AVV. VALERIA VEZZOSI – FORO DI FIRENZE

LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA CIVILE

**MODIFICHE AL II LIBRO – TITOLO IV BIS IL PROCEDIMENTO IN MATERIA DI PERSONE,
MINORENNI E FAMIGLIE – LE DISPOSIZIONI GENERALI**

L'intervento normativo che andiamo a commentare quest'oggi è forse quello di maggiormente innovativo e di maggiore impatto per l'avvocatura di settore.

E' anche un intervento la cui importanza è stata ben chiara alla Commissione mandata ad elaborare proposte normative per il processo civile e che il Prof. Luiso, che tale commissione presiedeva, ha sottolineato particolarmente al Ministro Cartabia.

Nella lettera di accompagnamento alla Ministra Cartabia unita alle Proposte normative e Note Illustrative, al settimo ed ultimo paragrafo il Prof. Francesco Paolo Luiso anticipa infatti che la Commissione **consapevole della situazione caotica relativa alle controversie in materia di persone e famiglia, nonché della mancata sussistenza in sede processuale di quell'uguaglianza dei figli** realizzata invece sul piano sostanziale, ha proposto **interventi immediati** che hanno ad oggetto **la razionalizzazione del riparto delle competenze fra tribunale ordinario e tribunale per i minori**, incidendo sull'articolo 38 disp. att. c.c., nonché **l'istituzione di un controllo giurisdizionale, attualmente assente, sui provvedimenti amministrativi di cui all'articolo 403 c.c.** Aggiunge poi che **in una dimensione più generale, si è prevista una delega volta, da un lato, a istituire un procedimento unitario per tutte le controversie in materia di persone e famiglia, sia pur ovviamente differenziato a seconda dell'oggetto del processo** (diritti disponibili, diritti indisponibili, interessi del minore o dell'incapace); dall'altro lato, a istituire finalmente quel tribunale per le famiglie che consenta di realizzare, congiuntamente, sia la specializzazione del giudice, sia quella giustizia di prossimità, che in questa materia è irrinunciabile.

Lo scopo perseguito è quindi la **razionalizzazione dei procedimenti** inerenti persone, famiglia e minori e la **piena e parificata tutela dei diritti dei minori**.

Gli articoli dedicati ai procedimenti di famiglia sono compresi nel II Libro del CPC al Titolo IV bis, da art 473 Bis a art. 473 bis. 72 CPC

Al Libro II del codice di procedura civile, dopo il Titolo IV è inserito il seguente:

«Titolo IV- bis

Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie

CAPO I

Disposizioni generali

Art. 473 -bis (Ambito di applicazione)

Le disposizioni del presente titolo si applicano ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, salvo che la legge disponga diversamente e con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro secondo

L'art 473 bis. CPC regola l'ambito di applicazione del processo normato dal Titolo IV bis, ovvero ai procedimenti in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie.

Il rito unico è applicabile a tutti i procedimenti di natura contenziosa relativi allo stato riguardanti persone, minorenni e famiglie, instaurati dal 1.3.2023, a prescindere dal giudice ai quali siano attribuiti: è quindi applicabile sia al tribunale ordinario, che al tribunale per i minorenni che al giudice tutelare.

Il rito in questione sarà applicabile dinanzi al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (che sarà istituito dopo il 31.12.2024).

La Relazione Illustrativa al DLGS n. 149/ 2022 pubblicata in GU il 19.10.2022 riguardo questo articolo spiega:

Il primo articolo del capo I dedicato alle "Disposizioni generali" introduce l'articolo 473-bis c.p.c. e ha ad oggetto la determinazione dell'ambito di applicazione del nuovo rito unificato. Esso, perciò, si limita a prevedere che le disposizioni contenute nel nuovo titolo IV-bis si applichino a tutti i procedimenti (di natura contenziosa) relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, di quello per i minorenni e del giudice tutelare, salvo che non sia diversamente stabilito e salve le esclusioni espressamente indicate dallo stesso articolo.

Queste riguardano, in particolare, sia i procedimenti che in questa materia siano espressamente sottoposti dal legislatore ad altra disciplina processuale, sia i procedimenti volti alla dichiarazione dello stato di adottabilità, dei procedimenti di adozione dei minori, sia, infine, i procedimenti (di diversa natura e oggetto) attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Ovviamente restano fuori dall'ambito applicativo del nuovo rito unificato a cognizione

piena tutti i procedimenti di giurisdizione volontaria, che continuano ad essere retti dalle forme processuali camerale.

L'ampia previsione normativa circa l'ambito applicativo del nuovo rito unificato ha l'obiettivo non soltanto di individuare tutti i procedimenti ai quali, dal momento della sua entrata in vigore, si applicherà la nuova disciplina processuale, ma anche di determinare il perimetro nel quale questo nuovo rito troverà applicazione quando, nel prossimo futuro, sarà istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Il rito è quindi certo applicabile a

- Separazione giudiziaria;
- Divorzio giudiziario;
- Procedimenti per l'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio;
- Scioglimento delle unioni civili;
- Giudizi di modifica delle condizioni della separazione, del divorzio e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, di scioglimento delle unioni civili;
- Separazione consensuale, divorzio congiunto, ricorso congiunto per l'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio;
- Alimenti;
- Controversie circa la responsabilità genitoriale, inadempienze e violazioni di provvedimenti emessi nell'interesse dei figli;
- Procedimenti *de potestate*;
- Azioni di stato;
- Procedimenti indicati nell'art. 38 bis disp. att.;
- Procedimenti riguardanti lo stato e la capacità delle persone;
- Procedimenti di competenza del giudice tutelare.

Il nuovo rito **non è invece applicabile ai procedimenti di giurisdizione volontaria** (es. autorizzazioni ex art. 374 CC, cassazione fondo patrimoniale art. 171 CC) **nonché ai procedimenti che sono regolati con rito proprio** (es. al procedimento di scioglimento della comunione sugli immobili); saranno inoltre esclusi alcuni specifici procedimenti, quali quelli volti alla dichiarazione di adottabilità e di adozione dei minori di età ed i procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, di protezione internazionale e di libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, istituite dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46.

Le norme del Capo I sono applicabili a tutti i procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie.

L'art. 473-bis.1 c.p.c. individua la composizione dell'organo giudicante nelle controversie familiari.

In tali controversie, il **tribunale**, sia ordinario che per i minorenni, **giudica in composizione collegiale, con la possibilità che la trattazione e l'istruzione possano essere delegate** ad un componente del collegio stesso. Relativamente ai procedimenti de responsabilità dinanzi ai tribunali per i minorenni, la delega ai giudici onorari potrà operare solo per specifiche attività.

Art. 473 -bis .1 (Composizione dell'organo giudicante) .

Salvo che la legge disponga diversamente, il tribunale giudica in composizione collegiale e la trattazione e l'istruzione possono essere delegate a uno dei componenti del collegio.

Davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice.

La prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei sono tenute davanti al collegio o al giudice relatore.

Tutte le fasi processuali, eccetto la fase decisoria, potranno essere delegate al giudice monocratico che procederà in autonomia sia alla trattazione della causa, compresa l'adozione di provvedimenti provvisori ed indifferibili, che all'istruttoria.

La novità si coordina con l'art 473 bis.24 CPC che prevede la possibilità di reclamare al Collegio i sia i provvedimenti temporanei e urgenti che i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori.

La Relazione Illustrativa al DLGS n. 149/ 2022 spiega che la norma persegue lo scopo di porre rimedio alle differenze di disciplina processuale che si traducono in differenze di tutela sostanziale e in rallentamenti inevitabili quanto all'istruttoria e ai provvedimenti per

il quali è previsto che sia il Collegio ad assumere decisioni, anche di natura temporanea e provvisoria che istruttoria.

Ovvero che la norma persegue oltre che lo scopo generale di razionalizzazione ed unificazione della disciplina del procedimento in materia di famiglia, lo scopo specifico di garantire rapidità del processo e quindi efficacia dello stesso, intesa come pronta tutela dei diritti dei soggetti in esso coinvolti.

Rapidità ed efficienza ovviamente non si traducono in un mero taglio dei tempi od in uno scarso approfondimento da parte del Giudice delle tematiche, anzi: gli oneri imposti alle parti ed i poteri attribuiti al Giudice rendono il processo di famiglia molto più tecnico di quanto prima non fosse e quindi impongono agli operatori tutti alta specializzazione. Altro scopo perseguito dalla Riforma del Processo civile.

La norma prende poi una forte posizione nei confronti dei giudici onorari, prevedendo che ad essi potranno essere delegati solo specifici adempimenti fra quali sono esclusi l'ascolto del minore, attività istruttoria ed altri compiti riservati al giudice.

Quando sarà istituito il Tribunale per le persone, i minorenni, le famiglie (allo stato previsto non prima del 31.12.2024) la sezione circondariale del nuovo organo deciderà in composizione monocratica ex art 50.4.CPC, mentre alla sezione distrettuale cui saranno affidate le controversie in grado di appello, ed altre controversie specifiche, giudicherà in composizione collegiale.

La norma precisa anche che la prima udienza, l'udienza per la rimessione della causa al Collegio e l'udienza nella quale vengono assunti provvedimenti temporanei devono svolgersi dinanzi al Collegio o al Giudice Relatore.

La norma qui tempera il potere di direzione dell'udienza attribuito al giudice ex art 127 CPC, in ragione delle tematiche oggetto dei procedimenti di famiglia che, a differenza dei processi civili, necessitano di scambio e confronto diretto fra giudice e parti, anche personalmente. La previsione si ricollega ai poteri del giudice ex art 473 bis.10 quanto all'invito alla mediazione, art. 473 bis.26 CPC quanto alla nomina dell'ausiliario mandato a compiere interventi specifici sul nucleo familiare.

La riforma, recependo prassi già applicate da tempo e l'indicazione data dal principio di legge delega fissato all'art 1 23° comma lett. t, ha formalizzato in una espressa disposizione i poteri officiosi del giudice e nella disposizione immediatamente successiva quelli del pubblico ministero

Art. 473 -bis .2 (Poteri del giudice)

A tutela dei minori il giudice può d'ufficio nominare il curatore speciale nei casi previsti dalla legge, adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 e disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria.

Con riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria.

La Riforma ha scelto di individuare i poteri officiosi, distinguendo al primo comma quelli attinenti la tutela dei minori ed al secondo comma quelli relativi alle domande di contributo economico.

A salvaguardia degli interessi dei minori, in particolare, il Giudice potrà quindi:

- nominare il curatore speciale, ovviamente in relazione alle ipotesi previste dall'art. 473 bis.8 CPC ed il curatore "generale" dall'art. 473 bis.7 CPC ;
- adottare provvedimenti anche in deroga al principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, imposto al giudice dall'articolo 112 CPC,
- disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti previsti a pena di inammissibilità dal codice civile (artt. 2721 e ss CC).

I provvedimenti che il giudice può emettere nell'interesse dei minori non vengono tipizzati né individuati in modo preciso proprio per dare la facoltà al giudice di perseguire il fine degli stessi (la tutela dei minori) in modo più specifico ed efficace; l'ampiezza del potere attribuito si giustifica con la situazione del minore, che è "soggetto debole" in quanto dotato di una minore capacità di agire, ovvero di far valere i propri diritti.

La norma si coordina poi con le tutte le altre norme introdotte dalla riforma nel CC e nel CPC a tutela del minore, a partire all'art 403 CC novellato in poi.

Si rileva come questa norma, unitamente alla norma che segue che fissa ed amplia i poteri del PM nelle controversie civili, dichiara la volontà del Legislatore di dare piena e pronta tutela al minore attribuendogli una voce processuale autonoma e prevedendo delle nuove figure finalizzate a garantire la verifica dell'attuazione dei provvedimenti emessi in suo favore.

I poteri istruttori officiosi attribuiti al giudice non sono, ovviamente, soggetti ai limiti decadenziali posti alle parti, ma comunque soggetti al principio del contraddittorio ed al rispetto del diritto di difesa delle parti.

Il mancato rispetto del diritto al contraddittorio e del diritto alla prova contraria costituiranno motivo di nullità dei provvedimenti adottati.

La Relazione precisa che la norma non ha carattere innovativo, essendo i poteri dispositivi officiosi del Giudice a tutela dei diritti dei minori già contenuti ed espressi in molte norme del nostro ordinamento, ma persegue lo scopo di esplicitare l'attribuzione e delineare i contorni del potere attribuito. L'espressione volutamente elastica della norma persegue lo scopo di apprestare la tutela massima al minore.

Il potere di ammissione di prova oltre i limiti all'ammissibilità fissati dall'art 2721 CC attribuito al giudice persegue il medesimo scopo di tutela del minore. Incontra, doverosamente, il limite del rispetto del principio del contraddittorio e del diritto alla prova contraria comunque garantito alle parti, ovvero ai genitori, curatore, tutore, affidatario.

Il secondo comma della norma estende il potere già previsto ex art 337 ter 6° comma CC alle controversie riguardo la crisi familiari inerenti ai diritti dei figli minori di età e portatori di handicap grave a tutte le domande di contributo economico.

La Relazione specifica che la norma si applica a tutti quei procedimenti che vertano su domande di contributi periodici di somme di danaro e, quindi, a tutte le forme di assegno previste dall'ordinamento.

Ovvero il giudice dispone di ampio potere di indagine nella controversie che abbiano ad oggetto domande di contributo economico avanzate dai coniugi, dagli uniti civilmente, dai conviventi di fatto, dai figli maggiori di età, domande di alimenti, oltre ovviamente domande di contributo economico al mantenimento di minori.

Il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e indagine nei confronti delle parti ed anche dei terzi, sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi se del caso della polizia tributaria.

Tale norma si coordina con la previsione di cui all'art 573bis .12 punto 3 ove parte in cui pone obbligo alla parte che promuove domanda di contributo economico o in presenza di minori di depositare in giudizio le denunce dei redditi degli ultimi tre anni, la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e mobili registrati nonché quote sociali, gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni. Stesso obbligo grava sul convenuto ex art 473 bis.16CPC.

Si coordina altresì con l'art 473bis. 18 CPC che pone alle parti il dovere di leale collaborazione, valutabile ex art 112 CPC e sanzionabile ex art 92 e 96 CPC

La Riforma ha quindi elevato a rango di norma una prassi diffusa in molti Tribunali ed impone alle parti un obbligo di trasparenza ed al contempo attribuisce al giudice il potere di ordinare alle parti di integrare la documentazione prodotta e disporre indagini nei loro confronti e nei confronti di terzi, con i quali esse hanno rapporti di familiarità, societari e similia ovviamente, ai fini di poter disporre delle maggiori e più complete informazioni

Lo scopo è quello di ridurre i tempi di istruttoria e trattazione e garantire una decisione in tempi rapidi e molto aderente alle condizioni delle parti, quindi garantista dei diritti del minore o del soggetto debole e che non necessiti di reclamo quantomeno sotto il profilo istruttorio.

Dopo aver introdotto nel processo civile l'istituto del curatore speciale del minore con la legge 206/2021 che ha riformato gli artt. 78 ed 80 CPC ed è stata resa applicabile a tutti i giudizi successivi al 20.06.2022, con il DLGS n. 149/2022 il **legislatore ha previsto un ulteriore istituto**, a tutela del minore che ha inserito all'art 473bis.7 CPC e denominato **curatore del minore**

Il curatore speciale del minore è stato poi collocato di seguito, all'art 473 bis.8CPC (con conseguente abrogazione delle parti riformate degli artt. 78 e 80 CPC).

Con l'art 473 bis.7 CPC il Legislatore dà attuazione al principio della legge delega n. 206/2021 art 1 comma 23 lett. dd che invita a prevedere: la nomina, anche d'ufficio, del curatore speciale del minore e la possibilità di nomina di un tutore del minore nel corso e all'esito dei procedimenti in materia di persona, minori e famiglia, e in caso di adozione di provvedimenti ai sensi degli articoli 330 e 333 CC.

Art. 473 -bis .7 (Nomina del tutore e del curatore del minore)

Il giudice nomina il tutore del minore quando dispone, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori. Copia

del provvedimento è trasmessa al giudice tutelare per le prescritte annotazioni sul registro delle tutele. Sino alla definizione del procedimento, le funzioni del giudice tutelare sono esercitate dal giudice che procede.

Il giudice può nominare il curatore del minore quando dispone, all'esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale. Il provvedimento di nomina del curatore deve contenere l'indicazione:

a) della persona presso cui il minore ha la residenza abituale;

b) degli atti che il curatore ha il potere di compiere nell'interesse del minore, e di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare;

c) degli atti che possono compiere i genitori, congiuntamente o disgiuntamente;

d) degli atti che può compiere la persona presso cui il minore ha la residenza abituale;

e) della 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.

Nei casi previsti dal presente articolo, all'esito del procedimento il giudice trasmette gli atti al giudice tutelare competente.

Il tutore deve essere nominato quando è disposta, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori.

Il **provvedimento presupposto** per la nomina del tutore deve disporre la **sospensione** o la **decadenza** dalla responsabilità per entrambi i genitori; può essere un provvedimento **provvisorio** oltre che **conclusivo** del procedimento. Quindi la nomina del tutore può essere effettuata anche **dal giudice relatore monocratico**.

La norma chiaramente estende i casi in cui può disporsi la nomina di un tutore oltre i limiti fissati dall'art. 343 CC, morte di entrambi i genitori od impossibilità di entrambi per altre cause di marca penalistica (decadenza quale pena accessoria 19 CP, interdizione e decadenza conseguente condanna ad ergastolo 32 CP, decadenza dalla responsabilità genitoriale per reati commessi in abuso di essa art 34 CP) e va a coprire quelle fattispecie in cui entrambi i genitori sono stati valutati gravemente incapaci ma il minore non può ancora dichiararsi in stato di abbandono e quindi adottabile.

L'istituto costituisce attuazione del **principio generale del diritto del minore di crescere in famiglia ed essere allevato dalla sua famiglia**, in quanto attribuisce ad un terzo i poteri di responsabilità genitoriale, ma nell'ottica di mantenere la relazione fra figlio e genitori; ovvero a scopo **evolutivo**.

Il provvedimento è emesso dal giudice monocratico o dal collegio, il reclamo si intende disciplinato con l'art 473 bis.22 2° comma CPC che disciplina il reclamo avverso il provvedimento presupposto, di sospensione della responsabilità genitoriale.

Il secondo comma dell'art 473 bis.7 CPC introduce la figura del **curatore "generale"** (definizione data dalla Prof. Stefania Stefanelli Università di Perugia) del minore.

Trattasi di figura nuova per l'ordinamento, istituto di diritto sostanziale, , con evidenti poteri di diritto sostanziale, più limitati di quelli del tutore, disegnati dal provvedimento di nomina, che trova singolare collocazione nel CPC.

Presupposto per la nomina del curatore generale è l'adozione di provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale. Seguendo il testo si desume che la limitazione debba essere disposta nei confronti di **entrambi i genitori**.

Ciò è confermato dal tenore della lett. c) che precisa che il provvedimento di nomina deve specificare gli atti che i genitori, congiuntamente o disgiuntamente, possono compiere.

La norma precisa che la nomina del curatore viene disposta con il provvedimento **conclusivo** del procedimento, quindi non è ammessa la nomina del curatore generale con provvedimento provvisorio; del resto i poteri sostanziali in corso di causa possono essere attribuiti al curatore speciale punto 8 quindi la tutela del minore è comunque assicurata.

Nel provvedimento di nomina del curatore devono essere indicati: a) la persona presso cui il minore ha la residenza abituale; b) gli atti che il curatore ha il potere di compiere nell'interesse del minore, e di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare; c) gli atti che possono compiere i genitori, congiuntamente o disgiuntamente; d) gli atti che può compiere la persona presso cui il minore ha la residenza abituale; 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.

La specificazione normativa sottende la necessità di **dare ordine alla complessità del sistema di tutela e supporto del minore**, che viene predisposto dal giudice, al fine di garantire efficacia.

Si prevede infatti, già, che con il provvedimento che limita la responsabilità dei genitori, il minore possa essere collocato presso altri, parenti, familiari, comunità di tipo familiare, e che tale soggetto debba essere ben individuato. Alla lettera d) è indicato che il

provvedimento deve specificare i poteri attribuiti a tale soggetto; la previsione segue quella di analogo contenuto relativa ai genitori ed al curatore.

Alla lettera b) è previsto che il provvedimento debba indicare gli atti attribuiti al **libero potere** del curatore e quelli ad esso attribuiti ma **subordinatamente** all'autorizzazione del giudice tutelare. Tale specifica si coordina con la successiva, punto c), in forza del quale è richiesta l'indicazione dei **poteri residui**, oltre il provvedimento limitativo emesso, **lasciati ai genitori** e se esso debba essere svolto congiuntamente o possa essere anche svolto disgiuntamente.

Chiude l'elencazione la lett e) che richiede l'indicazione della **periodicità** con la quale il curatore deve riferire al giudice tutelare circa l'andamento degli interventi, predisposti, i rapporti genitori/figli mantenuti, l'attuazione del progetto predisposto dal giudice.

Si è previsto quindi che nel caso in cui con provvedimenti conclusivo del procedimento si applichi ad entrambi i genitori una limitazione della responsabilità genitoriale, art 333 CC, il giudice nomini un curatore generale per il minore, **cui attribuisca i poteri sottratti ai genitori, delinei un progetto** per il minore ovviamente volto al recupero del rapporto con i genitori o al recupero della piena responsabilità di questi, **attivi interventi di recupero** e mandi il curatore ad osservare e relazione circa l'attuazione di tale progetto.

Se ne desume che al **curatore** sono attribuiti **poteri sostanziali specificati** ed un **generale dovere di sorveglianza e relazione al giudice tutelare**; al **giudice** è attribuito il **dovere di disegnare un dettagliato provvedimento** con la finalità di recuperare le difficoltà dei genitori che hanno portato all'adozione della misura limitativa della responsabilità genitoriale, espressione del generale potere in interventi a tutela del minore, comprensivo anche del **dovere di attivare un nuovo procedimento** volto a ripristinare la piena responsabilità dei genitori e la revoca della nomina del curatore generale. A riguardo vedasi art 49 disp att CC lett. d).

Leggendo sistematicamente la norma con le altre di diritto sostanziale cui essa rimanda, la nomina del curatore generale è uno **dei provvedimenti convenienti** che il giudice può emettere ex art 333 CC quando le condotte dei genitori sono pregiudizievoli all'interesse del minore, ma non tali da rendere necessaria pronuncia di decadenza.

Il presupposto giuridico alla nomina attrae l'istituto al **diritto sostanziale**, nonostante la collocazione in altro codice, e lo annovera fra le figure di sostegno del minore previste dal CC.

L'ultimo comma della norma manda il giudice a trasmettere gli atti al giudice tutelare competente. L'attuazione del provvedimento è infatti a questo demandata; territorialmente sarà il giudice tutelare del luogo ove il minore ha la residenza abituale (art. 473 bis.11CPC dove residenza abituale non si identifica necessariamente con la residenza anagrafica). Completa la tutela la previsione dell'art 49 disp.att CC secondo la quale il cancelliere deve annotare presso il registro delle curatele il provvedimento di nomina, con tutti gli estremi.

La Relazione Illustrativa riferisce che lo scopo della previsione è **dettare principi normativi uniformi applicabili a tutti i procedimenti** in materia di persone, minori e famiglie, specie dopo la riforma dell'art. 38 disp. att. c.c., attuata con la l. n. 219/2012, in forza della quale domande *de responsabilitate* possono essere proposte anche nell'ambito di altri procedimenti già di competenza del Tribunale Ordinario.

Ciò constatato la divergenza di applicazione delle norme vigenti e le prassi non uniformi, nel territorio nazionale.

L'intervento normativo in esame ha quindi 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 provvedimenti sempre meno standardizzati e sempre più "disegnati" sulle esigenze del caso concreto, superando in tal modo la ricorrente critica mossa dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo allo Stato italiano, proprio per l'adozione di "provvedimenti stereotipati", formalmente conformi al dettato normativo, ma sostanzialmente inidonei a risolvere le difficoltà e a garantire l'equilibrata crescita dei minori, proteggendoli dal conflitto genitoriale (pag. 54 Relazione Illustrativa).

I riferimenti sono alle note sentenze Corte EDU 01.04.2021 ric. N. 70896/17 A.I./Italia in cui si cita la Risoluzione CEDU 26.06.2018 contro le decisioni stereotipate e la Corte EDU 10.11.2022 I.M./Italia ric. N. 25426/2020 sulla vittimizzazione secondaria seguente a condizioni di incontro fra minore e genitore violento inidonee alla sua salvaguardia.

L'art 473 bis.8 CPC è la **traslazione non modificativa** degli artt. 78 e 80 CPC come modificati dalla legge delega n. 206/2021, applicati ai giudizi introdotti dal 20.06.2022, quindi già ampiamente sperimentati.

Tali norme, utilizzando i principi generali del processo quanto alla garanzia di rappresentanza processuale del soggetto incapace (art. 78 CPC), avevano creato una

norma apposita per il minore da applicarsi in una serie **tassativa di ipotesi** delineate al primo comma, pena la nullità del procedimento, e **secondo la discrezionalità** del giudice nel caso in cui i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore.

Art. 473 -bis .8 (Curatore speciale del minore)

Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento:

a) nei casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro;

b) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184;

c) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;

d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.

In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore. Il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato. Si applicano gli articoli 78, 79 e 80.

Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire, con il provvedimento di nomina o con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto ai sensi dell'articolo 315 -bis , terzo comma, del codice civile, nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 473 -bis .4.

Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina.

Il giudice **deve** quindi nominare il curatore speciale del minore nei casi indicati al **comma 1°**, ne ha **facoltà** nel caso di cui al **comma 2°**.

Il rimando al primo comma all'art 78, 79 80 CPC fa pensare ad un **ulteriore ipotesi** di nomina necessaria ovvero quella prevista per il **caso in conflitto di interessi** fra la persona incapace, qui il minore, ed il suo rappresentante ex art. 78.2 CPC. Si pensi all'ipotesi di conflitto di interessi fra il tutore legale ed il minore, fra i genitori ed il minore, conflitto di interessi qui declinato secondo l'accezione patrimoniale (prof. Giovanni De Cristofaro UNI Ferrara).

La previsione normativa in parte raccoglie previsioni già sparse nel CPC e nel CC ed in parte innova.

La tassatività della norma non corrisponde però a **facile e immediata interpretazione**.

L'ipotesi di cui alla lettera a) si riferisce infatti non a qualsiasi procedimento *de responsabilitate* ex art 336 CC ma **solo** ai procedimenti volti alla **dichiarazione di decadenza richiesta dal pubblico ministero nei confronti di entrambi i genitori** o da **un genitore nei confronti dell'altro**.

Restano quindi **escluse** le ipotesi di richiesta di decadenza **promossa dal PM** nei confronti **di un solo genitore**, promossa **dai parenti** -che tali sono entro il sesto grado, 74 e 77 CC- legittimati ex art 336 CC nei confronti di uno o di entrambi i genitori, le ipotesi di richiesta di **limitazione o sospensione della responsabilità** promossa dal PM e da questi soggetti.

L'ipotesi di cui alla lett. b) prevede il caso di **adozione dei provvedimenti di cui all'art 403 CC. e di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184**

Ricordando che la legge n. 206/2021 che ha introdotto il curatore speciale del minore ha modificato l'art 403 CC nella rubrica e nel contenuto, proceduralizzando l'intervento della pubblica autorità a favore del minore, **è certo al ricorrere di questa fattispecie** che deve farsi riferimento, e non anche al ricorrere di quella normata dal previgente articolo 403 CC- diversamente definita quanto ai presupposti-.

Non si può giungere a certa analoga conclusione quanto all'affidamento ex art **5 bis** legge **184/1983, cd affidamento temporaneo**, introdotto dai DLGS n. 149/2022 e quindi non previsto dalla legge n. 206/2021.

L'orientamento prevalente in dottrina è quello di **ritenerlo applicabile** anche a tale ipotesi, pur se la ratio dell'affidamento 5 bis è diversa da quella dell'affidamento ex art 2 e 4 legge 1984/1983, dedicate ad un minore che sia temporaneamente privo di un ambiente

familiare idoneo, quindi ben più che di due genitori recalcitranti agli interventi a sostegno di una loro dichiarata limitata responsabilità genitoriale.

L'ipotesi di cui alla lett. c) è forse quella che darà maggiori problemi applicativi.

La norma usa infatti una clausola generale costituita da due concetti indeterminati quali **“situazione di pregiudizio”** e la preclusa **“adeguata rappresentanza”** per prevedere una situazione in cui la nomina è richiesta tassativamente.

La “situazione di pregiudizio” qui prevista è **difficilmente distinguibile** dalle *“gravi ragioni di temporanea inadeguatezza a rappresentare gli interessi del minore”* prevista al comma 2° ovvero presupposto di nomina facoltativa.

Apparentemente sembra più grave l'ipotesi di cui al comma 2° che l'ipotesi di cui alla lett. c), **non essendo richiesto che il pregiudizio sia grave** e che **attenga alla rappresentanza nel processo** degli interessi del minore cui la nomina del curatore speciale è finalizzata.

Si pongono quindi al giudice, ed alle parti, come debba essere il pregiudizio -lieve, moderato, grave?- e quando la rappresentanza sia inadeguata -quando la domanda soddisfa l'interesse del genitore? Perché l'ipotesi del conflitto di interessi è prevista dal 2° comma 2° cpv.

La genericità della previsione assegna al **giudice ampia discrezionalità**, che le **parti non possono nemmeno controllare sempre mediante reclamo** ex art 473 bis.24 CPC ben potendo la nomina di curatore speciale non essere stata preceduta da provvedimento di sospensione o limitazione della responsabilità genitoriale.

Il ricorrere della situazione di pregiudizio del minore in ragione delle quale deve a pena di nullità nominarsi il Curatore speciale è rimessa, come le altre indicate al primo comma, alla valutazione del Giudice e **non è prevista alcuna interlocuzione da parte dei genitori**. La norma ha quindi una forte impronta autoritaria e non potrà che essere applicata pressoché indiscriminatamente a tutti i casi di conflittualità fra genitori, essendo la mancata nomina motivo di nullità del procedimento.

Situazione di pregiudizio può, peraltro, essere ravvisata in molte situazioni: si pensi ad istanze di affidamento esclusivo contrapposte, mancato rispetto dei provvedimenti emessi a tutela del minore, conflitto educativo fra genitori su questioni di primaria importanza per il minore. Quindi le nomine potrebbero essere numerose ed è dato di esperienza che

moltiplicare il numero degli attori appesantisce il processo, allontanando nel tempo la pronta tutela dei diritti sostanziali, scopo viceversa prefisso alla Riforma.

La lett. d) prevede la necessità della nomina quando ne faccia richiesta il **minore di anni 14**.

Il precetto contenuto all'art 473 bis.5 comma 4 secondo cui nel corso dell'ascolto il minore ultra quattordicenne viene informato della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ha risolto in parte i quesiti postisi all'indomani dell'entrata in vigor dell'istituto circa il modo in cui il minore potesse venire a conoscenza di tale suo diritto.

Rimane sempre il quesito circa il modo in cui il minore, informato ma non pronto nel fare l'istanza a verbale, possa comunicare tale sua volontà e per quale motivo si fissa a 14 anni e non a 12, limite anagrafico minimo certo indicato dall'art 473 bis.4 CPC per prevedere l'ascolto del minore.

Potrebbe forse ricondursi all'art 98 CP che fissa ai quattordici anni la responsabilità del minore per i fatti penali commessi, riconoscendo all'ultra quattordicenne una diversa e maggiore responsabilità giuridica quindi maggiore capacità giuridica.

Si noti che l'ipotesi di istanza di nomina del quattordicenne **prescinde da una valutata situazione di pregiudizio e da una temporanea inadeguatezza** dei genitori a rappresentare il figlio, di cui al successivo comma 4°; quindi ove il minore avanzi domanda, il Giudice deve nominare il curatore speciale senza ulteriore indagine.

Le ipotesi indicate sono **alternative** fra loro ed il giudice **non è tenuto a motivare il provvedimento di nomina**.

Il **secondo** comma prevede la **possibilità** per il giudice di nominare il curatore speciale quando ricorrano **gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore**.

Una simile ipotesi potrebbe anche giustificare l'obbligatorietà della nomina; certo raffrontata al disposto del 1° comma lett. c) pone una disparità di trattamento non convincente e problematiche applicative concrete.

Il provvedimento di nomina deve essere **succintamente motivato**, il che lo rende impugnabile insieme al provvedimento finale, almeno sotto il profilo della mancata o contraddittoria motivazione, a differenza della nomina necessaria.

Una scelta terminologica contraddittoria cui seguono conseguenze ancor più contraddittorie avuto riguardo ai diritti degli adulti che la nomina comprime.

A tenore dell'art 473 bis.8 3° comma al curatore speciale, sia nomina ex 1° che ex 2° comma, **possono** essere attribuiti poteri di **rappresentanza sostanziale** del minore.

Ovvero il curatore speciale può essere mandato dal giudice a compiere determinati atti nell'interesse del minore **fuori dal processo e oltre l'oggetto del processo**.

Il curatore speciale viene così a sommare ai poteri di rappresentanza processuale poteri di rappresentanza sostanziale.

La norma pone problemi di coordinamento sistematico con gli artt. 320 CC e seguenti nonché, e soprattutto, con i limiti posti ex art 333 CC alla responsabilità dei genitori anche da provvedimenti provvisori e dall'art 5 bis legge 184/1983 in caso di affidamento temporaneo del minore ai SSA.

V'è da evidenziare però che la norma **esclude** l'attribuzione al curatore speciale alcun **potere decisionale**, che rimane in carico ai genitori o al giudice in caso di disaccordo.

Si pone poi un problema di pubblicità della nomina e dei poteri attribuiti al curatore speciale, non valutata dal legislatore -che ha semplicemente traslato i novellati artt. 78 e 80 cpc nell'art. 473 bis.8 CPC-.

Il terzo comma prevede anche che il curatore **ascolti il minore ex art 315 bis CC 3° comma e entro i limiti di cui all'art 473 bis.4 CPC**.

Ovvero l'ascolto del minore è finalizzato a raccogliere l'opinione del minore ed comprenderne inclinazioni naturali ed aspirazioni.

La Relazione Illustrativa specifica che *la precisazione è stata inserita per fugare possibili dubbi circa la natura e le modalità dell'ascolto da parte del curatore speciale, che non è già assimilabile all'istituto dell'ascolto in sede processuale, ai sensi delle nuove disposizioni di cui agli articoli 473-bis.4 c.p.c. e seguenti, ma ad una differente forma di partecipazione, rispondente al principio generale contemplato dall'articolo 315-bis, terzo comma, del codice civile.*

Quindi l'ascolto del minore **non è obbligatorio** per il curatore del minore se non nei limiti di cui all'art 473 bi.4 CPC cui la norma fa rimando.

Dalla lettura della norma e dalla mancata specificazione si desume che è **rimessa al giudizio del curatore la valutazione circa la capacità di discernimento del minore**-discernimento che se in astratto può escludersi per i bambini in età prescolare deve essere

valutata in relazione alla fattispecie ed al minore interessato nel minore di età superiore ai sei anni, incontrandolo-; il **mancato ascolto da parte del curatore non costituisca motivo di nullità del procedimento** e che la mancata indicazione dell'omesso ascolto e del motivo non è richiesta al curatore speciale.

La mancata previsione di simile sanzione processuale è giustificata sistematicamente dal dovere di ascolto imposto al giudice, pena la nullità del procedimento.

Il rimando all'art 473 bis.4 CPC riguardo al rifiuto pone il quesito se e come il curatore possa documentare il rifiuto del minore ad essere ascoltato.

Nel motivare la norma sull'ascolto del minore, art 473 bis.4 e .5 CPC la Relazione Illustrativa rimanda

- agli artt. **12 Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui Diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con L. 27 maggio 1991 n. 176, che impone agli Stati parti della Convenzione di garantire al minore capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la propria opinione** su ogni questione che lo interessa,
- all'art. **24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea firmata il 18 dicembre del 2000 a Nizza**, rubricato "Diritti del bambino", che al primo comma riconosce al minore il **diritto di esprimere liberamente la propria opinione**, dovendo poi questa essere presa in considerazione sulle questioni che lo riguardano in funzione dell'età e della maturità dello stesso.
- All'art **21 del Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori**, rubricato "**Diritto del minore ad esprimere la propria opinione**", prevede che nell'esercitare la competenza in materia di responsabilità genitoriale, le autorità giurisdizionali degli Stati membri danno al minore capace di discernimento, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, la **possibilità concreta ed effettiva di esprimere la propria opinione**, direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato. Il secondo comma della citata disposizione prevede che qualora decida, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, di dare al minore la possibilità di esprimere la propria opinione ai sensi del presente articolo, l'autorità **giurisdizionale tiene debito conto dell'opinione del minore** in funzione della sua età e del suo grado di maturità.

Precedentemente era previsto solo per le ipotesi di cui all'art 336 CC e 337 bis CC: il legislatore ha raccolto le sollecitazioni della normativa sovranazionale, **ha trasformato il diritto ad esprimere la propria opinione in diritto all'ascolto e lo ha reso applicabile a tutti i procedimenti in materia di persone, minori e famiglia.**

La norma attribuisce rilevanza alle opinioni espresse dal minore, dovendo essere le stesse debitamente prese in considerazione avuto riguardo alla sua età ed al suo grado di maturità.

L'art 473 bis.8 prevede quale sanzione per il caso in cui il giudice ritenga facoltativa un'ipotesi che ricadeva fra quelle di cui al 1° comma, in caso di mancata nomina, è la **nullità del procedimento**; la **sanzione** della nomina disposta ex 2° comma quando essa era obbligatoria è il **reclamo in Corte di Appello** (Cass. Civ. Sez. VI -1 ord. 11.11.2021 n. 33491¹) **unitamente al provvedimento decisorio finale.**

Il provvedimento di nomina **non è ricorribile per Cassazione**, non incidendo su diritti soggettivi e essendo un provvedimento revocabile (Cass. Civ sez Vi -1 ord. 29.09.2022 n. 28333²)

¹Cass. Civ. Sez. VI -1 ord. 11.11.2021 n. 33491 Il reclamo avverso il provvedimento presidenziale di nomina del curatore speciale, adottato ai sensi dell'[art. 78](#) c.p.c., va proposto innanzi alla corte d'appello, in quanto la posizione istituzionale del presidente del tribunale induce ad individuare nella menzionata corte il giudice superiore in composizione collegiale innanzi al quale, di regola e in assenza di diversa previsione, deve essere proposta l'impugnazione. (Cassa con rinvio, CORTE D'APPELLO VENEZIA, 08/06/2020)

² Cass. Civ sez Vi -1 ord. 29.09.2022 n. 28333 In tema di di procedimenti instaurati per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il decreto di nomina del curatore speciale ai sensi dell'[art. 78](#) c.p.c. non è ricorribile per [cassazione](#) poiché è privo sia del requisito della definitività (essendo revocabile e modificabile in ogni tempo ex [art. 742](#) c.p.c.) sia di quello della decisorietà (in quanto pur attenendo a posizioni di [diritto soggettivo](#), non risolve conflitti su diritti contrapposti