002/0001s-02.html>

¹⁶⁵ Corte di Cassazione, sezioni Unite, sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238, https://old.asgi.it/public/parser_download/save/cassazione_22238_211009.pdf

¹⁶⁶ MICHELE SESTA, Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2023

¹⁶⁷ VALERIA VENOZZI, Il piano genitoriale, in *AIAF RIVISTA*, n. 3, 2023

¹⁶⁸ GIORDANO-SIMEONE, op. cit., pagg. 48 e ss.

Malgrado tali rilievi critici, la riforma pare ispirata dalla finalità di ridurre la conflittualità genitoriale, ponendo le condizioni per indurre i titolari della responsabilità genitoriale a decisioni condivise, che possano garantire maggiore stabilità e soddisfazione del superiore interesse del minore rispetto alle decisioni imposte dal giudice¹⁶⁹.

Tale finalità è perseguita non solo attraverso la richiesta di predisposizione del già menzionato piano genitoriale, ma anche con l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. 473 *bis*.21 c.p.c., in continuità con gli orientamenti giurisprudenziali nazionale e sovranazionale che menzionano proprio l'accordo tra i genitori tra gli strumenti privilegiati di realizzazione del superiore interesse del minore¹⁷⁰.

I principi di celerità ed efficienza di cui la riforma si fa portatrice mirano ad eliminare ogni fase o attività processuale che possa rallentare l'esito del processo, secondo la logica insita nel modello processuale tipico del diritto del lavoro. In relazione a tale finalità sono introdotte nel rito unico disposizioni dirette a realizzare una scansione serrata del processo, che eviti inutili dispersioni di tempi e che dispongono l'eventuale anticipata assunzione di provvedimenti indifferibili a favore della prole¹⁷¹.

Finalità di rapida definizione della causa, soprattutto in funzione del superiore interesse del minore, sono perseguite dalle nuove norme adottate in materia di calendarizzazione e dei correlati poteri officiosi del giudice nel dirigere il processo.

La calendarizzazione obbligatoria, in particolare, affonda le sue radici in specifici rilievi operati dalla Commissione Luiso, che individuava proprio nell'assenza di una precisa scansione temporale delle attività giudiziarie una delle principali cause dell'inefficienza del sistema previgente¹⁷².

La dottrina mette in evidenza alcune criticità insite nella riforma.

Si sostiene che gli ampi poteri riconosciuti dalle nuove norme al giudice concorrano a configurare il nuovo rito di famiglia come un processo civile a struttura fortemente inquisitoria, con pregiudizio della posizione di imparzialità e terzietà del giudice¹⁷³.

¹⁶⁹ VALERIA VENOZZI, op. cit.

¹⁷⁰ Per la giurisprudenza nazionale si vedano: Corte di Cassazione, sentenza 6 marzo 2019, n.6535; Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238. Per la giurisprudenza europea si veda la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo M. and M. c. Croatia, 2015.

¹⁷¹ FILIPPO DANOVI, Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.2, 2023

¹⁷² La Commissione Luiso afferma la necessità di *prevedere un modello processuale che consenta al giudice di programmare fin dall'inizio lo svolgimento del procedimento, assicurando la concentrazione delle attività e la prevedibilità della scansione temporale*.

¹⁷³ ANDREA GRAZIOSI, op. cit.

Altro aspetto critico attiene alla valutazione dei tempi per ottenere l'operatività del Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie, che soffre la discrasia tra entrata in vigore della disciplina processuale, realizzata già dal 28 febbraio 2023, e concretizzazione dell'organizzazione del tribunale stesso.

Malgrado l'art. 49 del d. lgs. n. 149/2022 originariamente prevedesse l'entrata in vigore di alcune norme a carattere organizzativo decorsi due anni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, per effetto dell'integrazione apportata del d.l. n. 4 del 2024, la data di piena realizzazione della nuova organizzazione giudiziaria è stata spostata in avanti fino all'anno 2030. In un comunicato stampa del 31 luglio 2024, l'AIAF, Associazione Italiana Avvocati per la Famiglia e per i Minori, denuncia che”*non sono stati emanati i decreti ministeriali per l'individuazione delle piante organiche e delle modalità di selezione dei nuovi giudici*”, nonché, “*non risulta terminata la fase di raccolta dei dati necessari alla creazione della corretta architettura ordinamentale*”¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Comunicato AIAF del 31 luglio 2024, <https://www.aiaf-avvocati.it/articolo/2122/comunicato-stampa-aiaf-tpmf-31072024>

2.5 Nuovo rito unificato: atti introduttivi, ascolto, provvedimenti provvisori e funzione del giudice.

Gli atti introduttivi del nuovo rito sono disciplinati dagli artt. 473 *bis*.12, 13 e 16 c.p.c. recanti rispettivamente disposizioni relative al ricorso introduttivo, al ricorso del Pubblico Ministero e all'atto di costituzione del convenuto.

Il nuovo rito in materia di persone, minori e famiglie si apre con ricorso, che deve contenere tutte le domande, i fatti e i mezzi di prova, nonché le indicazioni degli eventuali procedimenti connessi. È ammessa la proposizione di domande collegate, incluso il risarcimento del danno endofamiliare.¹⁷⁵

Il legislatore introduce termini molto stringenti e supera la precedente struttura bifasica, imponendo alle parti di articolare subito l'intero impianto difensivo, al fine di dare attuazione al principio di celerità e semplificare il procedimento in una prospettiva di tutela effettiva del superiore interesse del minore¹⁷⁶.

In presenza di figli minori, al ricorso va allegato un piano genitoriale che contenga informazioni utilizzabili dal giudice per la determinazione del futuro esercizio della responsabilità genitoriale.

Le domande che possono formularsi riguardano lo stato delle persone e la titolarità e l'esercizio della responsabilità genitoriale quali affidamento, mantenimento, regolamentazione delle frequentazioni dei genitori con i figli minorenni, limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale.

La disciplina introdotta dalla riforma riconosce al giudice, dunque, poteri decisori e istruttori di valutazione e ammissione dei mezzi di prova, in ragione dell'attuazione di una piena tutela a favore del minore¹⁷⁷.

Buona parte della dottrina aveva messo in rilievo la connessione tra esigenze di tutela del minore e riconoscimento di ampi poteri di intervento al giudice, anche al di fuori dell'oggetto del giudizio¹⁷⁸.

¹⁷⁵ GIORDANO- SIMEONE, La Riforma del diritto di famiglia: il nuovo processo, Commento al d.lgs. 149/2022 e successive modifiche, Giuffrè, 2023, pagg.19 e ss.

¹⁷⁶ GIORDANO- SIMEONE, op.cit pagg.1 e ss.

¹⁷⁷ MICHELE ANGELO LUPOI, Il "nuovo" procedimento di separazione e divorzio, tra barriere preclusive e ruolo attivo di giudice, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 2, 2023

¹⁷⁸ FILIPPO DANOVI, L'istruttoria nel nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. L'ascolto del minore, AIAF Rivista, n. 2, 2023

L'esercizio di tali poteri trova bilanciamento nel rispetto del principio del contraddittorio, in particolare attraverso il diritto alla prova contraria. In questo contesto si inserisce l'art. 473 *bis*.2 c.p.c., che consente al giudice di disporre d'ufficio integrazioni documentali, ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sul tenore di vita delle parti, anche nei confronti di terzi.

Ne deriva una rinnovata centralità del giudice nel processo, che si connota quale figura imprescindibile nella tutela dei diritti e degli interessi del minore, in superamento del modello previgente, maggiormente incentrato sull'iniziativa delle parti¹⁷⁹.

In caso si configuri il rischio di un pregiudizio imminente o la convocazione delle parti sia pregiudizievole per l'attuazione di provvedimenti, il giudice delegato, ai sensi dell'art. 473 *bis*.15 c.p.c., adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande proposte dalle parti, anche nell'interesse di queste ultime.

Dunque, in ragione della tutela degli interessi morali e materiali dei figli minori, il giudice potrà adottare d'ufficio quei provvedimenti ritenuti necessari senza che le parti ne abbiano fatto richiesta, in deroga cioè al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Si evidenzia, in questo modo, la preminenza, nel processo che riguarda il minore, della tutela dell'interesse del minore stesso quale finalità pubblicistica e sottratta alla libera disponibilità delle parti¹⁸⁰.

In tutti questi casi, il giudice fisserà un termine perentorio per la notifica dei provvedimenti adottati con decreto e fisserà l'udienza per la conferma, la modifica o la revoca degli stessi, entro quindici giorni. La norma accoglie l'orientamento emerso nella giurisprudenza di merito¹⁸¹ secondo il quale, durante i procedimenti di separazione, è ammissibile una tutela cautelare, caratterizzata da urgenza e temporaneità, la cui efficacia è destinata a cessare al momento della pronuncia del provvedimento di merito¹⁸².

Gli articoli 473 *bis*.22 e 473 *bis*.50 c.p.c., prevedono, poi, il potere del giudice di adottare provvedimenti temporanei e urgenti, ugualmente temporanei e soggetti a modifica ma, di natura sostanzialmente anticipatoria della decisione. Tali provvedimenti sono

¹⁷⁹ MICHELE ANGELO LUPOI, op. cit.; DANOVÌ, op. cit.

¹⁸⁰ CAGNAZZO, op. cit., pagg. 292 e ss.

¹⁸¹ Tribunale di Roma, 5 novembre 2015; Tribunale di Padova, 28 luglio 2016

¹⁸² CAGNAZZO, op. cit., pag. 316

potenzialmente idonei a disciplinare il rapporto sottostante e possono produrre efficacia anche dopo l'estinzione del procedimento¹⁸³.

La riforma permette al giudice, dunque, di approntare un assetto familiare che rispetti le esigenze e gli interessi della famiglia emergenti al momento della definizione delle domande delle parti, con possibilità di modifica in ogni momento nel corso del giudizio. La presenza di figli minori obbliga il giudice a provvedere, in primo luogo, alla disciplina del loro affidamento e collocamento, in ragione del diritto loro riconosciuto ai sensi dell'art. 337 *ter* c.c., a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, nonché a ricevere da questi ultimi, cura, educazione, istruzione e assistenza morale. Assumono rilievo al riguardo tutte le precisazioni già esposte in relazione all'affidamento condiviso e con riguardo al diritto del minore alla bigenitorialità e alla valutazione della capacità genitoriale da parte del giudice.¹⁸⁴

I provvedimenti temporanei e urgenti possono essere adottati in tutti i procedimenti di competenza del Tribunale Ordinario.

L'istituto forse più rappresentativo dell'intento del legislatore di attribuire un ruolo da protagonista al minore nell'ambito del nuovo rito è l'ascolto del minore stesso, definito dalle diverse disposizioni normative che lo contemplano, innanzitutto in ambito sovranazionale, quale diritto del minore ad esprimere le proprie opinioni in tutte le questioni e i processi che lo riguardano¹⁸⁵ e, in particolare nei procedimenti in tema di responsabilità genitoriale e affidamento.

La prima considerazione da fare attiene all'aspetto definitorio del mezzo in quanto l'ascolto comporta la piena vicinanza ed empatia tra il soggetto che parla e quello che ascolta¹⁸⁶ distinguendosi così dall'audizione, intesa quale mezzo diretto all'acquisizione di elementi probatori¹⁸⁷. La stessa giurisprudenza ammette che i soggetti deputati in via privilegiata all'ascolto dei minori così inteso, sono i genitori e tutti gli adulti che entrano

¹⁸³ CAGNAZZO, op. cit., pag. 317

¹⁸⁴ GIORDANO-SIMEONE, op.cit.pagg. 42 e ss.; CAGNAZZO, op.cit.

¹⁸⁵ Convenzione sui diritti del fanciullo, art. 12; Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, art. 6; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 24.

¹⁸⁶ Tribunale di Milano, ordinanza 3 giugno 2016, https://www.questionegiustizia.it/data/doc/1285/raccolta_giurisprudenza_sezione_9_civile_tribunale_milano_famiglia_minori_2016.pdf

¹⁸⁷ M.G.DOMANICO, l'ascolto del minore nei procedimenti civili, <https://formazione sociale clinica.it/wp-content/uploads/2013/11/ArticoliL'ascolto-del-minore.pdf>

in contatto stretto con loro, mentre il giudice ha un ruolo solo sussidiario ed eventuale in materia.

L'istituto presenta caratteristiche particolari in quanto, da un lato, sottintende il coinvolgimento del minore nella dimensione processuale dalla quale, in realtà, dovrebbe essere protetto¹⁸⁸ dall'altro, è diretto teleologicamente a dare concretezza alla tutela del superiore interesse del minore proprio nell'ambito del processo che lo riguarda quale parte in senso sostanziale.

Nel contesto sovranazionale, dal quale il diritto in esame trae principalmente origine, assumono rilevanza, tra le numerose fonti che si occupano della materia¹⁸⁹, la Convenzione di New York del 1989, all'art.12 e la Convenzione di Strasburgo del 1996, all'art. 3, già analizzati in precedenza e che configurano l'ascolto quale diritto fondamentale del minore, capace di discernimento, che il giudice deve attuare con una modalità di espletamento preferibilmente diretta, in considerazione dell'età e del grado di maturità.

Disposizioni analoghe sono contenute nella Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nel regolamento UE 2019/1111, nelle quali alle persone di minore età è riconosciuta la possibilità di esprimere il proprio punto di vista nei procedimenti ad essi relativi, nonché nelle Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minori.¹⁹⁰

La Corte EDU, in continuità con le numerose disposizioni normative, afferma l'esigenza dell'ascolto e della rappresentatività del minore, mettendo in evidenza come la conflittualità tra i genitori potrebbe impedire loro di perseguire il miglior interesse del figlio¹⁹¹.

Nel nostro ordinamento interno, l'art. 473 *bis*.4 c.p.c., rubricato "*Ascolto del minore*", quale sviluppo del principio generale sancito dall'art. 315 *bis* c.c., stabilisce che: "*il minore che ha compiuto gli anni dodici, o anche di età inferiore ove capace di*

¹⁸⁸ DANOVI, op.cit., pag 92

¹⁸⁹ Tra le fonti internazionali che si occupano dell'ascolto del minore, si ricordano Le Linee Guida del Consiglio dei ministri dell'Unione Europea per una Giustizia a misura di minore, le Convenzioni de l'Aja in materia di sottrazione internazionale di minore e di adozione internazionale, La Carta dei diritti fondamentali dell'UE, diversi Regolamenti europei.

¹⁹⁰ GIORDANO-SIMEONE op.cit. pagg 103 e ss.

¹⁹¹ Corte EDU, M. e M. c. Croatia, ricorso n. 7144/2015

discernimento, è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano". I motivi per i quali il giudice può non procedere a tale adempimento sono il contrasto con l'interesse del minore, la superfluità del mezzo o la sua impossibilità e il rifiuto del minore.

Tale disciplina segna il passaggio da un regime in cui il giudice aveva la facoltà di ascoltare il minore, ad uno che prevede l'obbligo del giudice di disporre l'ascolto, pur nell'ambito di una valutazione motivata in relazione al caso concreto, ed evidenzia l'obbligo dei genitori di confrontarsi con il figlio ultra-dodicenne sulle questioni che coinvolgono i suoi interessi. Tanto nel rispetto, da parte dei genitori, della personalità del figlio e di un principio pedagogico volto alla sua massima valorizzazione nella relazione educativa¹⁹².

Il regime dell'ascolto del minore previgente alla riforma era strutturato intorno agli artt.315 *bis* e 336 *bis* c.c. rubricati rispettivamente *"diritto del minore ad essere ascoltato"* e *"audizione del minore nei procedimenti familiari"*.

In forza della prima disposizione *"il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano"*, mentre la seconda precisa che *"se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, il giudice non può procedere all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato"*.

Dalla lettura simultanea delle norme in esame, si deduce un ampio margine di discrezionalità riconosciuto al giudice, che poteva omettere l'ascolto ritenuto manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore.

Esempio di siffatta discrezionalità si rinviene in una recente ordinanza della Corte di Cassazione,¹⁹³ nella quale si esamina la decisione del giudice di merito di non ascoltare il minore nell'ambito del giudizio sul suo affidamento. Conformemente alla disciplina applicabile all'epoca dei fatti e basata dunque sugli artt.315 *bis* e 336 *bis* c.c., i giudici di legittimità hanno confermato la decisione del giudice di merito di non procedere all'ascolto diretto dei minori, in forza del fatto che questi erano già stati sentiti personalmente dalla psicologa e dai servizi sociali.

¹⁹² SESTA, op. cit., pag. 213

¹⁹³ Corte di Cassazione, ordinanza 21 febbraio 2025 ,n.4561,<https://www.mcorriere.altervista.org>

Il giudice dell'Appello aveva ritenuto manifestamente superfluo l'ascolto sulla base dell'acquisizione della relazione psicosociale di aggiornamento relativa al nucleo familiare, dalla quale emergeva un'adeguata e approfondita disamina della condizione dei minori ,senza che potessero rilevarsi disagi tali da giustificare delle modifiche al regime di affidamento .La Corte d'Appello argomentava poi circa la contrarietà dell'ascolto dei minori al loro stesso interesse, in quanto un coinvolgimento ulteriore nel conflitto genitoriale avrebbe potuto recare loro pregiudizio.

Più nello specifico ,i giudici ermellini ribadiscono che l'art.24 della Carta e l'art 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo dovrebbero lasciare al diritto e alle procedure nazionali degli Stati membri la discrezionalità di stabilire chi ascolterà il minore e le modalità di audizione ,restando in loro facoltà *“stabilire se il minore debba essere ascoltato dal giudice personalmente o da un consulente tecnico che riferisca poi all'autorità giurisdizionale ,ovvero se il minore vada ascoltato in aula di tribunale o in un altro luogo o con altri mezzi”*

Sulla base di tali motivazioni, ritenute dai giudici della Cassazione, articolate, specifiche, analitiche e conformi alla consolidata giurisprudenza dominante, veniva confermata la decisione dei giudici di merito di non procedere all'ascolto.

In definitiva l'ascolto era sì considerato un diritto del minore, ma la sua attuazione processuale era rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, con ampia possibilità di sostituzione con relazioni di terzi.¹⁹⁴

La recente riforma provvede alla sistemazione delle disposizioni sull'ascolto già, come presenti nel sistema, anche alla luce della normativa sovranazionale di riferimento, come precisa l'art. 23 lett.dd della legge delega n. 206 del 2021.

Si occupano dell'ascolto l'art 473 *bis*.4 c.p.c. che, già menzionato, provvede alla definizione interna del diritto all'ascolto riconosciuto al fanciullo, e gli artt.473 *bis*.5 c.p.c. e 473 *bis*.6 c.p.c., mentre l'art. 152-*quater* e 152- *quinquies* delle disposizioni di attuazione del codice di rito si occupano delle modalità processuali. L'art.336 *bis* c.p.c. è stato abrogato.

In particolare, dalla lettera della norma affiora una configurazione dell'ascolto in termini di fase ordinaria del procedimento e non più di fase eventuale, nonché l'indicazione del

¹⁹⁴ DANOVI,op.cit.

giudice quale soggetto titolare dell'ascolto, che deve avvenire direttamente, o comunque sotto la sua direzione.¹⁹⁵

A partire dai dodici anni il bambino deve essere ascoltato in quanto capace di discernimento.

Il legislatore giustifica il limite dei dodici anni sulla base degli studi di psicologia dello sviluppo in quanto, a partire da questa età le teorie in materia individuano l'ultimo stadio di sviluppo cognitivo del soggetto in evoluzione, lo stadio cosiddetto delle operazioni formali, in cui il soggetto passa oltre l'esperienza concreta e inizia a pensare in modo più logico e astratto¹⁹⁶.

Il mezzo va, dunque, modulato in ragione dell'età e del grado di maturità espresso dal minore concretamente interessato e ciò determina una variabilità nelle modalità e nei contenuti, ma anche negli effetti del mezzo stesso.

Il giudice potrà legittimamente astenersi dall'ascolto se esso è in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, nel caso di impossibilità fisica o psichica del minore e se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, si configura il contrasto con il superiore interesse del minore quando l'ascolto può costituire pericolo di vittimizzazione secondaria per gli ulteriori traumi che il fanciullo, "che li abbia già vissuti", possa essere costretto a riviverli¹⁹⁷.

Im questi casi *"il giudice deve sempre operare un bilanciamento tra l'esigenza di ricostruzione del volere e sentimento del minore e quella della tutela del minore maltrattato come persona fragile"* ¹⁹⁸

Per quanto riguarda l'ipotesi in cui il minore manifesti la volontà di non essere ascoltato, parte della dottrina evidenzia che, al pari di ogni silenzio, il diniego rappresentato al giudice con modalità certe e trasparenti, è già in sé trasmissione di un messaggio e, pertanto, piuttosto che alleggerire il compito del giudice, aggiunge una complicazione alla sua funzione, in quanto il giudice stesso non potrà non tenere conto del mancato

¹⁹⁵ CAGNAZZO, op.cit. pagg. 378 e 379

¹⁹⁶ LEA QUERZOLA, "Ora il diritto è un fatto essenzialmente spirituale(...)": l'ascolto del minore nel rito familiare riformato, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, n. 1, 2023

¹⁹⁷ Cassazione, ordinanza 31 luglio 2023, n. 23247, <https://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17517734/nessun-ascolto-del-minore-vittima-di-violenze-e-maltrattamen.html>

¹⁹⁸ Corte di Cassazione, 11 novembre 2023, n. 34560,

ascolto e interpretarlo. Esso potrebbe infatti essere espressione di un qualche disagio del minore nei confronti di uno o di entrambi i genitori o di pressioni più o meno esplicite in ambito familiare¹⁹⁹.

L'art. 473 *bis*.4 c.p.c. prevede che *“nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all’ascolto soltanto se necessario”*. Nei procedimenti su domanda congiunta, dunque il giudice non è in generale tenuto a procedere all’ascolto e vi provvede nelle sole eccezionali ipotesi in cui lo consideri necessario²⁰⁰.

La superfluità dell’audizione si rinviene quando la stessa verte su questioni acclarate o non contestate, quando l’accordo tra i genitori sia pienamente rispettoso della bigenitorialità, quando si discuta solo di questioni economiche, quando il giudice deve chiudere il procedimento con una pronuncia di rito, quale l’inammissibilità del ricorso.

In tutti questi casi il giudice deve dare specifica motivazione del mancato ascolto.

La giurisprudenza maggioritaria in materia definisce obbligatorio anche l’ascolto del minore infradodicenne capace di discernimento²⁰¹, con relativo obbligo di specifica motivazione in caso di omessa audizione del minore²⁰². La mancanza di adeguata motivazione costituisce vizio di nullità del procedimento²⁰³ e l’adempimento deve riguardare ogni giudizio che coinvolga il bambino, non rilevando il suo intervento in altri procedimenti.²⁰⁴

Il tema dell’ascolto del minore che non abbia ancora compiuto i dodici anni è stato affrontato dalla Corte di Cassazione in una recente pronuncia²⁰⁵, nella quale si riconosce al giudice un potere discrezionale officioso di valutare se il minore ha la capacità di discernimento e quindi se è da ascoltare, nonché la mancanza di un obbligo di motivazione dell’omissione nell’ipotesi specifica in cui nessuna parte abbia chiesto l’ascolto allegando elementi concreti sulla capacità di discernimento del minore.²⁰⁶

¹⁹⁹ QUERZOLA, op.cit

²⁰⁰ DANOVI, op. cit., pag.96

²⁰¹ Corte di Cassazione, sentenza 18 maggio 2022, n.16071

²⁰² Corte di Cassazione, sentenza 18 maggio 2022, n.16071

²⁰³ Corte di Cassazione, ordinanza 2 settembre 2021, n.23804

²⁰⁴ Corte di Cassazione, ordinanza 24 marzo 2022, n.9691

²⁰⁵ Corte di Cassazione, ordinanza 21 febbraio 2025, n.4595, <https://www.foroeuropeo.it>

²⁰⁶ Secondo l’ordinanza della Corte di Cassazione n.4595/2025 “il giudice può disporre l’audizione del minore infradodicenne, valutandone in modo discrezionale ed officioso la capacità di discernimento, tenuto conto delle emergenze processuali, senza esser tenuto a motivare l’omissione di tale adempimento se l’audizione non è stata richiesta allegando le ragioni dell’avvenuta maturazione del minore”

È previsto che si proceda all'ascolto senza distinzioni d'età, sempre che sia rilevabile la capacità di discernimento, quando sia il minore a rifiutare di incontrare uno o entrambi i genitori o quando siano allegati fatti dai quali dedurre elementi che ostacolano il mantenimento di una relazione equilibrata o significativa con uno dei genitori o con i parenti o ascendenti di ciascun ramo genitoriale.

Si dovrà comunque procedere all'ascolto sia nel caso in cui sia avvenuto nell'ambito di una consulenza tecnica sia che uno dei genitori si sia rifiutato di far ascoltare il figlio nell'ambito della medesima.²⁰⁷

La ricostruzione dell'istituto dell'ascolto è stata operata dalla giurisprudenza di legittimità²⁰⁸ che fissa la sua natura giuridica quale diritto soggettivo del minore, in seguito alla Riforma della filiazione del 2012, unitamente ai diritti all'educazione, al mantenimento, assistenza morale, al mantenimento di rapporti significativi con i parenti e al diritto di crescere in famiglia.²⁰⁹

Secondo la stessa pronuncia, il diritto all'ascolto, *“lungi all'avere valenza meramente processuale, ...costituisce una modalità di riconoscimento del diritto fondamentale del minore ad essere informato e ad esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano, integrando una forma di partecipazione alle decisioni concernenti la sua sfera individuale e uno strumento di tutela e conseguimento del suo interesse nell'ambito del procedimento”*.

Secondo gli ermellini, il diritto al rifiuto di essere ascoltato evidenzia che *“non si versa in presenza di un vero procedimento istruttorio, bensì di un diritto fondamentale strumentale a tutelare l'interesse della persona del minore e che le decisioni importanti per la sua vita e la sua crescita siano prese tenendo conto della sua volontà e dei suoi sentimenti; diritto che si traduce sul piano processuale, in uno strumento di tutela del diritto al contraddittorio di uno soggetto portatore di specifici interessi nel procedimento”*. Infine *“il mancato ascolto...integra una violazione del diritto al contraddittorio al punto che la sua violazione comporta la nullità dell'intero*

²⁰⁷ DIMARTINO, L'ascolto del bambino vitruviano, Altalex, 2024, <https://www.altalex.com/documents/news/2024/02/15/ascolto-bambino-vitruviano>

²⁰⁸ Corte di Cassazione, 11 novembre 2023, n. 35460, One LEGALE

²⁰⁹ L'articolo 315 bis c.c. viene definito dalla dottrina “statuto del figlio” e riconosce a quest'ultimo diritti fondamentali e doveri, seppur con un diverso grado di coercibilità rispetto agli obblighi dei genitori.

procedimento salvo il caso in cui si dia adeguata motivazione delle ragioni che rendono l'ascolto superfluo o contrastante con il superiore interesse del minore”.

Il giudice deve tenere in considerazione la volontà espressa dal minore in sede di ascolto, ma non è obbligato a recepirla, dovendo ponderare sulla conformità di tale volontà al suo interesse, escludendo che essa sia frutto di condizionamenti da parte dei genitori e motivando in modo rigoroso l'eventuale discostamento.²¹⁰

Rimane dunque affidato al giudice e non al minore l'individuazione del superiore interesse di quest'ultimo.²¹¹

Passando alla disamina delle modalità di ascolto, si evidenzia che, prima della riforma del procedimento in materia di minori, persone e famiglie, si consentiva al minore di scegliere il modo con cui doveva essere ascoltato, se da solo ovvero in presenza di avvocati, con l'assistenza di un ausiliario o meno, in tribunale o in un altro luogo.²¹²

Intervenuta la riforma, l'art.473 *bis*.5 c.p.c. detta un'articolata disciplina delle modalità dell'ascolto e usa quale riferimento prioritario ancora una volta l'interesse del minore.

L'udienza sarà fissata tenendo conto degli impegni scolastici del minore, si terrà in locali adeguati all'età dello stesso, anche fuori dal tribunale e il giudice esporrà il contenuto del processo usando un linguaggio adatto all'età e alla maturità del bambino di volta in volta coinvolto.²¹³

A tal proposito si evidenzia che, secondo il dettato normativo, il giudice deve informare il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto.

In questa sede, in particolare, si dovrà provvedere a chiarire al minore che l'ascolto non è finalizzato affinché il giudice faccia ciò che il minore stesso vuole o si augura e tale adempimento si rivela importante al fine di evitare l'insorgenza di aspettative, formatesi al momento dell'audizione, che ben potrebbero rimanere disattese.²¹⁴

I genitori o gli esercenti la responsabilità genitoriale, i rispettivi difensori e il curatore speciale, su autorizzazione del giudice, potranno assistere all'audizione e ad essi dovranno essere preventivamente indicati i temi oggetto dell'adempimento.²¹⁵

²¹⁰ Corte di Cassazione, 8 giugno 2023, n.16231, <https://www.studiocataldi-it.cdn.ampproject.org>

²¹¹ DIMARTINO, op.cit

²¹² Brocardi, <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-IV-bis-capo-i/art473bis.5.html>

²¹³ CAGNAZZO, op.cit pag.379

²¹⁴ QUERZOLA, op.cit.

²¹⁵ SESTA, op.cit., pagg.213 e ss.

Parte della dottrina auspica che i giudici neghino l'autorizzazione che la norma prevede per poter partecipare all'audizione del minore, privilegiando l'unicità del dialogo al fine di favorire la spontaneità del colloquio.²¹⁶

Per evitare condizionamenti o pressioni di qualsiasi natura per il minore, sarà necessario creare un clima quanto più sereno possibile, garantendo la riservatezza e il benessere del minore e di quanto raccolto con le sue esternazioni.

Medesima finalità è perseguita con la previsione della videoregistrazione dell'incontro o dell'annotazione dei comportamenti del minore durante l'ascolto, che sarà particolarmente dettagliata nel caso non sia possibile procedere alla registrazione.

Questa modalità di registrazione audiovisiva dell'ascolto del minore è stata resa operativa a partire dal dicembre del 2023 quando il Dipartimento per la transizione digitale della giustizia ha adottato le regole tecniche per la registrazione audiovisiva dell'ascolto del minore, la sua conservazione e il suo inserimento nel fascicolo informatico²¹⁷, proprio in attuazione dell'art.473 *bis*.5 c.p.c.

L'audizione sarà condotta dal giudice personalmente, ma è prevista la possibilità che esperti lo assistano. La riforma, dunque, stabilisce che le figure professionali specializzate in campo pedagogico e psicologico possano esclusivamente svolgere un ruolo in coordinamento con il giudice, individuato quale soggetto personalmente e direttamente preposto alla raccolta delle esternazioni del minore.²¹⁸

Durante il colloquio il giudice dovrà valutare la capacità di discernimento del bambino, in base alla concorrenza di quattro elementi quali la competenza a collocare nello spazio e nel tempo le situazioni e gli avvenimenti in modo corretto, la capacità di comprendere ciò che è meglio per lui, l'idoneità ad assumere decisioni autonome e la capacità di ordinare secondo priorità i fatti, le aspettative e le emozioni in funzione dei propri interessi²¹⁹. Secondo la Corte EDU, non necessariamente le indicazioni fornite dal minore in fase di ascolto devono essere seguite dal giudice, purché questi motivi adeguatamente gli scostamenti.

²¹⁶ QUERZOLA, op.cit.

²¹⁷ Ministro della Giustizia, regole tecniche per la registrazione audiovisiva dell'ascolto del minore, la sua conservazione e il suo inserimento nel fascicolo informatico, 7 dicembre 2023, Portale dei Servizi Telematici, https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/m_dg.DO-G07.09122023.0007510.ID_-Regole_Tecniche_Registrazione_ascolto_mi.pdf

²¹⁸ CAGNAZZO, op.cit pag.379

²¹⁹ A. CAGNAZZO, op. cit., pagg. 409 e s.s.

Il quadro normativo nazionale e sovranazionale mostra una grande sensibilità verso l'interesse superiore del minore, soddisfacendo da un lato un'esigenza etica di tutela di un soggetto debole, e, dall'altro, l'esigenza sociale di formare adulti sereni e produttivi mediante la tutela adeguata dell'età giovanile.

In tale prospettiva, l'istituto dell'ascolto del minore si rivela uno strumento privilegiato per l'attuazione e la garanzia del principio del contraddittorio e del giusto processo nell'ambito del sistema di protezione approntato dall'ordinamento a favore dei soggetti minori d'età come, si evince dalla previsione normativa della nullità del procedimento nell'ipotesi di lesione del diritto all'ascolto.²²⁰

Dal quadro fin ora delineato in merito alla sistemazione dell'istituto dell'ascolto del minore nel processo che coinvolge i suoi interessi operata dalla disciplina introdotta dalla riforma dei procedimenti in materia di minori, persone e famiglie sembrerebbe emergere la piena attuazione dell'art. 12 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, il cui disposto è maturato in considerazione dell'idea che il minore, bambino o adolescente, possieda diritti che hanno un'influenza sulla propria vita e non solo diritti che derivano dalla loro vulnerabilità o dalla loro dipendenza da un adulto²²¹.

Emergono, peraltro, alcune criticità evidenziate dalla dottrina in merito alla circostanza che un'effettiva garanzia dell'autodeterminazione del minore può essere realizzata e tutelata solamente da soggetti che si prendono davvero cura dell'interesse del minore che specificamente viene in considerazione nel caso concreto e indipendentemente dallo statuto giuridico dell'ascolto.

Ciò potrà avvenire solo attraverso il pieno rispetto e la conoscenza reale della dignità e dell'esperienza infantile in termini di emozioni, pensieri, paure e opinioni da parte dell'adulto²²², in modo che l'ascolto della voce del minore non si riduca ad un'audizione burocratica e rutinaria, da tradurre in formule precostituite nei verbali di causa ma che, piuttosto, propenda per una personalizzazione del rito²²³.

²²⁰ DANOVI, op.cit

²²¹ Commento generale n.12 del Comitato sui diritti dell'infanzia, <https://www.datocms-assets.com/30196/1607611729-commentogeneralen-12.pdf>

²²² JANUSZ KORCZAK, Il diritto del bambino al rispetto, pag.20 e ss., "Un bambino è come uno straniero, non conosce la lingua, non conosce la direzione delle vie, non conosce gli usi e i costumi."

²²³ ALESSANDRA CORDIANO, L'ascolto del minore da parte del giudice: alcune riflessioni di diritto sostanziale su una nuova riforma processuale, 07/01/2026, [judicium.it](https://www.judicium.it/ascolto-del-minore-da-parte-del-giudice-alcune-riflessioni-di-diritto-sostanziale-su-una-nuova-riforma-processuale), <https://www.judicium.it/ascolto-del-minore-da-parte-del-giudice-alcune-riflessioni-di-diritto-sostanziale-su-una-nuova-riforma-processuale>

Inoltre, si configura quale elemento di debolezza l'esigenza di individuare la scelta che in un preciso momento appaia la migliore o magari quella concretamente sostenibile, in quanto essa presuppone l'acquisizione da parte del giudice delle competenze necessarie a gestire il colloquio sopportando e accogliendo i silenzi, approfittando e comprendendo gli spazi lasciati aperti, intuendo le influenze esterne degli adulti e gli eventuali disagi. Il rischio che domande non adeguate o pressioni esterne possano influenzare la spontaneità della rappresentazione del minore sono evidenziate dalla dottrina²²⁴, che parla di "*conflitto di lealtà nei confronti dei genitori*" quale evenienza idonea ad inficiare l'ascolto del minorenni.

²²⁴ Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza e Istituti degli Innocenti, *il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisprudenziale*, pag.9, 2020

CAPITOLO 3

Il curatore e il curatore speciale del minore

3.1 Origine e funzione della figura del curatore

La minore età, configurandosi quale ipotesi di incapacità legale di agire, rende necessario il conferimento dei poteri di rappresentanza ai genitori che si sostituiscono ai figli nell'esercizio dei diritti che vengono a questi ultimi riconosciuti in relazione al loro patrimonio e alla gestione dei loro rapporti giuridici, anche a carattere personale, nonché nel compito di attuare le relative tutele per la cura e la salvaguardia dei loro interessi²²⁵.

Nel nostro ordinamento, la norma di riferimento in tema di rappresentanza legale dei genitori a favore dei figli si rinviene nell'art. 320 c.c.

L'articolo menzionato, per effetto degli sviluppi legislativi e giurisprudenziali nella considerazione dei diritti sostanziali e processuali del minore, ha subito profonde modifiche che testimoniano il passaggio da un regime in cui il legislatore presumeva la costante adeguatezza di questi ultimi ad esprimere e rappresentare le aspirazioni e le opinioni dei figli²²⁶, ad uno in cui la previsione normativa del controllo dei genitori nei confronti dei figli è volta a garantire questi ultimi, configurandosi la rappresentanza legale del minore quale funzione fiduciaria e non quale diritto soggettivo del genitore²²⁷.

Il figlio che non abbia ancora raggiunto la piena capacità di agire, dunque, da oggetto della rappresentanza è, oggi, soggetto titolare del diritto di essere rappresentato per far valere il proprio interesse, che può ben essere diverso da quello dei genitori, anche in funzione del grado di maturità raggiunto²²⁸.

Come già evidenziato nel capitolo precedente, il genitore esercente la responsabilità genitoriale, rappresenta in giudizio il figlio minore in forza del disposto dell'art. 75 c.p.c., che stabilisce la regola generale secondo cui sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere. In mancanza di libero esercizio dei diritti, la capacità di stare in giudizio sussiste qualora le persone interessate siano rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità.

²²⁵ FASANO-MATONE, I conflitti della responsabilità genitoriale, Giuffrè, 2013, pagg. 187 e ss.

²²⁶ <https://www.brocardi.it/codice-civili/libro-primi/titolo-ix/capo-i/art320>

²²⁷ BIANCA, Diritto civile, 2023

²²⁸ FASANO-MATONE, op. cit., pag. 191

Pertanto, come gli atti compiuti dal rappresentante producono i propri effetti in capo al rappresentato, anche nel processo il rappresentato diventa soggetto degli effetti del processo stesso ²²⁹.

La legge prende in considerazione l'ipotesi che i genitori manchino o siano stabilmente impediti nell'esercizio della responsabilità nei confronti della prole.

La norma dell'art. 343 c.c. predispone, in questi casi, l'apertura della tutela del minore quale espressione di un interesse pubblicistico²³⁰.

La legge si occupa anche delle ipotesi di impossibilità temporanea o parziale dei genitori, configurando la curatela quale ulteriore istituto diretto alla protezione giuridica del minore, ai sensi dell'art. 321 c.c.²³¹

La Corte Costituzionale ha chiarito che il giudice, nel suo prudente apprezzamento e previa adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, può sempre procedere alla nomina di un curatore speciale in favore del minore, avvalendosi della disposizione dell'art. 78 c.p.c., principio generale, destinato ad operare ogni volta sia necessario nominare un rappresentante dell'incapace²³².

La tutela e la curatela si delineano, dunque, quali istituti predisposti dall'ordinamento alla tutela degli aspetti sostanziali e processuali che caratterizzano i rapporti giuridici del minore d'età, in ragione della debolezza ricondotta alla sua posizione²³³.

I profili sostanziali imputabili alla sfera giuridica del minore attengono alla garanzia dello sviluppo psico-fisico, all'educazione e istruzione, al suo benessere morale e materiale, nonché alla cura degli interessi personali e patrimoniali che lo riguardano al di fuori del processo; i profili processuali, invece, si dispiegano all'interno dei procedimenti giudiziari e attengono al diritto di difesa del minore e alla sua effettiva partecipazione al processo, in funzione della tutela dei suoi diritti fondamentali.

La recente riforma del sistema giudiziario italiano in materia familiare, nel considerare la centralità del minore, provvede a ridefinire le figure di nomina processuale a tutela dei figli minori d'età e maggiorenni portatori di handicap grave.

²²⁹ FASANO-MATONE, op. cit., pag. 191

²³⁰ CAGNAZZO, op. cit., pagg. 353 e ss.; Torrente-Schlesinger, Manuale di diritto privato, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pag. 99

²³¹ FASANO-MATONE, op. cit., pagg. 202 e ss..

²³² Corte Costituzionale, sentenza 11 marzo 2011, n. 83, <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2011/83>

²³³ ARDESI-LODA, Il curatore del minore, Giuffrè, 2015, pagg. 1 e ss.

Con interventi diversamente modulati, il legislatore si è occupato degli istituti del tutore del minore, del curatore e del curatore speciale del minore, in una prospettiva di rafforzamento dei loro poteri e delle loro funzioni²³⁴.

Si impone, pertanto, una preliminare distinzione tra l'istituto della tutela e l'istituto della curatela, pur nell'ambito del medesimo sistema di protezione dei soggetti incapaci.

Già il diritto romano delineava una differenza funzionale tra la figura giuridica del tutore e quella del curatore.

Il primo offriva tutela giuridica ai *pupilli*, minori *impueri* fino al raggiungimento dell'età della pubertà, fissata a quattordici anni per i maschi e a dodici per le femmine. Questa categoria di minori era considerata totalmente incapace di agire e di gestire la propria sfera di interessi giuridici e, pertanto, il *tutor* si sostituiva integralmente e continuativamente nella gestione degli affari quotidiani, sia di quelli a carattere patrimoniale, sia di quelli a carattere personale²³⁵.

Nel diritto classico, invece, il *curator* era nominato in casi specifici, al fine di approntare la cura di soggetti che, sebbene non totalmente incapaci, richiedevano un'assistenza giuridica. Si trattava dell'*adulescens*, minore che aveva raggiunto la pubertà ma non aveva ancora compiuto i venticinque anni, dei *furiosi* o insani di mente, e dei *prodigi* che erano inclini alla dissipazione delle loro ricchezze.

Il *curator* non si sostituiva completamente al minore, al furioso o al prodigo, ma forniva loro assistenza o gestiva il patrimonio, dando il proprio consenso agli atti rilevanti e integrava dunque una figura che non sovrintendeva alla quotidianità degli assistiti, ma veniva nominato per atti specifici o situazioni particolari. L'incarico del tutore aveva quindi un requisito di genericità a fronte della specificità e parzialità dell'incarico del curatore²³⁶.

Entrambi gli istituti, nell'ambito dell'ordinamento romano, svolgevano una funzione insieme privata e pubblicistica, essendo strumenti giuridici funzionali alla salvaguardia dell'integrità patrimoniale e sociale della *familia*.

²³⁴ VEZZOSI, Gli istituti processuali a tutela del minore secondo la L.n.206/2022 e il d.lgs. n.149/2022-II tutore, il curatore del minore, il curatore speciale del minore, in AIAF Rivista, n. 2, 2023

²³⁵ GIOVANNA COPPOLA, Institutiones- Manuale di istituzioni di diritto romano, Giuffrè, 2024, pagg. 73 e ss.

²³⁶ GIOVANNA COPPOLA, op. cit., pag. 78

La distinzione tra tutore e curatore di persone non in grado di agire autonomamente, dal diritto romano, è giunta fino alle codificazioni moderne.

Il curatore, anche nel diritto moderno, svolge una funzione di assistenza più limitata rispetto al tutore, in quanto non si sostituisce all'assistito in tutti gli atti giuridici di competenza del minore, ma si limita ad integrarne la volontà soprattutto in riferimento agli atti aventi ad oggetto beni o affari particolarmente complessi. Il curatore, infatti, nel sistema originariamente previsto dal Codice civile, veniva nominato dal giudice tutelare principalmente per i minori emancipati o per le persone inabilitate, soggetti che mantengono la capacità di agire per gli atti di ordinaria amministrazione e che necessitano dell'intervento del curatore nel caso di atti di straordinaria amministrazione²³⁷.

Dal punto di vista processuale, il curatore si configura quale soggetto cui demandare la funzione di assicurare la regolarità del contraddittorio nel processo e la tutela del diritto di difesa del minore, in attuazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione²³⁸.

Si evidenzia che il nostro sistema conosce le distinte figure del curatore *ad acta* e del curatore *ad processum*. Il primo viene nominato dal giudice tutelare nei casi in cui i genitori sono incapaci o assenti, con funzioni di rappresentanza, assistenza e amministrazione del patrimonio del minore, al fine di assicurarne gli interessi. Per curatore *ad processum* si intende invece il soggetto che ha l'esclusivo compito di rappresentare il minore, incapace di agire, nel compimento di atti processuali²³⁹.

La riforma del sistema giudiziario italiano all'art. 473 *bis*.7 c.p.c. introduce la figura del curatore generale²⁴⁰ del minore, mentre all'art. 473 *bis*.8 c.p.c., parla di curatore speciale. La differenza tra le due figure sarà approfondita nel paragrafo successivo ma, fin da ora, si può evidenziare che le norme da ultimo menzionate vanno inquadrare nel contesto di una dichiarata crescente importanza riservata alla figura del minore nell'ambito del testo di riforma del processo civile e della conseguente predisposizione, da parte

²³⁷ FASANO-MATONE, op. cit., pagg. 187 e ss.; Torrente – Schlesinger, op. cit., pagg. 104 e ss.

La distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione non risponde ad un preciso criterio tecnico-giuridico ma riposa sul criterio economico della maggiore o minore importanza patrimoniale degli stessi, secondo che modifichino la struttura e la consistenza del patrimonio del minore, o siano semplicemente diretti alla sua conservazione o miglioramento o alla gestione delle rendite.

²³⁸ In questo senso anche la giurisprudenza di legittimità: Corte di Cassazione, ordinanza 21 aprile 2022, n. 12802, secondo la quale nei giudizi che riguardano minori in cui la rappresentanza non è adeguata o sussiste conflitto di interessi, la nomina del curatore speciale è necessaria per garantire il contraddittorio.

²³⁹ CAGNAZZO, Il curatore speciale del minore, pagg. 397 e 398.

²⁴⁰ VALERIA VEZZOSI, op. cit. La riforma del 2022 non qualifica espressamente il curatore di cui all'art. 473 *bis*.7 quale curatore "generale, ma tale espressione viene utilizzata dalla dottrina per differenziare le figure previste rispettivamente dall'art. 473 *bis*.7 e 473 *bis*.8 c.p.c.

dell'ordinamento, di strumenti ritenuti idonei a dare concretezza al principio del superiore interesse del minore stesso²⁴¹.

In realtà, grazie alla riforma introdotta dal d. lgs. n.149 del 2022, vengono istituiti o rimodulati, nuovi poteri d'ufficio del giudice, l'ascolto del minore, il piano genitoriale e, appunto, la figura del curatore del minore, con la specifica finalità di considerare gli interessi e i diritti del minore autonomamente rispetto a quelli dei genitori.

In particolare, la disciplina del curatore speciale viene integrata e il suo ruolo viene ridefinito in tutti quei casi in cui il figlio minore non può, per le caratteristiche del contenzioso che lo riguarda, essere adeguatamente rappresentato dai genitori²⁴².

Sebbene la funzionalizzazione alla piena affermazione del superiore interesse del minore accomuni i mezzi previsti dalla legge già menzionati, è possibile evidenziare la specificità della nomina del curatore rispetto ad essi.

Più in particolare, l'ascolto del minore, delineato dalla riforma quale strumento finalizzato alla partecipazione e all'informazione, è indicato da una parte della dottrina quale strumento di autodeterminazione che, in una prospettiva puerocentrica, è diretto a riconoscere rilevanza alla voce del fanciullo, mentre il curatore assicura una rappresentanza giuridica strutturata, essendo preposto all'approntamento di atti processuali che rispecchino le esigenze e l'interesse del minore.

Accanto ad esso si pongono, in una dimensione questa volta adultocentrica, strumenti di determinazione del benessere dei figli da parte di soggetti terzi rispetto ad essi, quali le decisioni adottate dal giudice e i compiti di guida e di indirizzo riconosciuti ai genitori nell'effettuazione delle scelte rilevanti nell'interesse dei minori.

Una parte della dottrina, pur attribuendo la rilevanza che meritano a tali strumenti, individua una “*terza via*”, rappresentata da quei mezzi mirati alla determinazione e alla salvaguardia dell'interesse del minore, ove ne appaia pregiudicato il corretto e soprattutto neutrale apprezzamento oppure si delineino situazioni che possono essere ricondotte ad ipotesi di conflitto tra gli interessi in gioco e a fattispecie per le quali affiora la necessità

²⁴¹ MARTA IENZI, Il curatore speciale del minore nei giudizi relativi alla disgregazione del nucleo familiare, in AIAF Rivista, n.1, 2022

²⁴² Nella Relazione Luiso si legge: “*appaiono urgenti alcune modifiche dei poteri del curatore speciale del minore al fine di recepire e diffondere nell'intero territorio nazionale alcune indicazioni provenienti dal diritto vivente*”.

di un intervento integrativo del procedimento di determinazione dell'interesse superiore del minore²⁴³.

In quest'ultima ottica si pone la figura del curatore che, nella sua evoluzione storica e giuridica, ha subito una trasformazione che ha determinato il passaggio da mero strumento tecnico di supplenza della capacità processuale, alla configurazione di un istituto fondamentale nel sistema di tutela giurisdizionale del minore, al quale ricondurre la garanzia della piena realizzazione del diritto di difesa del minore nel caso in cui i genitori non siano pienamente in grado di rappresentarne gli interessi, sebbene in coordinamento con gli altri istituti di protezione del minore, coerentemente con un orientamento che riconosce come prioritaria la figura del minore titolare di diritti propri²⁴⁴.

²⁴³ ROBERTO AMAGLIANI, L'interesse superiore del minore e la Riforma Cartabia: profili sostanziali, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, n.1, 2025, Giuffrè

²⁴⁴ MARTA IENZI, op. cit.; Alberto Figone, op. cit.

3.2 Il curatore speciale del minore e differenze con il curatore

In forza delle considerazioni svolte nel paragrafo precedente, è possibile inquadrare gli artt. 473 *bis*.7 c.p.c. e 473 *bis*. 8 c.p.c., introdotti dalla recente riforma del processo civile, nell'orbita di quegli orientamenti interpretativi che, privilegiando la possibilità di delineare l'effettiva volontà del minore attraverso la sua rappresentanza nel processo, pongono la necessità di approntare strumenti giuridici idonei ad esprimere l'interesse della prole in maniera autonoma e distinta rispetto ai genitori e caratterizzati da efficienza e specificità.

Circoscrivendo l'indagine alle figure di curatela delineate dalla riforma del 2022, si evidenzia che esse non sono sovrapponibili ma devono essere considerate separatamente, in quanto diverse in ordine ai presupposti di nomina, di cui si tratterà in un separato paragrafo, alla funzione e ai poteri a ciascuna riconosciuti dall'ordinamento.

La dottrina attribuisce a tali figure professionali la finalità specifica di svolgere compiti generali di rappresentanza processuale, in continuità con il tradizionale inquadramento dell'istituto della curatela del minore²⁴⁵.

L'istituto indicato al secondo comma dell'art. 473 *bis*.7 c.p.c., malgrado non si ravvisi espressa indicazione normativa in tal senso, può essere definito di carattere “*generale*” in considerazione dei poteri sostanziali che da essa derivano²⁴⁶.

Il curatore generale del minore non è un curatore *ad processum*, in quanto non è investito di una funzione meramente processuale e limitata a uno specifico giudizio, ma un soggetto cui è demandato il compito di garantire l'attuazione di specifici compiti attribuitigli in un momento successivo alla definizione di un procedimento in cui siano adottate misure limitative della responsabilità genitoriale, dai quali discendono anche i poteri processuali funzionali alla tutela degli interessi del minore. Ciò attrae l'istituto al diritto sostanziale, favorendo il suo inserimento nel novero delle figure di sostegno del minore previste dall'ordinamento giuridico²⁴⁷.

Tale nomina consentirà di dare attuazione ai provvedimenti emessi dall'Autorità Giudiziaria in favore dei minori nelle fattispecie in cui le difficoltà dei genitori non garantirebbero la loro attuazione.

²⁴⁵ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pag. 173

²⁴⁶ VEZZOSI, op. cit.

²⁴⁷ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pag. 195

In questo caso il provvedimento di nomina dovrà indicare specificamente quali diverse competenze spettano ai genitori, al curatore e alla persona presso la quale il minore ha la residenza²⁴⁸.

Il legislatore ha poi previsto l'istituzione, presso l'ufficio del giudice tutelare, di un apposito Registro delle curatele dei minori, in cui devono essere annotati, a cura del cancelliere, la data e gli estremi essenziali del provvedimento che dispone la nomina del curatore del minore ai sensi dell'art. 473 *bis*.7 c.p.c.²⁴⁹.

Dunque, la nomina del curatore generale è un provvedimento che il giudice può emettere in forza dell'art. 333 c.c., quando le condotte dei genitori sono pregiudizievoli all'interesse del minore, ma non tali da rendere necessaria una pronuncia di decadenza.

Una volta avvenuta la nomina del curatore generale, i genitori cessano di esercitare o esercitano solo in forma limitata i poteri inerenti alla sfera giuridica del minore, mentre il curatore si sostituisce stabilmente alle figure genitoriali, ormai considerate inidonee o comunque impossibilitate a tutelare l'interesse del minore²⁵⁰.

Sarà il curatore l'unico soggetto cui dovranno riferirsi tutti i terzi che entreranno in rapporto con il minore che, pur restando incapace di agire, acquista una rappresentanza autonoma rispetto alla famiglia di origine, non potendo più trovare applicazione l'art.320 c.c. che attribuisce in via ordinaria la rappresentanza dei figli ai genitori.

Il curatore generale, infatti, non agisce in accordo con i genitori ma in piena autonomia rispetto ad essi, sostituendosi stabilmente nelle scelte fondamentali che investono la vita del figlio.

La considerazione del contenuto del provvedimento di nomina può contribuire a delineare alcune caratteristiche dell'istituto della curatela generale.

Nel provvedimento devono innanzitutto essere indicati la persona presso cui il minore ha la residenza abituale e gli atti che tale soggetto può compiere. Dunque, è possibile che, in esito al procedimento di limitazione della responsabilità dei genitori e alla conseguente nomina di una figura di supporto del minore, questi venga collocato altrove, presso parenti, familiari, comunità familiari, determinandosi così la necessità che la persona

²⁴⁸ PIETRASANTA, op. cit.

²⁴⁹ L'art. 47 disp. att. c.c., come riformato dal d.lgs. n. 149/2022, disciplina la tenuta presso l'ufficio del giudice tutelare dl registro delle tutele e delle curatele dei minori; l'art. 49 disp. att. c.c., come modificato dal d.lgs. n. 149/2022, prevede l'annotazione del provvedimento che dispone la curatela ai sensi dell'art. 333 c.c.

²⁵⁰ VEZZOSI, op. cit., ADESI-LODA, op. cit., pagg. 35 e ss.

presso cui sarà stabilita la residenza abituale del minore sia ben individuato e che siano preventivamente definiti i suoi poteri.

La legge, poi, stabilisce che nel provvedimento di nomina siano indicati gli atti che il curatore ha il potere di compiere nell'interesse del minore e quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare, gli atti che possono compiere i genitori congiuntamente o disgiuntamente, e la periodicità con cui il curatore riferisce al giudice tutelare circa l'andamento degli interventi, i rapporti mantenuti dal minore con i genitori, l'attuazione del progetto eventualmente predisposto dal tribunale.

Dalla lettera della norma si deduce che i poteri sostanziali attribuiti al curatore sono più limitati di quelli del tutore, venendo specificamente designati dal singolo provvedimento giudiziale di nomina, e si pongono in un rapporto di complementarità rispetto ai residui poteri lasciati ai genitori²⁵¹.

Si può affermare, in definitiva, che il contenuto della nomina del curatore risponde ad un'esigenza di garanzia dell'efficacia del sistema di supporto e tutela del minore, in considerazione dell'importanza dei provvedimenti che in quella sede possono essere adottati dal giudice.

La previsione normativa secondo cui, nel provvedimento di nomina, dovranno essere indicati gli atti attribuiti al libero potere del curatore, di quelli soggetti all'autorizzazione del giudice tutelare e dei poteri che residuano, congiuntamente o anche disgiuntamente ai genitori, lasciano trasparire l'attribuzione al giudice del potere di predisporre un programma dettagliato diretto al recupero e al superamento delle difficoltà imputate ai genitori e che hanno portato alla limitazione della responsabilità genitoriale.

Conseguentemente, si ravvisa la configurazione in capo allo stesso organo giudiziario del dovere di dare avvio a un nuovo procedimento diretto al ripristino della responsabilità genitoriale piena e alla revoca della nomina del curatore generale²⁵².

La Relazione illustrativa del d.lgs. n.149/2022 afferma, con esplicito riferimento alla figura disciplinata dell'art. 473 *bis*.7 c.p.c. che, *“l'intervento normativo in esame ha l'obiettivo di fornire nuovi strumenti normativi che permettano al giudice della famiglia e dei minori di avere a disposizione una vasta gamma di possibili interventi, per adottare*

²⁵¹ VEZZOSI, op. cit., pag. 130

²⁵² VEZZOSI, op. cit.

provvedimenti sempre meno standardizzati e sempre più disegnati sulle esigenze del caso concreto”²⁵³.

La stessa Relazione evidenzia le critiche mosse ripetutamente dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo allo Stato italiano in merito all’adozione di “*provvedimenti stereotipati*” che, anche se formalmente conformi al dettato della legge, sono sostanzialmente inidonei a risolvere le difficoltà che emergono nei rapporti familiari concretamente presi in esame e a garantire la crescita equilibrata dei minori²⁵⁴.

Malgrado il fondamento normativo del curatore generale e del curatore speciale sia rinvenibile nel medesimo articolo del Codice di procedura civile, il curatore definito dall’art. 473 *bis*.8 c.p.c. rinviene la sua specialità nella circostanza che la sua funzione è circoscritta alla sola operazione o al procedimento interessati dalla nomina giudiziale²⁵⁵.

In considerazione della circostanza che la riforma del 2022 non ha provveduto alla modifica dell’art. 79 c.p.c., la legittimazione attiva a richiedere la nomina è attribuita al Pubblico Ministero, ai prossimi congiunti del minore e a chiunque vi abbia interesse, con estensione massima della cerchia dei soggetti legittimati, al fine di tutelare l’interesse del rappresentato in conflitto di interessi con il rappresentante.

Al minore ultraquattordicenne il legislatore della riforma riconosce non solo una specifica ipotesi di legittimazione, ma anche la possibilità di richiedere, con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice del procedimento in corso, di modificare o revocare il provvedimento di nomina del curatore speciale “*per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina*”, coerentemente con il principio generale dei procedimenti cosiddetti familiari del *rebus sic stantibus*²⁵⁶.

Analoga possibilità è stabilita in capo ai genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, al tutore e al Pubblico Ministero. In tali casi, il giudice provvede con decreto non impugnabile²⁵⁷.

²⁵³ Relazione illustrativa, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2022/10/19/245/ss/5/sg/pdf>

²⁵⁴ Corte EDU, 1° aprile 2021, ric. N. 70896/17, A.I/Italia in cui si cita la Risoluzione CEDU 26 giugno 2018 contro le decisioni stereotipate; Corte EDU, 10 novembre 2022, ric. N. 25426/2020, I.M./Italia sulla vittimizzazione secondaria a condizioni di incontro fra minore e genitore violento inidonee alla sua salvaguardia.

²⁵⁵ URSULA VIGGIANO, Il curatore ad acta, <https://www.ordineavvocatorino.it/sites/default/files/lezione%2024.10.2024%20CURATORE%20AD%20ACTA%20UV%20%20-.pdf>

²⁵⁶ GIULIA SAPI, op. cit., pag. 19

²⁵⁷ MARTA IENZI, op. cit..

Deve ritenersi che il giudice, d'ufficio possa provvedere tanto alla nomina del curatore speciale quanto alla modifica e alla revoca di quest'ultima²⁵⁸.

Si determina dunque, per effetto delle novità introdotte, un ampliamento della legittimazione attiva della nomina del curatore speciale del minore che, nel regime previgente era disposta d'ufficio dal giudice o su impulso del Pubblico Ministero, ma non poteva essere richiesta dal rappresentato²⁵⁹.

Inoltre, in passato il curatore speciale poteva essere nominato in caso di conflitto di interessi tra minore e genitori in forza di una valutazione discrezionale del giudice mentre la disciplina attuale prevede situazioni tipizzate di conflitto di interessi o di inadeguatezza della rappresentanza genitoriale²⁶⁰.

Per espressa disposizione dell'art. 473*bis*.8 c.p.c., accanto alla rappresentanza processuale, il curatore può essere investito espressamente dal giudice anche di specifici poteri di rappresentanza sostanziale.

L'espressa menzione di poteri sostanziali nell'art. 473*bis*.8 c.p.c. dedicato esclusivamente al curatore speciale del minore consente di distinguere tale figura da quella del curatore delineata dal precedente articolo 473*bis*.7 c.p.c.²⁶¹.

Il curatore generale, infatti, ha compiti di carattere sostanziale al pari del tutore, specificamente individuati nel provvedimento giudiziale di nomina e non vincolati, alla durata del singolo procedimento, mentre il curatore speciale è e rimane figura solo processuale, i cui poteri, pur avendo natura potenzialmente di rappresentanza sostanziale, sono ricompresi all'interno del processo e cessano con la conclusione del provvedimento giudiziale in cui è avvenuta la nomina²⁶².

Il potere del giudice di attribuire al curatore speciale del minore specifici poteri di rappresentanza sostanziale rappresenta, ancora una volta la codificazione di una prassi ormai in vigore presso tanti tribunali²⁶³.

Il potere di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore si pone in linea con quanto già previsto in altre disposizioni del Codice civile²⁶⁴, che disciplinano

²⁵⁸ GIORDANO-SIMEONE, Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, pagg. 166 e 167

²⁵⁹ CAGNAZZO, Diritto minorile, pagg.396 e ss.

²⁶⁰ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pagg.191 e ss.

²⁶¹ CAGNAZZO, Diritto minorile, pag. 363

²⁶² GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pagg. 194 e ss.

²⁶³ PIETRASANTA, op. cit.

²⁶⁴ GIULIA SAPI, op. cit.

fattispecie in forza delle quali non si instaura un giudizio in cui la posizione del minore deve essere rappresentata, ma il curatore deve piuttosto porre in essere uno o più atti patrimoniali in rappresentanza e nell'interesse del minore, in sostituzione di coloro che sarebbero i rappresentanti naturali del minore stesso²⁶⁵.

Si fa riferimento in primo luogo all'art. 320 c.c., ultimo comma, che disciplina la nomina di un curatore speciale da parte del giudice tutelare nel caso sorga conflitto di interessi patrimoniali tra figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale²⁶⁶.

Inoltre, l'art. 321 c.c. stabilisce che in tutti i casi in cui i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, non possono o non vogliono compiere uno o più atti di interesse del figlio, eccedenti l'ordinaria amministrazione, il giudice, su richiesta del figlio stesso, del Pubblico Ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, può nominare in favore del figlio un curatore speciale, autorizzandolo al compimento di tali atti²⁶⁷.

Le ulteriori norme del Codice civile che si occupano del curatore speciale del minore sono quelle relative alle azioni di stato, tra le quali va distinto il caso in cui il curatore deve essere nominato obbligatoriamente e il caso in cui la nomina è meramente facoltativa.

In particolare, la nomina del curatore è obbligatoria, a norma dell'art. 249 c.c., nell'azione per il reclamo dello stato di figlio e in quella di contestazione dello stato di figlio.

La nomina del curatore è invece soltanto facoltativa nell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, secondo quanto previsto dall'art. 273 c.c., perché si presume che il genitore esercente la responsabilità genitoriale sul minore agisca nell'interesse del figlio e non sussista conflitto.

Infine, nell'azione di disconoscimento di paternità la nomina è facoltativa nel caso in cui venga richiesta dalla madre, dal Pubblico Ministero o dal minore ultraquattordicenne. Deve invece necessariamente essere nominato su istanza dell'altro genitore che intenda promuovere l'azione²⁶⁸.

²⁶⁵ MARTA IENZI, op. cit., Giulia Sapi, op. cit.

²⁶⁶ GIULIA SAPI, op. cit.; PIETRASANTA, op. cit.

²⁶⁷ FASANO-MATONE, op. cit.; PIETRASANTA, op. cit.

²⁶⁸ GIULIA SAPI, op. cit.; PIETRASANTA, op. cit.

In tutte le fattispecie citate, in cui il curatore speciale è nominato in concreto, il suo compito fondamentale è comunque ravvisato nel perseguimento dell'interesse del minore nell'ambito del procedimento giudiziario²⁶⁹.

Il legislatore della riforma del 2022, dunque, nel dettare una disciplina specificamente dedicata al figlio minore²⁷⁰, modula due diverse ipotesi di curatela speciale, una processuale e l'altra sostanziale²⁷¹.

Con riguardo all'aspetto sostanziale della curatela speciale del minore, parte della dottrina evidenzia che i compiti sostanziali attribuiti al curatore speciale del minore non comprendono il potere di assumere scelte ma riguardano esclusivamente la possibilità di dare attuazione pratica a scelte assunte dai soggetti titolari del potere di farlo, quali i genitori o il giudice²⁷². Infatti, la legge stabilisce espressamente che, in caso di disaccordo tra i due genitori la decisione spetta al giudice. Qualora poi a uno dei due genitori venga limitata, sospesa o tolta la responsabilità genitoriale, tale compito spetterà all'altro genitore. Ancora, qualora analoga sorte spetti anche all'altro genitore, dovrà essere nominato un tutore, che si sostituirà ai genitori nell'assunzione delle decisioni nell'interesse del minore.

I poteri di rappresentanza sostanziale, dunque, non coincidono né si sostituiscono alla responsabilità genitoriale che il curatore speciale non ha il titolo di esercitare. Il suo incarico resta, dunque, rigidamente limitato nell'ambito della definizione del procedimento in cui è avvenuta la nomina²⁷³.

Siffatta interpretazione sembra confortata anche dalla Relazione illustrativa della Commissione Luiso, che precisa che i poteri di rappresentanza sostanziale sono quelli che permettono al giudice procedente interventi puntuali e di immediata realizzazione. A tal proposito si fa espresso riferimento a contrasti tra genitori in merito all'esecuzione di scelte fondamentali quali, per esempio, l'iscrizione scolastica o i trattamenti medici, quando tali scelte siano state operate dal giudice ai sensi dell'art 337 *ter*, comma 4, e nessuno dei genitori si attivi per darvi attuazione a causa del conflitto tra loro²⁷⁴.

²⁶⁹ MARTA IENZI, op. cit.

²⁷⁰ VEZZOSI, op. cit.

²⁷¹ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pag. 189

²⁷² GIULIA SAPI, Il curatore del minore dopo la l. n. 206/2021

²⁷³ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pagg.189 e ss.

²⁷⁴ GIULIA SAPI, op. cit.

Pertanto, si può affermare che il curatore speciale, al quale siano affidati anche poteri di rappresentanza sostanziale, interverrà solo nella fase esecutiva delle decisioni assunte dal giudice, ad esempio sottoscrivendo i moduli di iscrizione a scuola o il consenso informato ai trattamenti sanitari²⁷⁵.

Anche sul piano processuale, il curatore speciale è dotato del potere di rappresentanza processuale del minore nel e per il procedimento nel cui ambito è nominato, la cui definizione esaurisce la sua funzione.

Il soggetto nominato dovrà costituirsi in giudizio in proprio e potrà quindi compiere tutti gli atti relativi al giudizio stesso²⁷⁶.

Affinché il procedimento minorile abbia le caratteristiche di tutela del minore e del contraddittorio, entrambe indispensabili per il rispetto del giusto processo regolato dalla legge, il minore, oltre a dover stare in giudizio a mezzo di un curatore speciale che lo rappresenti in caso di conflitto di interessi con il rappresentante legale, ha anche diritto alla rappresentanza tecnica di un difensore²⁷⁷, così come riconoscono le norme internazionali²⁷⁸.

Si pone a questo punto un problema di compatibilità tra avvocato e curatore del minore²⁷⁹. Sul punto, la giurisprudenza ha avallato la prassi di consentire il cumulo tra la qualifica di curatore e quella di difensore²⁸⁰ e, nell'ambito dei giudizi di adottabilità e delle procedure *de potestate*, la legge n.149/2001 individua alcuni importanti principi.

Il primo tra essi rimanda al riconoscimento dell'obbligatorietà della difesa tecnica del minore e alla previsione della nomina dell'avvocato del minore in ogni procedimento volto all'eventuale declaratoria dello stato di adottabilità. La necessità di procedere alla nomina dell'avvocato del minore è affermata a prescindere dalla capacità di discernimento del minore stesso.

Nel caso in cui il tutore o il curatore speciale siano essi stessi avvocati, potranno costituirsi personalmente in giudizio²⁸¹ e la riunione delle due funzioni di avvocato e curatore in un

²⁷⁵ GIULIA SAPI, op. cit.

²⁷⁶ MARTA IENZI, op. cit.

²⁷⁷ GIORDANO-SIMEONE, Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, pagg. 141 e 142

²⁷⁸ Convenzione di Strasburgo, art. 9, comma 2

²⁷⁹ ARDESI-LODA, op.cit.

²⁸⁰ Corte di Cassazione, 3 gennaio 2019, n.9; Corte di Cassazione, 14 giugno 2010, n.14216

²⁸¹ In tal senso si esprime la Corte di Cassazione, sentenza, 14 luglio 2010, n.16553

unico soggetto sembra preferibile anche ai fini dei contatti che devono intercorrere con il minore che potrà, in questo caso, giovare di un unico referente²⁸².

I giudici ermellini affermano che compete esclusivamente al rappresentante legale del minore la nomina di un avvocato per la difesa tecnica e i due ruoli restano distinti, anche quando sono cumulati nel medesimo soggetto che abbia il titolo richiesto dall'art. 82, comma 2, c.p.c.

Il tutore o il curatore speciale sono contraddittori necessari e hanno una legittimazione autonoma, non condizionata, che possono liberamente esercitare in relazione alla valutazione degli interessi del minore²⁸³.

Si ritiene che competa all'avvocato che sia anche rappresentante del minore la vigilanza sulla ritualità di tutte le fasi processuali, sul rispetto del contraddittorio e dei diritti di difesa di tutte le parti, sia in merito a profili di legittimità, sia in merito a profili di opportunità²⁸⁴. Ad esempio, un procedimento che incida su diritti costituzionali e personalissimi deve avvenire nell'assoluto rispetto dei principi del giusto processo.

Al di fuori del processo, il rappresentante che sia anche avvocato ha il diritto e insieme anche il dovere di conoscere la situazione esistenziale del minore, intrattenendo rapporti con il minore stesso e con tutti i soggetti che con lui interagiscono.

Parte della dottrina ha sollevato dubbi e perplessità riguardo alla concomitanza delle due figure di curatore e di avvocato del minore.

Soprattutto l'esperienza statunitense, presso la quale è risalente il tema della rappresentanza del minore, conosce il dibattito sul diverso ruolo dell'avvocato, distinguendo tra il modello dell'avvocato curatore speciale, noto come *the attorney* o modello ibrido, e il modello dell'avvocato in senso tradizionale, il *traditional attorney*.

Nel primo caso, l'avvocato ha completa autonomia e libertà nell'individuare l'interesse del minore, nel secondo caso è vincolato alle direttive del cliente che potrà essere il minore o il suo curatore.

Si ritiene che l'ordinamento italiano, con la riforma del 2021 si sia orientato verso la figura dell'avvocato curatore speciale.

L'avvocato ha autonomia nel perseguire l'interesse del minore in quanto, in capo a tale figura, non si delinea un vincolo di mandato, come avviene per la difesa degli adulti. Il

²⁸² ARDESI-LODA, op. cit., pag. 43

²⁸³ Corte di Cassazione, sentenza 19 maggio 2010, n. 12290

²⁸⁴ ARDESI-LODA, op. cit., pagg. 44 e s.s.

curatore, invece, deve tener conto della volontà del minore, anche solo per rappresentarla al giudice, pur mantenendo un pensiero indipendente²⁸⁵.

In merito all'attività che il curatore è chiamato a svolgere in concreto, la Convenzione Europea sull'esercizio dei Diritti dei Fanciulli stabilisce, all'art. 10, che al curatore sono riconosciuti tre fondamentali compiti. Il primo attiene all'informazione relativa alla procedura dovuta al fanciullo in maniera pertinente nel caso che il minore abbia la capacità di discernimento e non sia pregiudicato dalle informazioni che gli vengono fornite. In secondo luogo, il curatore deve offrire spiegazioni al minore in merito agli effetti delle opinioni da lui espresse ed alle possibili conseguenze delle azioni promosse. Infine, deve rendere edotto il giudice dell'opinione del minore. Dunque, in forza del ruolo delineato dalle norme convenzionali, la funzione del curatore non è semplicemente quella di agire in nome e per conto di un'altra persona ma è diretta anche a promuovere l'opinione del soggetto minorenni per portarla a conoscenza del giudice, quale posizione distinta e autonoma da quella dei genitori²⁸⁶. A tal fine, il curatore dovrà incontrare continuativamente il minore di qualsiasi età in quanto solo con l'osservazione attenta, anche coadiuvata da un esperto, egli potrà determinarne l'opinione.

La Relazione alla Convenzione di Strasburgo prende in esame alcune problematiche che potrebbero emergere durante il processo diretto alla determinazione dell'opinione del minore promossa dal curatore.

Il minore potrebbe infatti avere un'età che non gli consente di esprimere la propria volontà o trovarsi in una situazione che non gli consente di comprendere le indicazioni che gli vengono fornite. Potrebbe inoltre accadere che non voglia esprimere la propria opinione. In tutti questi casi il curatore dovrà esprimere la propria opinione circa le migliori modalità per assicurare, nel caso concreto, l'attuazione dell'interesse del minore. Inoltre, se il minore esprime una volontà non rispondente ai propri bisogni reali e indotta dagli adulti, il curatore speciale dovrà riportare l'opinione del minore, manifestando però la propria convinzione che tale opinione risente delle manipolazioni di soggetti terzi²⁸⁷.

È da sottolineare che il curatore non può e non deve limitarsi a rappresentare la volontà del minore e a sostituirsi a lui nel processo, ma ha l'obbligo di esprimere anche la propria

²⁸⁵ PARODI – SPADARO – STEFANELLI, *il diritto delle criticità familiari: prospettive penali, civili, minorili*, Giuffrè, 2022, pagg. 179 e 180

²⁸⁶ GIORDANO-SIMEONE, *La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo*, pag.191

²⁸⁷ ARDESI-LODA, *op. cit.*; MARTA IENZI, *op. cit.*

volontà, che deve essere guidata esclusivamente dal fine di perseguire l'interesse superiore del minore come rappresentato dalle norme del Diritto di Famiglia del nostro ordinamento²⁸⁸.

È espressamente previsto che il curatore speciale del minore provveda al suo ascolto al fine di creare un rapporto di maggiore fiducia tra il minore e il suo rappresentante. L'ascolto effettuato dal curatore è diverso da quello operato dal giudice e non potrà mai ritenersi ad esso alternativo²⁸⁹.

Il rafforzamento della figura del curatore speciale e l'obbligo sancito in capo allo stesso di ascoltare il minore rappresentano un avanzamento importante nel processo di potenziamento dei diritti del minore. Con tali strumenti, infatti, si provvede al riconoscimento del fondamentale principio di civiltà giuridica secondo cui non è possibile incidere sulla sfera individuale di nessun individuo, senza che vi sia, l'effettiva possibilità della sua partecipazione al procedimento destinato a produrre provvedimenti che lo riguardano.

Sul presupposto che la prassi detta la coincidenza tra le figure del curatore speciale del minore e di avvocato difensore, il curatore deve svolgere il suo ufficio di rappresentanza del minore nel conflitto di interessi con i genitori sempre nel perseguimento del suo superiore interesse, applicando rigorosamente i principi di diligenza, autonomia e indipendenza imposti dal codice deontologico.

Una criticità del sistema viene individuata nell'assenza di una previsione che imponga al giudice di operare una scelta dei professionisti attenta e basata su comprovate capacità di gestione del delicato ruolo a cui sono destinati, quale una specifica formazione che tocchi gli ambiti di tutte le discipline implicate in tale gestione²⁹⁰.

²⁸⁸ PIETRASANTA, op. cit.

²⁸⁹ FIGONE, op. cit.

²⁹⁰ MARTA IENZI, op. cit.; PIETRASANTA, op. cit.

3.3 La Riforma Cartabia e il curatore speciale nei conflitti di interesse

Il concetto di conflitto di interessi è collegato alla configurazione di un contrasto tra il potere rappresentativo nella titolarità dell'esercente la responsabilità genitoriale con l'interesse del minore, in quanto il genitore è interessato ad un atto di contenuto diverso o a un esito della lite alternativo rispetto a quello che recherebbe vantaggio al minore rappresentato²⁹¹.

Come evidenziato nei capitoli precedenti, nella fase fisiologica delle relazioni familiari, i genitori, quali esercenti la responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 320 c.c., sono da sempre considerati i migliori interpreti degli interessi, tanto patrimoniali quanto personali, dei figli²⁹².

Tradizionalmente, il terreno di elezione della configurabilità di una divergenza tra interessi del rappresentante e del rappresentato, si rinviene in materia patrimoniale e, dunque, nella determinazione degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione del patrimonio del figlio da parte dei genitori.

In tali casi, il conflitto di interessi tra esercenti la responsabilità genitoriale e figli è disciplinato innanzitutto dall'art. 320 c.c., comma 6, mediante la nomina di un curatore speciale²⁹³ e trovano applicazione le norme processuali che regolano la nomina di tale figura, riconducibili agli artt. 78, 79 e 80 c.p.c..

Queste ultime norme, peraltro, non recando alcuna limitazione che ne circoscriva l'utilizzo alle ipotesi di gestione conflittuale dei rapporti patrimoniali facenti capo al minore d'età²⁹⁴, hanno agevolato i tentativi della giurisprudenza di ampliare il ventaglio di possibili fattispecie applicative ad esse riconducibili.

In realtà, la dottrina più attenta, aveva evidenziato i limiti della rappresentanza disposta dalla legge a prescindere dalla volontà del rappresentato già in materia di atti giuridici dal contenuto di natura personale e che coinvolgono la sfera psicologica, affettiva o morale. Si rileva che, il meccanismo automatico della rappresentanza legale, pur risultando efficace quando si tratti della gestione dei rapporti patrimoniali, e pur estendendosi agli atti a carattere personale, si rivela fallace con riferimento al compimento di atti personalissimi, quali la possibilità di fare testamento.

²⁹¹ DOGLIOTTI, Il curatore del minore, Giuffrè, 2015, pag. 1

²⁹² FASANO-MATONE, op. cit., pag. 191

²⁹³ CAGNAZZO, Il curatore speciale del minore, pag. 65; Fasano-Matone, op.cit., pagg.192 e ss.

²⁹⁴ ARDESI-LODA, op. cit., pag. 2

In particolare, il compimento di tali atti ad opera dei minori capaci di discernimento dovrebbe essere orientato dai principi di autodeterminazione e del libero consenso, così come avviene nel caso in cui ad esercitare i diritti sia un adulto ²⁹⁵.

Infatti, il ruolo del genitore e la sua attività sostitutiva nei rapporti non patrimoniali andrebbero intesi quali poteri di decidere con il minore, previa verifica della comprensione della natura dei diritti di cui sia titolare, da esercitarsi in sintonia con le aspirazioni del minore stesso²⁹⁶.

L'approccio che limitava il tema del conflitto di interessi tra genitori e figli all'ambito delle funzioni genitoriali di amministrazione del loro patrimonio appare oggi ulteriormente inadeguato perché trascura i conflitti di interesse che possono emergere in relazione ai doveri genitoriali di educazione, istruzione, mantenimento e assistenza.

Inoltre, anche nei procedimenti sulle crisi familiari possono riscontrarsi situazioni conflittuali ed accese. Proprio in tali contesti, sorgono specifiche esigenze di salvaguardia per i minori coinvolti nei procedimenti, rendendosi necessaria una configurazione autonoma della loro posizione rispetto a quella dei genitori²⁹⁷.

La dottrina ha osservato che la conflittualità tra coniugi in crisi di relazione conosce spesso il culmine proprio a proposito della prole minorenni e della concreta attuazione dei suoi diritti alla cogenitorialità, alla relazione con entrambe i genitori e con i parenti di ciascun ramo genitoriale, all'educazione e al mantenimento. Sovente, riguardo tali aspetti, i due genitori affermano con eguale forza e convinzione di rappresentare il figlio minorenni, ma propongono visioni contrapposte in merito alla definizione e attuazione concreta del suo interesse²⁹⁸.

In considerazione di tali presupposti e come già esposto nel capitolo precedente, la giurisprudenza ha dato inizio ad un percorso che tende a valorizzare la posizione del minore in tutti i procedimenti in cui è coinvolto come un autonomo centro di interessi, riconoscendo importanza alla figura del curatore speciale²⁹⁹.

La Corte Costituzionale ha aperto la strada alla possibilità di tale evoluzione con alcune rilevanti pronunce.

²⁹⁵ GIUSEPPA PALMERI, L'impatto della riforma nel sistema dei rapporti familiari in particolare il minore e il curatore speciale: la nuova normativa, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n.1, 2025

²⁹⁶ FASANO-MATONE, op. cit., pagg.187 e s.s.

²⁹⁷ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, pag. 151

²⁹⁸ CASSANO, op. cit., pagg.311 e ss.

²⁹⁹ MARTA IENZI, op. cit.

Con specifico riguardo alle ipotesi di contrasto tra interessi della prole e interessi degli esercenti la responsabilità genitoriale, già a partire dall'ultimo ventennio del secolo scorso è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge di divorzio, nella parte in cui non prevedeva la nomina di un curatore speciale che rappresenti nel giudizio di divorzio il figlio minore delle parti, in ordine alla pronuncia sull'affidamento e su ogni altro problema che lo riguardi³⁰⁰.

Il giudice di merito ravvisava una violazione del diritto di difesa del minore ai sensi dell'articolo 24 Cost., una violazione dell'art. 30 Cost. in quanto, la assenza di tutela dell'interesse del fanciullo nel caso di specie costituiva potenziale grave ostacolo allo sviluppo della sua personalità, e una violazione del principio di uguaglianza ai sensi dell'art 3 cost. riguardo ai frequenti casi in cui è prevista la nomina di un curatore in ipotesi di conflitto di interessi con i genitori.

La Corte Costituzionale ha respinto la questione, sul presupposto che, pur nel contesto di un contenzioso tra i coniugi, nel quale il minore potrebbe essere strumentalizzato, l'adeguatezza della tutela fosse garantita attraverso l'esercizio dei poteri d'ufficio del giudice e dall'intervento del Pubblico Ministero, necessario in quei procedimenti³⁰¹. Le argomentazioni a sostegno di tale determinazione rimandavano alla considerazione dell'intento del legislatore di evitare l'istituzionalizzazione del conflitto tra genitori e figli, cosa che si sarebbe verificata con l'attribuzione della qualità di parte ai figli minori³⁰².

L'introduzione di norme internazionali che, come già evidenziato in questo lavoro, hanno spinto all'evoluzione dei diritti della persona minore d'età e della relativa tutela processuale, ha determinato un cambiamento di orientamento nella giurisprudenza costituzionale in materia di conflittualità tra figli e genitori. In particolare, la Convenzione Europea sull'esercizio dei Diritti dei Fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con la l. n. 77/2003, in materia di procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale che coinvolgono i minori, stabilisce che, nel caso sussista un conflitto di interesse tra minorenni e i suoi genitori o comunque tra il minorenne e chi

³⁰⁰ FIGONE, Il curatore speciale del minore, evoluzione normativa e giurisprudenziale, in AIAF Rivista, n.1, 2022

³⁰¹ Corte Costituzionale, sentenza, 14 luglio 1986, n. 185, <https://giurcost.org/decisioni/1986/0185s-86.html>

³⁰² FIGONE, op. cit.

esercita la responsabilità genitoriale sullo stesso, il giudice possa nominargli un rappresentante, il quale potrà anche essere un avvocato³⁰³.

Investita nuovamente della questione di legittimità costituzionale³⁰⁴ in ordine alla mancata presenza del minore nel processo che lo riguarda, la Corte Costituzionale, pur respingendo nuovamente la questione, afferma che il minore deve considerarsi parte nei procedimenti sulla propria responsabilità, con applicabilità dell'ordinario strumento dell'art. 78 c.p.c., se il giudice ravvisa una situazione di conflitto dei genitori di carattere tale da poter indurre a pensare che gli stessi non siano idonei a cogliere gli effettivi bisogni e le necessità dei figli³⁰⁵.

Sulla scia delle indicazioni del giudice delle leggi e utilizzando strumenti già previsti dall'ordinamento giuridico, i giudici di legittimità e di merito hanno riconosciuto importanza alla figura del curatore speciale in tutte quelle ipotesi in cui i genitori non curino o non coltivino, in concreto e in ambito processuale, l'interesse dei figli³⁰⁶.

Prima dell'entrata in vigore della riforma del 2022, la rappresentanza in giudizio del minore ad opera di soggetti terzi era prevista soltanto all'interno di precisi procedimenti. Si trattava di ipotesi esclusivamente riconducibili allo stato di adottabilità, a questioni patrimoniali di interesse del minore in applicazione degli artt. 320 e 321 c.c. e ai casi di mancanza della persona cui spetta la rappresentanza o di particolare urgenza, secondo quanto disposto dall'art. 78 c.p.c.

In siffatte ipotesi, la giurisprudenza di legittimità prospetta la sussistenza di un conflitto in *re ipsa* tra minore e genitori³⁰⁷, in forza di un'evoluzione interpretativa che ha condotto prima a configurare come obbligatoria la nomina del curatore speciale in tutti i procedimenti in cui si richiede la decadenza dalla responsabilità genitoriale di uno o di entrambi i genitori³⁰⁸ e, successivamente ad estendere tale obbligatorietà anche ai procedimenti in cui sono richiesti provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale³⁰⁹.

³⁰³ FIGONE, op. cit.

³⁰⁴ Corte Costituzionale, 30 gennaio 2002, n.1, <https://giurcost.org/decisioni/2002/0001s-02.html>

³⁰⁵ FIGONE, op. cit.

³⁰⁶ CAGNAZZO, Diritto minorile, pag.397

³⁰⁷ GIUSEPPA PALMIERI, op. cit.

³⁰⁸ Corte di Cassazione, 2 febbraio, 2016, n.1957; Corte di Cassazione, 6 marzo 2018, n.5256; Corte di Cassazione 25 gennaio 2021, n.1471

³⁰⁹ Corte di Cassazione, 15 luglio 2021, n.20248; Corte di Cassazione, 5 maggio 2021, n.11786; Corte di Cassazione, 26 marzo 2021, n.8627

In altri procedimenti, nel cui ambito si riscontrava comunque il rilievo di diritti di natura patrimoniale e personale del minore, il legislatore rimetteva invece la nomina di un rappresentante altro rispetto ai genitori, alla valutazione del giudice³¹⁰ chiamato a verificare la sussistenza in concreto di un conflitto di interessi e dunque l'opportunità della designazione di un curatore³¹¹.

Malgrado i limiti imposti dalle disposizioni di legge in materia, i curatori speciali venivano nominati anche in fattispecie diverse da quelle espressamente previste.

In particolare, la giurisprudenza di merito nominava sempre più frequentemente il curatore speciale anche nei procedimenti della crisi familiare, in tutte quelle situazioni in cui l'elevato grado di conflittualità tra i soggetti esercenti la responsabilità genitoriale, possa essere causa di pregiudizio per il minore o paralizzare le decisioni più importanti relative alla vita del figlio³¹².

La giustificazione di siffatta prassi era ricondotta, per un verso, alla portata generale dall'art. 78 c.p.c. e, per altro verso, al richiamo di quanto disposto dalle Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore del 2010 e dalla Convenzione Europea sull'esercizio dei Diritti dei Fanciulli³¹³.

Il filo conduttore di siffatte decisioni era il rilievo da parte del giudice della presenza di situazioni familiari di particolare complessità in cui la tutela effettiva del minore, portatore di interessi propri, rende necessario il ricorso alla nomina del curatore, in ragione dell'incapacità dei genitori di leggere realmente il disagio del figlio minore e il rischio evolutivo al quale è esposto³¹⁴ e fermo restando che, nelle ipotesi più gravi in cui venga in evidenza una situazione di pregiudizio tale da giustificare un provvedimento ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., la nomina deve ritenersi obbligatoria³¹⁵.

La dottrina ha sottolineato la configurabilità, in tale regime, di ipotesi in cui la legge presume il conflitto tra minori e genitori e casi in cui è il giudice a dovere accertare, caso per caso, la sussistenza del presupposto per la nomina del curatore speciale, come nell'ipotesi di procedimenti della crisi familiare³¹⁶.

³¹⁰ GIUSEPPA PALMERI, op. cit.

³¹¹ Corte di Cassazione, 24 maggio 2018, n. 12957; Corte di Cassazione, 9 marzo 2022, n. 7734

³¹² SAPI, op. cit., pag. 17; GIUSEPPA PALMERI, op. cit.

³¹³ GIUSEPPA PALMERI, op. cit.; SAPI, op. cit.

³¹⁴ CAGNAZZO, Diritto minorile, pag. 398

³¹⁵ MICHELE SESTA, Manuale di Diritto di Famiglia, 2025, Edizioni Cedam, pagg. 214 e s.s.

³¹⁶ GIUSEPPA, PALMERI, op. cit.

La Corte di Cassazione ha provveduto, inoltre, a meglio definire i confini del conflitto di interesse tra genitori ed esercenti la responsabilità genitoriale.

Fondamentale a tal riguardo è la pronuncia secondo la quale è ravvisabile un conflitto di interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente e il suo rappresentante legale che, nel caso di specie erano il figlio minorenni e i rispettivi genitori, ogni volta che l'incompatibilità delle rispettive posizioni è anche solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività³¹⁷; la relativa verifica va compiuta in astratto secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio³¹⁸.

Successivamente, la Corte di Cassazione ha precisato che la sussistenza del conflitto di interessi tra i genitori ed il minore ai fini della nomina del curatore speciale in un procedimento nel quale si discuta del suo affidamento, deve essere valutata in concreto, avuto riguardo all'incapacità, anche temporanea dei genitori a tutelare la posizione del figlio, non potendosi desumere la sussistenza del conflitto di interessi dalla mera conflittualità interna tra i genitori ove risulti la loro piena capacità ed una buona relazione con il minore³¹⁹.

Una recente decisione del 2025 stabilisce, infine, che nei procedimenti che riguardano l'affidamento dei minori, la nomina di un curatore speciale per questi ultimi è necessaria solo quando vi sia conflitto di interessi tra quest'ultimo e i genitori, e non semplicemente tra i genitori stessi³²⁰.

³¹⁷ Corte di Cassazione, sentenza 16 settembre 2002, n.13597

³¹⁸ Brocardi, <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-primo/titolo-iii/capo-i/art78.html>

³¹⁹ Corte di Cassazione, ordinanza 11 maggio 2018, n. 11554

³²⁰ Corte di Cassazione, ordinanza 24 aprile 2025, n.10776

3.4 Nomina a curatore speciale e curatore del minore: casistica

Il diritto vivente è stato oggetto di attenta considerazione da parte della Commissione Luiso, che ha recepito la prassi del ricorso sempre più frequente dei giudici della famiglia alla figura del curatore speciale a protezione dei bisogni e degli interessi del minore, mettendo in evidenza l'urgenza di alcune modifiche dei poteri attribuiti a tale figura ³²¹. Per la Commissione si impone la necessità di inserire nelle norme generali in materia di nomina di un curatore speciale, una disposizione che consenta al giudice di vagliare la possibilità, in tutti quei casi in cui, pur non configurandosi i presupposti per un procedimento *de potestate*, il comportamento inadeguato dei genitori causato da un conflitto di interessi con il figlio pregiudichi l'interesse del medesimo, al fine di consentire al minore di diventare parte processuale e come tale portatore di interessi propri³²².

Le norme rilevanti in materia di nomina del curatore speciale del minore nel processo civile, dopo la riforma del 2022, sono gli artt. 78, 80, 473 *bis*.7 e 473 *bis* 8 c.p.c.

L'art. 78 c.p.c., ancora rubricato "*curatore speciale*", indica due ipotesi di nomina.

Il primo comma prevede la nomina in via urgente e provvisoria quando manca il rappresentante al soggetto incapace che deve eseguire un determinato atto o esercitare una determinata azione mentre, al secondo comma, la nomina è prevista per le ipotesi di conflitto di interessi tra rappresentato e rappresentante, con valorizzazione, dunque di un'adeguata rappresentanza degli interessi dei figli da parte dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale³²³.

In seguito alle novità introdotte dalla legge, n. 206 del 2021, all'interno del titolo dedicato alle norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, sono previste due ipotesi di nomina del curatore speciale nel corso del procedimento³²⁴.

Ai sensi dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c., il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento con riguardo ai casi in cui il Pubblico Ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità

³²¹ Relazione illustrativa op.cit.

³²² GIORDANO-SIMEONE, Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, pagg. 143 e 144

³²³ IDA GRIMALDI, Il curatore speciale del minore alla luce della c.d. Riforma Cartabia, 2023, <https://laprevidenzaforense.it/rubriche/avvocatura/il-curatore-speciale-del-minore-alla-luce-della-cd-riforma-cartabia>

³²⁴ IDA GRIMALDI, op. cit.

genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro.

Resta pertanto esclusa l'obbligatorietà quando la richiesta del Pubblico Ministero riguardi solo uno dei genitori.

La nomina è obbligatoria anche nell'ipotesi di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 c.c.³²⁵ o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n.184³²⁶.

I casi in cui, dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio del minore tale da precludere la sua adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori oppure quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni, rappresentano le ultime due fattispecie di nomina obbligatoria del curatore speciale del minore.

La richiesta di nomina avanzata dal minore che abbia compiuto i quattordici anni appare particolarmente problematica per quella dottrina che mette in luce come l'ultraquattordicenne, pur non essendo ancora nella titolarità della piena capacità di agire, sarebbe comunque ritenuto idoneo dalla legge a discernere se i genitori siano in grado di rappresentarlo nel processo, anche in considerazione del fatto che la compagine familiare potrebbe essere formata da più figli in disaccordo tra di loro, alcuni dei quali potrebbero avere già raggiunto la maggiore età³²⁷.

Inoltre, la dottrina evidenzia che tale istanza non potrà essere presentata per conto del minore che abbia già compiuto i quattordici anni né dai genitori, né da un legale, che non potrà ricevere un mandato da un minore. Sarà pertanto necessario che ciascun tribunale si organizzi per consentire tale opportunità a tutti i minori³²⁸.

La giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso di configurare una nullità insanabile e assoluta degli atti compiuti nel procedimento, rilevabile d'ufficio dal giudice

³²⁵ Questo articolo disciplina l'intervento urgente della pubblica autorità a favore dei minori che si trovino in grave e immediato pericolo, permettendo l'allontanamento immediato dalla famiglia e il collocamento in luogo sicuro, in attesa di provvedimenti più stabili da parte dell'autorità giudiziaria, con procedure rigorose e tempi certi introdotti dalla Riforma del 2021.

³²⁶ La legge n.184/1983 è intitolata "Diritto del minore ad una famiglia" e regola l'adozione nazionale e internazionale, nonché l'affidamento temporaneo dei minori, affermando il diritto del bambino a crescer in un contesto familiare stabile. L'articolo 2 di siffatta legge sancisce il principio fondamentale che ogni minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia naturale, e che le difficoltà economiche o l'indigenza dei genitori non possono ostacolare questo diritto.

³²⁷ MARGHERITA PRANDI, *La Riforma del Diritto di Famiglia tra luci e ombre* (legge delega n. 206/2021), 2022, <https://www.centrostudiliviatino.it/la-riforma-del-diritto-di-famiglia-tra-luci-e-ombre>

³²⁸ GIULIA SAPI, op. cit.

nella mancata nomina del curatore speciale quando ricorra una situazione di conflitto di interessi³²⁹.

Ai casi di nomina obbligatoria a pena di nullità del curatore speciale, si aggiunge la nomina facoltativa dello stesso quando i genitori appaiono per gravi motivi temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore. In tal caso il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato³³⁰.

La nomina del curatore speciale nei casi in cui al giudice è riconosciuta tale facoltà, andrà valutata con prudenza, poiché destinata a produrre nel processo un soggetto ulteriore che prenderà posizione rispetto alle domande dei genitori, in quanto portatore di istanze nell'interesse del minore. Inoltre, la nomina del curatore darebbe al figlio la certezza dell'inadeguatezza dei suoi genitori nel compito di prendere le decisioni nel suo interesse e, pertanto, il giudice dovrà tenere conto dell'impatto che tale evenienza potrebbe avere nella sfera psicologica del minore³³¹.

La nomina del curatore speciale, anche se riferita a situazioni giuridiche differenti, sembra trovare generale giustificazione nel conflitto di interessi, anche solo potenziale, sorto tra il minore e il suo rappresentante³³².

Infatti, anche nell'ambito delle fattispecie in cui uno dei genitori avanzi una richiesta di decadenza nei confronti dell'altro, o nel caso di procedimenti di allontanamento e di affidamento familiare, si possono palesare situazioni di grave pregiudizio per il minore riconducibili a un conflitto di interessi attuale tra minore e genitori³³³.

Ancora, l'ultima ipotesi di nomina obbligatoria del curatore speciale prevista dalla novella riguarda il caso in cui, dai fatti emersi dal procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori³³⁴.

La dottrina riconosce un possibile ambito di applicazione per tale disposizione quello relativo ai procedimenti sulle crisi familiari relative a separazioni o divorzio nei quali emergano forme di conflittualità così gravi tra i genitori tali da diventare fonti di pregiudizio per il minore, oppure nel caso vengano riscontrate rilevanti elementi di

³²⁹ Corte di Cassazione, 4 maggio 2009, n. 10228

³³⁰ VEZZOSI, op. cit.; MARTA IENZI, op. cit.

³³¹ GIORDANO-SIMEONE, Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, pagg. 144 e 145

³³² CAGNAZZO, Diritto minorile, pag. 402

³³³ CAGNAZZO, Diritto minorile, pag. 403

³³⁴ GIORDANO-SIMEONE, Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, pag.150

criticità nelle competenze genitoriali di entrambi gli esercenti che fanno propendere per l'esistenza di un conflitto di interessi tra gli stessi ed il figlio.

L'ampiezza della portata della disposizione sulla nomina facoltativa in caso di temporanea inadeguatezza genitoriale consente di ricondurre le fattispecie in oggetto a casi in cui il contrasto tra genitori non permette al giudice un'adeguata rappresentazione degli interessi dei minori coinvolti³³⁵.

La considerazione è ritenuta valida pur tenendo conto del dato relativo all'assenza della previsione espressa della nomina del curatore speciale nell'ambito dei giudizi di separazione, divorzio, nullità del matrimonio o affidamento dei figli non matrimoniali nei quali il giudice debba adottare provvedimenti in forza dell'art. 337 *ter* c.c., ammette che il giudice possa nominare il curatore ai sensi dell'art. 473 *bis*.8, comma 2, c.p.c.³³⁶.

Dunque, nell'ambito di un sistema in cui il minore, già ammesso a far udire la propria voce nel procedimento della crisi familiare mediante l'ascolto e già considerato parte in senso sostanziale, il minore stesso va assumendo progressivamente la qualificazione di parte processuale³³⁷.

La recente riforma del processo familiare, però, esaltando il ruolo del curatore del minore in tutti quei casi in cui il minore non può, per le caratteristiche del contenzioso che lo riguarda, essere adeguatamente ed imparzialmente rappresentato dai genitori, non riconosce al minore stesso una *legittimatio ad processum*. Il minore, dunque, in forza della rappresentanza autonoma che gli viene riconosciuta a mezzo proprio del curatore speciale, continua ad essere parte in senso sostanziale e non anche formale³³⁸.

La determinazione del giudice in ordine alla nomina del curatore speciale si baserebbe sul vaglio delle concrete circostanze ai fini del provvedimento e sul presupposto dell'accertamento di una situazione di grave conflittualità tra i genitori come delineata nel paragrafo precedente.

Riguardo al curatore disciplinato dall'art. 473 *bis*.7 c.p.c., la legge dispone che tale figura possa essere nominata in caso siano adottati dal giudice provvedimenti diretti alla limitazione della responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 333 c.c.

³³⁵ PIETRASANTA, op. cit.

³³⁶ CAGNAZZO, Diritto minorile, pagg. 400 e ss.; GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie, pag. 151

³³⁷ CAGNAZZO, Diritto minorile pag. 401; PIETRASANTA, op. cit.

³³⁸ CAGNAZZO, Diritto minorile, pag. 401

L'ipotesi di nomina del curatore generale ricorre dunque quando il giudice ha accertato, nel corso del procedimento *de potestate*, che uno o entrambi i genitori hanno violato o trascurato i doveri inerenti alla responsabilità genitoriale, o hanno abusato dei relativi poteri, con pregiudizio del figlio. In tale circostanza, il minore si trova privo di un legale rappresentante e la nomina del curatore diventa necessaria per garantire la continuità della rappresentanza e della cura della persona del minore.

Inoltre, si precisa che, potendo la nomina essere disposta anche d'ufficio solo con il provvedimento conclusivo del procedimento³³⁹, non è ammissibile una nomina a curatore generale con provvedimento provvisorio.

Secondo il Protocollo di intesa redatto in raccordo tra Tribunale di Terni e Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Terni in tema di Curatore speciale del minore, Curatore del minore, Tutore del minore³⁴⁰, si ricorre alla nomina del "*curatore nel corso del procedimento*" in "*presenza di situazioni tali da porre i genitori in conflitto di interessi con il figlio (con esclusione di quelle relative alla sola sfera patrimoniale) sebbene non idonee a determinare l'apertura di un procedimento de potestate, fattispecie quest'ultima che rientra nelle ipotesi tipizzate*".

Alla nomina del "*curatore all'esito del procedimento*" si ricorrerà, invece, "*nei casi di elevata conflittualità genitoriale in alternativa all'affidamento al Servizio Sociale, quando l'incapacità dei genitori di condividere scelte relative alla prole, possa essere tale da ingenerare uno stallo nel momento in cui sia necessario adottare decisioni di maggiore rilevanza per l'interesse dei figli ovvero nell'eseguirle. A tal fine la novella, oltre a disciplinare puntualmente l'affidamento del minore al Servizio Sociale con l'introduzione dell'art. 5 bis, legge 4 maggio 1983, n. 184, ha previsto l'introduzione di una nuova figura, quella del curatore del minore*".

Il tema della nomina del curatore in forza degli artt. 473 bis.7 e 473 bis.8 c.p.c. viene affrontata in una recente ordinanza del Tribunale di Verona che si occupa di procedimenti cautelari relativi a minori.

³³⁹ Nella Relazione Illustrativa del d. lgs. n.149/2022 precisa la nomina del curatore generale è possibile solo all'esito del procedimento limitativo della responsabilità genitoriale in quanto, nel corso del procedimento, è già presente il curatore speciale del minore nominato ai sensi dell'art. 473 bis.8 c.p.c.

³⁴⁰ Protocollo tra Tribunale di Terni e Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Terni in tema di Curatore speciale del minore, Curatore del minore, Tutore del minore, 2024, <https://tribunale-terni.giustizia.it>

Nel caso di specie, l'Autorità Giudiziaria rigetta le contrapposte istanze di emissione di ordini di protezione e provvedimenti indifferibili a fronte di reciprocità nelle illegittime condotte delle parti, non ravvisandosi i presupposti per provvedere in ordine all'affido del minore in via anticipata rispetto alla prima udienza di comparizione, quanto piuttosto l'opportunità di nomina di un curatore speciale del minore con poteri sostanziali ed in specie, in considerazione della grave patologia da cui è affetto, poteri sostanziali relativi alla scelta dei percorsi terapeutici ed assistenziali per il minore e alla interlocuzione con i sanitari che lo hanno in cura³⁴¹.

³⁴¹ Tribunale Ordinario di Verona, Sezione famiglia e interdizioni-inabilitazioni, 14 maggio 2024, <https://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17519054/tutela-del-minore-mediante-curatore-anziche-ordini-di-protez.html>

3.5 La figura del tutore: ruolo sostanziale e processuale conferito dalla Riforma Cartabia

La disciplina codicistica della tutela del soggetto che non sia titolare della piena capacità di agire si rinviene negli artt. 343 e ss. c.c., dove si dispone che il tutore è nominato dal giudice tutelare per quei minori che non abbiano genitori esercenti la responsabilità genitoriale a causa di morte o di impossibilità di entrambi per altre cause, di marca penalistica.

Il tutore si pone quale rappresentante legale del minore, preposto alla cura della persona del minore e al compimento di tutti gli atti civili che abbiano ad oggetto i suoi interessi patrimoniali e personali, con la precisazione che non può compiere atti di amministrazione straordinaria senza autorizzazione del giudice tutelare o atti di alienazione senza l'autorizzazione del tribunale. Quando cessa dalle funzioni il tutore deve rendere il conto³⁴².

La tutela si delinea, dunque, quale figura di rappresentanza legale che si sostituisce totalmente al minore nella cura dei suoi interessi, a partire dalla salute psicofisica³⁴³.

Secondo l'art. 348 c.c., il giudice tutelare nomina tutore la persona designata dal genitore che ha esercitato per ultimo la responsabilità genitoriale. La designazione può essere fatta per testamento, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, e riflette la fiducia che il genitore ripone nelle capacità educative e di protezione del soggetto designato³⁴⁴.

Qualora non vi sia stata designazione o la persona designata non possa svolgere la funzione per gravi motivi, il giudice tutelare procede ai sensi dell'art. 348 c.c., scegliendo una persona di ineccepibile condotta.

Prima di procedere alla nomina il giudice tutelare dispone l'ascolto del minore capace di discernimento al fine di comprendere le sue esigenze e nel pieno rispetto dei diritti di partecipazione previsti dalle norme internazionali³⁴⁵.

Al tutore sono riconosciute funzioni sostanziali e processuali.

Le prime attengono alla cura della persona del minore, alla sua rappresentanza in tutti gli atti civili e all'amministrazione dei beni del minore.

³⁴² TORRENTE – Schlesinger, op. cit., pagg. 1271 e ss.

³⁴³ FASANO-MATONE, op. cit., 187 e ss.; TORRENTE – SCHLESINGER, op. cit., pagg. 1271 e ss.

³⁴⁴ Brocardi, <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-primo/titolo-x/capo-i/sezione-ii/art348.html>

³⁴⁵ TORRENTE-SCHLESINGER, op. cit., 100

Riguardo alle funzioni processuali, l'art. 473 *bis*.7 c.p.c., introdotto dalla recente riforma e rubricato “*Nomina del tutore e del curatore del minore*”, prevede la nomina anche d'ufficio, del tutore del minore nel corso e all'esito dei procedimenti in materia di persone, minori e famiglia, e in caso di adozione di provvedimenti ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., con evidente estensione delle ipotesi di nomina di un tutore rispetto alle disposizioni dell'art. 343 c.c.

Si tratta, in generale, di ipotesi in cui non può essere dichiarato lo stato di abbandono e l'adottabilità del minore, pur in presenza della riscontrata grave incapacità dei genitori e della conseguente sottrazione di ogni potere sul figlio. In tal modo si tenta di dare attuazione al principio generale del diritto del minore di crescere in famiglia, in quanto, pur attribuendo la norma a un terzo la responsabilità genitoriale, presuppone il mantenimento della relazione tra figlio e genitori, in un'ottica evolutiva del rapporto stesso³⁴⁶.

La rappresentanza del tutore è subordinata ai principi generali della rappresentanza processuale, con specifici adattamenti per la tutela dell'incapace.

Il tutore deve costituirsi formalmente nel processo, può prendere posizione sui fatti dedotti dalle parti, può formulare domande ed eccezioni, può partecipare ai dibattimenti e alle udienze, e può ricorrere per Cassazione contro i provvedimenti giudiziari che ritiene contrari all'interesse del minore.

Il provvedimento presupposto per l'apertura della tutela e la nomina del tutore deve disporre la sospensione o la decadenza dalla responsabilità per entrambi i genitori, come espressamente previsto dalla legge. In tali casi la nomina è obbligatoria e a pena di decadenza.

Il provvedimento che dispone la nomina del tutore può essere provvisorio, quando nel corso del procedimento siano adottati provvedimenti provvisori di sospensione della responsabilità genitoriale in funzione della successiva pronuncia di decadenza, ovvero conclusivo del procedimento ai sensi dell'art. 330 c.c., qualora la decadenza venga disposta nei confronti di entrambi i genitori³⁴⁷.

³⁴⁶ VALERIA VEZZOSI, Gli istituti processuali a tutela del minore secondo la l.n. 206/2021 e il d.lgs. n.149/2022 – il tutore, il curatore del minore, il curatore speciale del minore, in Rivista AIFA, fascicolo n.2, 2023

³⁴⁷ Brocardi, <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-secondo/titolo-iv-bis/capoi/art473bis7.html>

Riguardo ai rapporti tra tutore e curatore speciale la giurisprudenza di legittimità afferma che, nei procedimenti *de potestate*, limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, si configura l'obbligo della nomina del curatore speciale anche in presenza di un tutore, in considerazione del conflitto rilevato tra il minore e il suo rappresentato, al fine di rendere effettiva la garanzia del giusto processo.³⁴⁸

Si pone dunque la questione del coordinamento tra la figura del curatore speciale e quella del tutore generale, qualora entrambi siano presenti nel procedimento.

La norma dell'art. 473 *bis*.7 c.p.c. non richiama espressamente gli artt. 343 e s.s. c.c., ma può ritenersi che alla tutela aperta ai sensi del primo articolo indicato si applichino tutte le norme di cui agli artt. 345 c.c. e ss.³⁴⁹.

³⁴⁸ Corte di Cassazione, ordinanza. 12410/2025,
https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/12410_05_202_civ_oscuramento_noindex.pdf?hl=it-IT

³⁴⁹ VEZZOSI, op. cit.

3.6 Coordinamento tra curatore, giudice, Servizi Sociali, e Autorità penali

La dottrina evidenzia che, in seguito alla novella legislativa del 2022, le figure del minore, del curatore speciale e del giudice, pur mantenendo ognuna la propria unicità e il proprio ruolo, agiscono in “*sinergia*” tra di loro, in un rapporto che potrebbe essere definito “*di circolarità*”. Infatti, il minore entra nel procedimento attraverso il curatore, che agisce quale suo rappresentante, è gravato dei doveri di informazione nei confronti del proprio rappresentato e, allo stesso tempo, è tenuto a riportare nel giudizio la voce e le istanze del minore stesso attraverso il preliminare utilizzo dello strumento dell’ascolto.

Come già anticipato nei capitoli precedenti, però, tali istanze restano sottoposte alla decisione del giudice, unico soggetto autorizzato ad assumere quelle decisioni destinate ad influire sulla posizione e sui diritti del minore³⁵⁰

La necessità di coordinamento rileva anche in merito ai rapporti del curatore con i Servizi Sociali, oggetto di apposita disciplina nelle disposizioni introdotte dalla riforma in materia di persone, minorenni e famiglie.

In particolare, l’art. 473 *bis*.27 c.p.c. detta la normativa relativa ai presupposti e ai limiti dell’istituto dell’affidamento dei minorenni al Servizio Sociale³⁵¹, quale struttura maggiormente a contatto con la famiglia e dotata di competenze specifiche in materia di diagnosi psicologiche e sociali, valutazione della genitorialità e progettazione di interventi di supporto.

L’opportunità di tale innovazione è stata lungamente sostenuta dalla dottrina in ragione del valore pubblicistico dell’affidamento che concretizza, pertanto, un’ipotesi di ingerenza dell’Autorità Pubblica nella vita privata e familiare delle parti del processo tale da richiedere una valutazione preventiva della necessità dell’intervento stesso³⁵².

La norma in esame recepisce i parametri dettati dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia, che definiscono necessario l’intervento solo se finalizzato alla ricostruzione di una fisiologica relazione familiare, se di durata temporanea, se sottoposta a controllo giudiziale e tendente alla realizzazione dell’interesse del minore³⁵³.

Alla luce di tali principi, la nuova disciplina prevede in primo luogo che il giudice indichi in modo specifico l’attività demandata ai servizi, al fine di evitare mancanze o indebiti

³⁵⁰ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pag.190

³⁵¹ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: il nuovo processo, pag. 333

³⁵² CAGNAZZO, Il Diritto minorile, pag. 413

³⁵³ Corte EDU, Scozzari e Giunta contro Italia, sentenza 13 luglio 2000, ric. N. 39221/98 – 41963/98

interessamenti estranei all'obiettivo, fissi i termini entro cui i Servizi Sociali devono depositare una relazione periodica sull'attività svolta e i termini entro cui le parti possono depositare le memorie³⁵⁴.

In considerazione delle novità introdotte dalla riforma del 2022 in materia di poteri sostanziali del curatore speciale del minore, la Corte di Cassazione ha pronunciato il principio secondo cui, nelle ipotesi di affidamento del minore ai Servizi Sociali, occorre distinguere tra affidamento con compiti di vigilanza, supporto e assistenza senza limitazione di responsabilità genitoriale e affidamento conseguente ad un provvedimento limitativo in capo ai genitori³⁵⁵. Nel primo caso il giudice, nel conferire il mandato ai servizi, individua compiti specifici per assicurare supporto e assistenza ai genitori e ai figli e per vigilare sulla corretta attuazione dell'interesse del minore, senza che ciò incida sulla titolarità e sull'esercizio della responsabilità genitoriale. Non sarà pertanto richiesta la nomina di un curatore speciale, salvo il caso sia riscontrato un conflitto di interessi.

Nell'ipotesi in cui invece il provvedimento di affidamento segua ad una pronuncia di limitazione della responsabilità genitoriale, gli interessi del minore dovranno essere rappresentati e garantiti dall'imparzialità del curatore speciale³⁵⁶.

Affidamento ai Servizi Sociali e curatore, dunque, possono coesistere, ma il giudice che dispone il doppio intervento dovrà delimitare con esattezza i confini dei rispettivi ambiti di intervento, evitando sovrapposizioni e conflitti positivi di competenza e non lasciando vuoti di tutela. Di contro, non necessariamente la nomina del curatore deve avvenire solo quando sia disposto l'affidamento ai Servizi Sociali³⁵⁷.

Parte della dottrina sostiene che la novità introdotta dalla riforma in merito alla possibilità che al curatore speciale del minore possano essere affidati anche specifici poteri di rappresentanza sostanziale si ponga l'obiettivo di arginare i problemi e carenze conseguenti ai provvedimenti di affidamento dei minori ai Servizi Sociali, nel cui ambito accade che, anche per l'elevata conflittualità tra i genitori, i responsabili dei servizi non sono in grado di compiere le scelte necessarie nell'interesse del minore, anche quando espressamente attribuite dal provvedimento³⁵⁸.

³⁵⁴ CAGNAZZO, Diritto minorile, pag. 413

³⁵⁵ Corte di Cassazione, sentenza 21 novembre 2023, n. 32290

³⁵⁶ CAGNAZZO, Diritto minorile, pagg. 419 e 420

³⁵⁷ CAGNAZZO, op. cit., pag. 420; GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pagg. 333 e ss.

³⁵⁸ IDA GRIMALDI, op. cit.

Una volta pervenuto il provvedimento di nomina, il curatore dovrà tempestivamente prendere contatto con gli operatori e i responsabili del Servizio Sociale, per poter condividere da subito informazioni e considerazioni utili per il miglior intervento nell'interesse del minore nel procedimento giudiziario³⁵⁹. Tra curatore ed operatori del Servizio Sociale devono essere instaurati rapporti improntati al rispetto delle rispettive regole deontologiche, secondo i principi di lealtà e correttezza.

A tal proposito, si ricordano le Raccomandazioni per gli Avvocati curatori speciali di minori dettate dal Consiglio Nazionale Forense, entrate in vigore nel 2022, nel cui testo è specificamente riportato il richiamo alla collaborazione del curatore speciale che sia anche avvocato con tutte le parti del processo³⁶⁰.

Nel documento Relazioni tra avvocati, servizi sociali e servizi all'infanzia del comune di Milano. Linee guida e raccomandazioni operative³⁶¹, si chiarisce inoltre che *“con il conferimento dell'incarico da parte dell'Autorità Giudiziaria il Servizio Sociale avvia il percorso di conoscenza con il minore e la famiglia, con la convocazione congiunta dei genitori presso il Servizio per la lettura del decreto. È opportuno convocare anche gli avvocati di parte e il curatore speciale del minorenne che spiega il suo ruolo”*.

È stabilito che i curatori speciali possano partecipare agli incontri di rete con gli operatori incaricati.

Si è già messo in evidenza che il curatore, ai sensi dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c., procede all'ascolto del minore nel rispetto dei limiti di cui all'art. 473 *bis*.4, recante l'obbligo del giudice di tenere conto delle opinioni del minore in considerazione della sua età e del suo grado di maturità.

La giurisprudenza di legittimità, in una recente pronuncia, ha escluso che la partecipazione del curatore speciale possa ridursi a un adempimento formale e ha osservato che l'ascolto del minore ai sensi dell'art. 473 *bis*.8 c.p.c., comma terzo, non è obbligatorio, ma è riservato alla valutazione del curatore speciale, ove ne ravvisi la necessità, in funzione strumentale all'incarico di rappresentanza processuale ricevuto e nei limiti di questo, nel superiore interesse del minore, in relazione alla specifica vicenda

³⁵⁹ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia :Il nuovo processo, pag. 349

³⁶⁰ Raccomandazioni per gli avvocati curatori speciali di minori del Consiglio Nazionale Forense, 2022, <https://www.consiglionazionaleforense.it/web/cnf-news/-/24697-109>

³⁶¹ Relazioni tra avvocati, Servizi Sociali e Servizi all'infanzia del Comune di Milano. Linee guida e raccomandazioni operative dell'Ordine degli avvocati di Milano, 2022, https://www.ordineavvocatimilano.it/media/news/FEBBRAIO2023/Relazioni_Avvocati_Servizi.pdf

giudiziaria di cui è parte sostanziale, secondo i limiti fissati dall'art. 473 *bis*.4 c.p.c. ivi richiamato, senza che il mancato espletamento dell'ascolto da parte del curatore speciale sia accompagnato da sanzioni³⁶².

È dunque rilevata dalla Corte di Cassazione la posizione di strumentalità e coordinamento, rispetto all'obbligo del giudice di cui all'art. 473 *bis*.4 c.p.c., dell'ascolto del minore da parte del curatore speciale.

Nella maggior parte dei casi il curatore speciale del minore è un avvocato specializzato che concentra in sé la qualifica di curatore e di avvocato del minore.

Il codice deontologico forense vieta agli avvocati di procedere all'ascolto di una persona di minore età senza il consenso dei genitori³⁶³, ma tale norma non opera in presenza di una designazione giudiziale che assegna la qualifica di curatore speciale³⁶⁴.

Una questione particolarmente complessa è quella del coordinamento tra i procedimenti civili di crisi familiare e i procedimenti penali che sono contemporaneamente in corso, nel caso emergano comportamenti criminosi.

Qualora il ricorso introduttivo contenga allegazioni di violenza, il presidente o il giudice relatore delegato, nell'emettere il decreto di fissazione dell'udienza, oltre ai normali contenuti dell'atto, dovrà chiedere al Pubblico Ministero e alle Autorità competenti, informazioni circa l'eventuale esistenza di procedimenti relativi agli abusi e alle violenze allegare, definiti o pendenti, e la trasmissione dei relativi atti non coperti dal segreto di cui all'art. 329 c.p.c.³⁶⁵.

In tali circostanze, e sottolineando che i minori esposti a violenza domestica sono da considerare vittime dirette delle condotte disfunzionali del genitore anche se le stesse siano state commesse concretamente in danno dell'altro genitore³⁶⁶, la riforma prevede che il giudice possa esercitare, anche d'ufficio, il potere di nominare un curatore speciale.

³⁶² Corte di Cassazione, ordinanza 4 marzo 2025, n. 5754, in Ascolto del minore-articolo 473 *bis*.4 del titolo IV *bis* c.p.c., AIDIF, 2025, <https://www.aidif.it/wp-content/uploads/2025/05/slide-lezione-12-5-2025-ascolto-minore-1.pdf>

³⁶³ Codice deontologico forense, articolo n. 56, <https://www.consigionazionaleforense.it/documents/20182/451926/Nuovo+Codice+Deontologico+Forense/dde0cdb5-a420-4379-9c46-c3872163f763>

³⁶⁴ IDA GRIMALDI, op. cit.

³⁶⁵ GIORDANO-SIMEONE, il nuovo processo, pagg.379 e 380

³⁶⁶ Corte di Cassazione, Sezione penale, 15 novembre 2022, n.43640. I giudici affermano che il reato di maltrattamenti è configurabile anche nei casi in cui i comportamenti vessatori siano rivolti direttamente contro i figli, ma li coinvolgano solo indirettamente come spettatori, quando tale condotta sia idonea a determinare un turbamento psicologico tale da tradursi in un vero e proprio pregiudizio per la loro integrità psichica e per lo sviluppo della loro personalità.

In presenza di allegazioni di violenza, infatti, è possibile che la parte che assume di essere la vittima, chieda espressamente la decadenza dalla responsabilità genitoriale dell'altro genitore o che sia inoltrata una richiesta di emissione di provvedimenti ai sensi dell'art. 333 c.c.

Inoltre, considerando gli elementi presenti negli atti presentati, lo stesso giudice potrebbe essere indotto a ritenere che sussista di un grave pregiudizio per il minore già al momento dell'instaurazione del procedimento e in assenza di una richiesta espressa. Anche in tali fattispecie, l'Autorità Giudiziaria può ritenere opportuna la nomina del curatore.

Qualora si proceda alla nomina all'inizio del procedimento o nelle sue fasi successive, dovrà essere assegnato un termine per la costituzione del curatore, che potrebbe essere considerato destinatario degli oneri di deposito *ex art. 473 bis.42 c.p.c.*³⁶⁷.

Ai sensi dell'art.331 c.p.p., il curatore è tenuto all'obbligo di segnalazione.

³⁶⁷ GIORDANO-SIMEONE, La Riforma del Diritto di Famiglia: Il nuovo processo, pagg. 379 e ss..

CONCLUSIONI

L'analisi condotta nei tre capitoli del presente elaborato rivela il profondo cambiamento di prospettiva intervenuto nella considerazione del minore sul piano culturale e dei valori rilevanti prima e su quello normativo poi.

Il minore, da oggetto della potestà paterna diventa soggetto di diritti relazionali e, sul piano processuale, in forza della disciplina dell'ascolto e della rappresentanza, diventa titolare del diritto alla partecipazione al procedimento idoneo a produrre ripercussioni sulla sua sfera giuridica, quale può certamente essere qualificato il procedimento che si occupi di dettare la disciplina del regime di affidamento, di collocamento e di visita del minore.

La Riforma del processo intervenuta nel 2022 contribuisce in maniera importante alla positivizzazione di un sistema che pone il minore e le sue esigenze giuridiche e relazionali quale obiettivo prioritario dell'ordinamento giuridico, garantendo che la volontà del minore stesso, quando capace di discernimento, orienti la decisione giudiziale, cercando di evitare che il procedimento separativo si risolva in un assetto dei rapporti giuridici tra i genitori svincolato dal benessere del figlio.

Il rafforzamento dell'istituto dell'ascolto da un lato e la nuova disciplina della figura del curatore del minore dall'altro rappresentano gli strumenti privilegiati dal legislatore e dall'interprete prima sovranazionale e poi nazionale per il raggiungimento di tali obiettivi. Tuttavia, la prassi applicativa evidenzia come la piena applicazione dei principi del progressivo riconoscimento dell'autonomia della soggettività giuridica del minore e del benessere psico-fisico quale criterio prioritario nella regolazione dei rapporti familiari incontri ancor significative difficoltà.

La discrezionalità riconosciuta al giudice, pur consentendo una valutazione caso per caso orientata all'interesse concreto del minore, ha portato all'adozione di soluzioni spesso disomogenee.

Tanto anche in considerazione dei problemi applicativi sollevati dalla genericità della definizione del superiore interesse del minore, che impone una valutazione concreta delle capacità genitoriali, delle dinamiche relazionali del concreto gruppo familiare considerato e delle reali condizioni di vita del minore.

In conclusione, l'evoluzione della posizione del minore nei procedimenti separativi testimonia il progressivo affermarsi di un diritto di famiglia sempre più orientato alla

tutela della persona e dei legami affettivi, ma evidenzia anche la necessità di un continuo perfezionamento degli strumenti interpretativi e applicativi utilizzati a tal fine.

BIBLIOGRAFIA

TESTI (volumi)

BIANCA C.M., *Diritto civile. La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2023.

CAGNAZZO A., *Diritto minorile: orientamenti giurisprudenziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2025.

CAGNAZZO A., *Il curatore speciale del minore. Buoni orientamenti giurisprudenziali nella rappresentanza del minore*, Giuffrè, Milano, 2022.

CASSANO G., *Il minore nel conflitto genitoriale. Dalla sindrome di alienazione parentale alla legge sulle Unioni Civili*, Giuffrè, 2016

COPPOLA G., *Istitutiones-Manuale di istituzioni di diritto romano*, Giuffrè 2024

DI COSTANZO, *La tutela costituzionale del minore: identità, salute e relazioni*, Giappichelli, Torino.

DONZELLI G., *Manuale del processo familiare e minorile*, Giappichelli, Torino, 2024.

FASANO – MATONE, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, in *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, Milano, 2013.

FIGONE- RAVOT, *Responsabilità genitoriale*, in *La famiglia nuova*, collana diretta da M. Dogliotti, Giuffrè, Milano, 2016.

GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano, 2000.

KORCZAK J., *Il diritto del bambino al rispetto*. Luni, Milano, 2013

LODA A., *Il curatore del minore*, in *La famiglia nuova*, collana diretta da M. Dogliotti, Giuffrè, Milano, 2015.

PARODI – SPADARO – STEFANELLI, *Il diritto delle criticità familiari: prospettive penali, civili, minorili*, Giuffrè, Milano, 2022.

PETRONELLI, *I nuovi profili della responsabilità genitoriale: diritti, doveri e tutele*, Modugno, 2019.

POMODORO G. – GIANNINO G. – AVALLONE A., *Manuale di diritto di famiglia e dei minori*, UTET Giuridica, Torino, 2009.

SESTA M., *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2025.

SIMEONE G., *Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie*, Giuffrè, Milano, 2022.

SIMEONE G., *La riforma del diritto di famiglia: il nuovo processo*, Giuffrè, Milano, 2023.

TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019

RIVISTE GIURIDICHE

AMAGLIANI R., *L'interesse superiore del minore e la riforma Cartabia: profili sostanziali*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 1/2025, Giuffrè.

CALABRESE C., *Il curatore e il curatore speciale del minore*, in *La riforma del diritto di famiglia: il nuovo processo*, Giuffrè, Milano, 2023.

CAPACCIO G., *Il passaggio dalla potestà genitoriale alla responsabilità genitoriale: evoluzione giurisprudenziale e dottrinale*, in *Questione di giustizia*.

DANOVI F., *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1/2023, Giuffrè.

DANOVI F., *L'istruttoria del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie. L'ascolto del minore*, in *AIAF Rivista*, n. 2/2023.

DIMARTINO, *L'ascolto del bambino vitruviano*, in *Altalex*, 2024.

FIGONE, *Il curatore speciale del minore, evoluzione normativa e giurisprudenziale in AIAF Rivista n.1 2022*

GRAZIOSI A., *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1/2023, Giuffrè.

IENZI M., *Il curatore speciale del minore nei giudizi relativi alla disgregazione del nucleo familiare*, in *AIAF Rivista*, n.1/2022

LAGAGE MORMILE, *L'interesse del minore fra paradigmi (e stereotipi) sostanziali e profili processuali*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 4/2024, Giuffrè.

LUPOI M.A., *Il nuovo procedimento di separazione e divorzio tra barriere preclusive e ruolo attivo del giudice*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2/2023, Giuffrè.

PALMIERI G., *L'impatto della riforma del sistema dei rapporti familiari in particolare il minore e il curatore speciale: la nuova normativa*, in *Diritto di famiglia e delle persone* n.1,2025

QUERZOLA L., «Ora il diritto è un fatto essenzialmente spirituale»: l'ascolto del minore nel rito familiare riformato, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1/2023, Giuffrè.

SAPI G., *Il curatore speciale del minore dopo la l.n.206/2021* in *AI AF Rivista* n.1,2022

SESTA M., *Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1/2023, Giuffrè.

SPADAFORA A., *La genitorialità responsabile, l'impeto copernicano e l'eliocentrismo minorile*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 1/2025, Giuffrè.

VEZZOSI V., *Il piano genitoriale*, in *AI AF Rivista*, n. 3/2023.

VEZZOSI V., *Gli istituti processuali a tutela del minore secondo la L.n.206/2022 e il d.lgs.. 149/2022 -Il tutore, il curatore del minore e il curatore speciale del minore*, in *AI AF Rivista*

SITOGRAFIA

BILOTTI, Diritti e interessi del minore ,L-

JUS,<https://share.google/wq8KhVxqOJ2hQhbiJ>

BIONDI FRANCESCA, Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale

<https://gruppodipisa.it/images/rivista/pdf>

Brocardi ,<https://www.brocardi.it/codice-civili/libri-primo/titolo-ix/capo-i/art320>

BUFFONE G. ,La giurisprudenza della IX ,raccolta di giurisprudenza della sezione IX civile del Tribunale di Milano ,Famiglia e minori ,2016,questionegiustizia.it

CARBONE M.C,La disciplina dell'adozione tra scelta legislativa e decisione giurisprudenziale ,2025,<https://giurcost.org/cintents/giurcost/studi/carbone2.pdf>

CIANCIOLO VALERIA , Il minore è parte del processo in senso sostanziale

<http://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il>

Codice deontologico forense, articolo n. 56,

<https://www.consigionazionaleforense.it/documents/20182/451926/Nuovo+Codice+Deontologico+Forense/dde0cdb5-a420-4379-9c46-c3872163f763>

Collocamento paritario e affidamento paritetico dei figli: cosa prevede la legge e cosa dice la Cassazione,avvocatidivorzisti.it 29 marzo 2025 <https://www.avvocatidivorzisti.it/it/blog/131/collocamento-paritario-e-affidamento-paritetico-dei-figli-cosa-prevede-la-legge-e-cosa-dice-la-cassazione>

Commento generale n.12 del Comitato sui diritti dell'infanzia,<https://www.datocms-assets.com/30196/1607611729-commentogenerale-12.pdf>

Commissione Luiso per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti

alternativi,https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commisione_Luiso_relazione_finale_24_mag21.pdf

Comunicato AIAF del 31 luglio 2024,<https://www.aiaf-avvocati.it/articolo/2122/comunicato-stampa-aiaf-tpmf-3107202>

CORDIANO ALESSANDRA, l'ascolto del minore da parte del giudice :alcune riflessioni di diritto sostanziale su una nuova riforma processuale ,07/01/2026, judicium.it,
<https://ascolto-del-minore-da-parte-del-giudice-alcune-riflessioni-di-diritto-sostanziale-su-una-nuova-riforma-processuale>

DI LORENZO, il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari, cde.unict.it

DI MARTINO, l'ascolto del bambino vitruviano,Altalex,2024
<https://www.altalex.com/documents/news/2024/02/15/ascolto-bambino-vitruviano>

DOMANICO M.C,l'ascolto del minore nei procedimenti civili,
https://formazionesocialeclinica.it/wpcontent/uploads/2013/11/Articoli_ascolto-del-minore.pdf

IDA GRIMALDI ,il curatore speciale del minore alla luce della Riforma Cartabia ,2023,
<https://laprevidenzaforense.it/il-curatore-speciale-del-minore-alla-luce-della-cd-riforma-cartabia>

LANZA MARTINA LUCIA, L'ascolto del minore secondo la normativa italiana ,2024
<https://unipdcentrodirittiumani.it>

LAVACCHINI, Affidamento condiviso e collocamento paritario dei figli nell'ottica della valutazione del loro concreto interesse, minori.gov.it

LENTI LEONARDO, In questioni di giustizia, principio di bigenitorialità e prassi giurisprudenziale in tema di affidamento condiviso e di visite del genitore non collocatario. <https://www.questionegiustizia.it/articolo/bigenitorialità-giurisprudenza>

MAGLIETTA MARINO, Affidamento dei figli: la Cassazione predilige modello monogenitoriale Altalex
<https://www.altalex.com/documents/news/2020/02/21/affidamento-figli-cassazione-predilige-modello-monogenitoriale>

Ministro della Giustizia, regole tecniche per la registrazione audiovisiva dell'ascolto del minore ,la sua conservazione e il suo inserimento nel fascicolo informatico ,7 dicembre 2023,Portale dei Servizi Telematici

,https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/m_dg.DO-G07.09122023.0007510.ID-Regole tecniche registrazione ascolto mi.pdf

PRANDI MARGHERITA, La Riforma del Diritto di Famiglia tra luci e ombre (legge delega n.206/2021),2022, <https://www.centrostudiliviatino.it/la-riforma-del-diritto-di-famiglia-tra-luci-e-ombre>

Programma costruire un'Europa per e con i bambini

,<https://www.coe.int/en/web/children>

Protocollo tra Tribunale di Terni e Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Terni in tema di Curatore speciale del minore, Curatore del minore, Tutore del minore ,2024

,<https://tribunale-terni.giustizia.it>

Raccomandazioni per gli avvocati curatori speciali di minori del Consiglio Nazionale Forense, 2022, <https://www.consiglionazionaleforense.it/web/cnf-news/-/24697-109>

RECINTO G., L'interesse “non per forza “superiore del minore
,democraziadiritti.sociali.it

Relazione Illustrativa al d.lgs.

149/2022,<https://gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/10/19/22A06017/sg>

Relazioni tra avvocati, Servizi Sociali e Servizi all'infanzia del Comune di Milano. Linee guida e raccomandazioni operative dell'Ordine degli avvocati di Milano, 2022, https://www.ordineavvocatimilano.it/media/news/FEBBRAIO2023/Relazioni_Avvocati_Servizi.pdf

ROMANO S. L'interesse del minore alla prova di resistenza delle tecniche di PMA,Note a margine della sentenza della Corte Costituzionale n.60 del 2025 , in Osservatorio sulle fonti, n.2/2025, <https://www.osservatoriosullefonti.it>

Servizio Studi del Senato della Repubblica, AS n.832- Disposizioni in materia di affido condiviso, maggio 2025

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFSERVER/BGT/01455240.pdf>

VIGGIANO URSULA ,il curatore ad acta,

[https://www.ordineavvocatitorino.it/sites/default/files/lezione%2024%20CURATORE%20AD20ACTA %20UV%20%20-pdf](https://www.ordineavvocatitorino.it/sites/default/files/lezione%2024%20CURATORE%20AD20ACTA%20UV%20%20-pdf)

GIURISPRUDENZA DELLE CORTI EUROPEE

Corte EDU, sentenza 27 ottobre 1994

Corte EDU, sentenza 13 luglio 2000, ric.N. 39221/98-41963/98

Corte EDU, sentenza 6 luglio 2010

Corte EDU, sentenza 3 settembre 2015

Corte EDU, sentenza 1° aprile 2021 ric.N.70896/17

Corte EDU, sentenza 19 maggio 2022

Corte EDU, sentenza 10 novembre 2022 ric.N.2542672020

CGUE, sentenza 23 dicembre 2009

CGUE, sentenza 22 dicembre 2010

CGUE, sentenza 10 maggio 2017

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Corte Costituzionale, sentenza 29 gennaio 1981, n. 11

Corte Costituzionale, sentenza 14 luglio 1986, n. 185

Corte Costituzionale, sentenza 19 giugno 1998, n. 228

Corte Costituzionale, sentenza 30 gennaio 2002, n. 1

Corte Costituzionale, sentenza 11 marzo 2011, n. 83

Corte Costituzionale, sentenza 23 gennaio 2013, n. 7

Corte Costituzionale, sentenza 10 giugno 2014, n. 162

Corte Costituzionale, sentenza 22 novembre 2017, n. 272

Corte Costituzionale, sentenza del 2023, n.183

Corte Costituzionale, sentenza 8 novembre 2023, n. 219

Corte Costituzionale, sentenza del 2023 n.229

GIURISPRUDENZA DI LEGGITTIMITÀ

Cass. civ., sentenza 16 settembre 2002, n. 13597

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 15 luglio 2003, n. 11026

Cass. civ., sentenza 18 giugno 2008, n. 16593

Cass. civ., sentenza 4 maggio 2009, n. 10238

Cass. civ., Sez. Un., sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238

Cass. civ., sentenza 17 dicembre 2009, n. 26587

Cass. civ., sentenza 19 maggio 2010, n. 12290

Cass. civ., sentenza 14 ottobre 2014, n. 21633

Cass.civ., ordinanza 26 gennaio 2015, n.1349

Cass. civ., ordinanza 24 marzo 2015, n. 18817

Cass. civ., sentenza 23 settembre 2015, n. 18817

Cass. civ., sentenza 2 febbraio 2016, n. 1957

Cass. civ., sentenza 8 aprile 2016, n. 6919

Cass. civ., sentenza 22 settembre 2016, n. 19599

Cass. civ., sentenza 6 marzo 2018, n. 525

Cass. civ., ordinanza 11 maggio 2018, n. 1154

Cass. civ., ordinanza 25 maggio 2018, n. 12957

Cass.civ.,24 maggio 2018, n.12957

Cass. civ., sentenza 3 gennaio 2019, n. 9

Cass. civ., sentenza 6 marzo 2019, n. 6535

Cass. civ., sentenza 8 aprile 2019, n. 9764

Cass. civ., sentenza 16 maggio 2019, n. 13274

Cass. civ., ordinanza 11 febbraio 2021, n. 3490

Cass. civ., sentenza 15 luglio 2021, n. 20248

Cass. civ., ordinanza 24 marzo 2022, n. 9691

Cass. civ., sentenza 6 luglio 2022, n. 21425

Cass. civ., ordinanza 18 settembre 2023, n. 26697

Cass. civ., ordinanza 8 febbraio 2024, n. 3576

Cass. civ., ordinanza 9 dicembre 2024, n. 31571

Cass. civ., ordinanza 21 gennaio 2025, n. 1486

Cass. civ., ordinanza 6 febbraio 2025, n. 2947

Cass. civ., ordinanza 4 marzo 2025, n. 5754

Cass. civ., ordinanza 24 aprile 2025, n. 10776

Cass. civ., sentenza 17 giugno 2025, n. 16280

Cass. civ., ordinanza 26 agosto 2025, n. 23905

Cass. civ., ordinanza 9 settembre 2025, n. 24876

Cass. civ., ordinanza 2025, n. 12410

Cass. Sezione penale 25 novembre 2022 n. 43640

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Tribunale di Varese, ordinanza 21 gennaio del 2013

Tribunale di Milano, sez. IX, ordinanza 20 marzo 2014

Tribunale di Roma, 5 novembre 2015

Tribunale di Milano, sez. IX, ordinanza 13 giugno 2016

Tribunale di Padova, 28 luglio 2016

Tribunale di Roma, sez. decreto 7 ottobre 2016

Tribunale di Napoli, sentenza n. 3934/2017

Tribunale di Roma, decreto n. 2119/ 2018

Tribunale di Roma, sentenza n. 22638/2019

Tribunale di Napoli, sentenza 17 gennaio 2024 n. 615

Tribunale di Roma, sentenza 8 marzo 2024 n. 4314

Tribunale Ordinario di Verona sez. famiglia e interdizioni e inabilitazione 14 maggio
2024

Corte d'Appello di Venezia, ordinanza del 2024

n.229

Tribunale di Napoli, ordinanza 8 giugno 2025 n.5683

Tribunale di Milano , sentenza 20 agosto 2025 n.6574

RINGRAZIAMENTI

Desidero esprimere la mia più sincera gratitudine alla professoressa Pompilia Rossi, relatrice di questa tesi, per la disponibilità e l'attenzione con cui mi ha seguita nel corso della relazione della presente tesi.

La ringrazio per avermi fatto appassionare al diritto di famiglia, grazie al Suo modo di approcciarsi alla materia e alla capacità di coinvolgere attivamente gli studenti.

La ringrazio, infine, per essere stata per me una fonte di ispirazione: per l'impegno professionale e la figura di donna e avvocato che rappresenta. Un modello al quale guardo con ammirazione e che ha contribuito a rafforzare le mie aspirazioni future.