



Minori e famiglia

Proposta di riforma del processo in area famiglia, relazioni familiari e minorenni: un passo avanti condivisibile in the long, long way to il giusto processo minorile di M.G.Ruo

di [**Maria Giovanna Ruo**](#)

29 luglio 2021

Proposta di riforma del processo in area famiglia, relazioni familiari e minorenni: un passo avanti condivisibile in the long, long way to il giusto processo minorile

di *Maria Giovanna Ruo*

Sommario: 1. Premessa - 2. La situazione di partenza: polverizzazione dei riti - 3. *The long long way to il giusto processo minorile: l'insostenibile irragionevolezza del sistema attuale* - 4. La filosofia di sistema della proposta di riforma.

1. Premessa

La Proposta di Riforma della Commissione Luiso e il maxiemendamento governativo al d.d.l. n. 1662/S/XVIII che dalla stessa trae le norme non senza qualche incomprensibile modifica) intervengono opportunamente nel processo di famiglia per emendarlo da alcune più macroscopiche criticità, aporie, lacune e contraddizioni.

Si delinea così una profonda riforma del sistema della tutela dei diritti in area persone, relazioni familiari e minorenni, la cui filosofia ispiratrice è condivisibile così come, a parte alcune perplessità, gli strumenti normativi individuati per attuarla.

La problematica situazione di partenza si trascina da decenni, nonostante le richieste di intervento dell'avvocatura specializzata e nonostante i richiami della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, in più di una sentenza di condanna dell'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU (Diritto alla vita privata e familiare), da solo o in combinato disposto con gli artt. 6 (Diritto all'equo processo) e talvolta 13 (Diritto al ricorso effettivo) e 14 (Divieto di discriminazione), ha rilevato come il nostro Paese debba dotarsi di un arsenale giuridico adeguato [\[1\]](#)

L'attuale sistema processuale soffre infatti di una serie di gravi criticità -non emendabili se non con un profondo intervento strutturale- che si possono così sintetizzare: polverizzazione dei riti; inattuazione nei processi minorili del principio costituzionale del giusto processo per assenza delle piene garanzie costituzionali del contraddittorio e dei diritti di difesa delle parti che alimenta prassi distorsive; frantumazione delle competenze.

2. La situazione di partenza: polverizzazione dei riti

Non esiste infatti ad oggi un solo processo di famiglia: esistono più procedimenti che riguardano la materia familiare, sparsi tra codice civile, codice di rito, legislazione speciale, nel necessario quadro anche della normativa convenzionale (mi riferisco in particolare alla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, 20.11.1989, rat. con l. 176/1991 e alla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, 25.01.1996, rat. con l. 77/2003, di cui la Corte Costituzionale ha sancito la precettività generale con sent. 83/2011) e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, in forza dell'art. 117 Cost., costituiscono fonte interposta dell'ordinamento e parametro di costituzionalità e che, benché richiamate costantemente ormai da lustri dalle Corti Superiori, non ricevono sempre adeguata attenzione nelle decisioni di merito.

In concreto la pluralità di processi che possono interessare anche simultaneamente la crisi delle relazioni familiari di un nucleo familiare per i quali non può essere disposta la riunione in ragione delle differenze di rito, comporta dispersione di risorse, dilatazione dei tempi, possibile (o meglio probabile) accavallarsi di decisioni incoerenti, difformi o, peggio, divergenti e contraddittorie, costi inutili per l'erario, il che si risolve in spese e tempi insostenibili per le persone coinvolte che sono per lo più in condizioni di vulnerabilità: in parole povere diventa "giustizia negata".

Emblematico quanto attualmente può succedere in casi di violenza domestica e di genere che coinvolgano anche figli di età minore: la vittima presenta denuncia-querela. Se vi sono minori coinvolti, grazie ai benemeriti protocolli che sono stati stipulati tra procure ordinarie e procure minorili, la situazione viene comunicata al Pubblico Ministero Minorile che potrà iniziare un procedimento *ex artt. 330-336 c.c.* dinanzi al Tribunale per i minorenni; la vittima di violenza può richiedere ordine di protezione in sede civile (*artt. 342 bis e ter c.c.*: rito speciale *ex art. 736 bis c.p.c.*). Se la vittima è coniugata, può richiedere la separazione giudiziale dall'autore di violenza (rito disciplinato dall'*art. 706 e sgg. c.p.c.*): in tale contesto verranno anche tutelati i diritti dei figli minorenni alla genitorialità, alla stabile residenza, al mantenimento -anche dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente senza loro colpa- oltre ai diritti patrimoniali del coniuge vittima di violenza. Ma se invece la vittima non è coniugata dovrà chiedere che siano disciplinati gli identici diritti dei suoi figli minorenni in un procedimento disciplinato dal mero rito camerale (*artt. 737 e sgg. c.p.c.*) privo di garanzie perché disegnato per la volontaria giurisdizione. Sempre se la vittima non è coniugata e si trova nelle condizioni ai sensi della cd. Legge Cirinnà, dovrà richiedere gli alimenti per sé in ulteriore autonomo procedimento disciplinato invece dal rito ordinario. Il quadro si complica ulteriormente se vi sono figli maggiorenni non ancora autonomi senza loro colpa. La vittima di violenza -coniugata o no, in questo in identica posizione- potrà poi richiedere il risarcimento del danno in autonomo procedimento ordinario.

Quanti processi per un'unica situazione che coinvolge persone in condizioni di vulnerabilità? Quanti provvedimenti di quanti giudici con quale dispersione di tempi e costi? E così spesso, troppo spesso, si arriva ad accordi che tali non sono, ma una resa incondizionata della vittima che, dopo esserlo stato all'interno delle mura domestiche, lo è anche della irragionevolezza del sistema: e, sia detto per inciso ma non troppo, giunge persino il plauso del giudice di merito per aver superato “la conflittualità”. E sul *misunderstanding* tra conflittualità e violenza si rimanda alla spietata ma veritiera ma Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere comunicata alla Presidenza il 23 giugno 2021.

3. *The long long way to* il giusto processo minorile: l'insostenibile irragionevolezza del sistema attuale

The long long way to il giusto processo minorile, così intitolai un mio articolo 11 anni fa [2]: era il 2010. A distanza di oltre un decennio il percorso di giurisdizionalizzazione del processo minorile tarda e compiersi, nonostante oggi sia largamente condiviso che i procedimenti minorili

riguardino diritti personalissimi di rango costituzionale (artt. 2, 3, 30, 31 e 32 Cost.) di persone che, per l'età, si trovano in condizioni di particolare vulnerabilità e necessitano di tutela rafforzata e di piena attuazione delle garanzie costituzionali del giusto processo. Invece si tratta di procedimenti disciplinati dalle poche e scarne regole del procedimento camerale (artt. 737 e sgg. c.p.c.), insufficienti in tale materia a garantire il contraddittorio e i diritti di difesa di tutte le parti, in specie la persona di età minore che non può esservi rappresentata dai genitori suoi rappresentanti legali quando si trova in conflitto di interessi con loro, in specie -ma non solo- nei procedimenti che riguardano la cosiddetta area del pregiudizio disciplinati dagli artt. 330-336 c.c.

Tale ultima norma, che integra la disciplina camerale nei procedimenti cd. *de potestate* -che riguardano l'esercizio della responsabilità genitoriale così disfunzionale al miglior sviluppo psico-fisico del figlio minorenne, da recargli danno-, fu interessata dalla miniriforma di cui alla l. 149/2001. Fu all'epoca parzialmente riformulato l'art. 336 c.c: intenzione del legislatore era prevedere la necessità della difesa tecnica per genitori e minore, ma il tenore letterale della norma riformata è così ambiguo da aver necessitato oltre tre lustri per giungere alla pronuncia della Cassazione 5256/2018[3] che, riconoscendo immanente in questi casi il conflitto di interessi tra figlio minorenne e genitori suoi rappresentanti legali, ha previsto come necessaria la nomina di un curatore speciale. In ogni caso la norma non è sufficiente per garantire un procedimento a contraddittorio pieno, e sono proliferate -come purtroppo proliferano ancora- quelle che sono state definite "prassi distorsive".

All'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 111 Cost. nel testo novellato, la Corte di appello di Genova e la Corte di appello di Torino sollevarono una serie di questioni di costituzionalità sui procedimenti *de potestate* consistenti, in estrema sintesi, nell'assenza di contraddittorio pieno e di garanzie della difesa non solo per le parti adulte coinvolte ma anche per il minore. La Consulta, con la sentenza interpretativa di rigetto n. 1/2002, dichiarò inammissibili o non fondate le relative questioni, affermando però che il minore è parte di tali procedimenti e segnando con ciò l'inizio del percorso di giurisdizionalizzazione del processo minorile di cui fu tappa fondamentale anche la già ricordata sentenza della Consulta n. 83/2011 in materia di autonoma difesa e rappresentanza in giudizio del figlio minorenne nella fattispecie di cui all'art. 250. VI co., c.c. (autorizzazione al secondo riconoscimento).

Benché dopo le numerose pronunce succedutesi da allora non sia più lecito dubitare che il minorenne sia parte nei procedimenti che riguardano i suoi diritti fondamentali legati al suo *status* di figlio e alla relazione affettiva ed educativa con i genitori che, pur essendone rappresentanti legali, non possono rappresentarlo se in conflitto di interesse con lui; benché la

Corte di Cassazione abbia disegnato con una serie di pronunce nel 2010^{[4][5]} in tema di procedimento di adattabilità un paradigma interpretativo sulla necessità di nomina del curatore speciale^[6] applicabile in altre fattispecie in cui si profili tale conflitto di interesse tra minore e suoi genitori; benché la Consulta abbia dichiarato la citata Convenzione di Strasburgo (che prevede la necessità di nomina di un rappresentante autonomo del minore, se del caso un avvocato -art. 9 lett. B) pienamente operativa nel nostro ordinamento; tuttavia nelle Corti di merito ancora il curatore speciale non viene sempre nominato anche nelle ipotesi in cui il conflitto di interessi^[7] è palmare e anzi, quello che è forse ancora peggio, con disomogeneità anche in casi identici: in alcuni casi viene nominato, in altri, con identica contrapposizione di interessi, non viene invece nominato.

E tutto ciò nonostante la Cassazione abbia individuato una serie di fattispecie in cui il conflitto di interessi può effettivamente sussistere^[8]: la nomina del curatore speciale sarebbe quindi necessaria in queste fattispecie, ma non avviene sempre. Da ultimo la condanna all'Italia da parte di Strasburgo anche per aver omesso la nomina del curatore speciale in un procedimento *de potestate* (Affaire R.B et. M c. Italie, req n. 41382/2019, 22 aprile 2021^[9], appena divenuta definitiva).

Non solo: nei Tribunali per i minorenni persistono ulteriori prassi distorsive evocate dalle Autorità rimettenti nel lontano 2000. Non sempre i ricorsi presentati dal Pubblico Ministero Minorile che richiede ablazione o limitazione della responsabilità genitoriale vengono notificati ai genitori i quali si trovano coinvolti nel procedimento senza sapere perché; l'attività istruttoria viene frequentemente delegata ai giudici onorari, esperti in altre discipline (pedagogia, psicologia, neuropsichiatria, scienze sociali etc.) il cui apporto nel collegio è essenziale per individuare nel caso concreto quale sia *the best interest of the child* ma, proprio per la loro formazione professionale così distante da quella giuridica, non sempre in grado di disciplinare l'attività istruttoria.

Sopravvive un *monstrum* come il procedimento di allontanamento previsto dall'art. 403 c.c.. La norma legittima la Pubblica Autorità ad allontanare un minore dalla famiglia quando si trovi in una condizione di grave pericolo per la sua incolumità e a collocarlo “*in un luogo sicuro sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione*”. Un intervento così intrusivo della Pubblica Amministrazione nella vita privata e familiare delle persone è ammissibile solo in casi di emergenza e solo se il controllo giurisdizionale è immediato, vagliandone legittimità e fondatezza, stabilendo immediatamente percorsi di recupero per la genitorialità fragile e di assistenza psico-pedagogica mirata per il figlio minorenne allontanato, individuando le migliori

modalità perché il legame affettivo venga conservato e mirando comunque al ricongiungimento. Ma così non è: nulla è previsto in tal senso, con violazione dei diritti fondamentali della persona di età minore e dei suoi genitori.

Così come non vi è ancora, a 8 anni dalla riforma sulla filiazione che avrebbe abolito ogni differenza di trattamento giuridico dei figli nati dentro o fuori dal matrimonio, un procedimento per stabilire affidamento, mantenimento, residenza, relazione con il genitore non prevalentemente convivente dei figli dei genitori non coniugati: viene applicato il rito camerale, con garanzie ovviamente minori di quelle previste nei procedimenti di separazione e divorzio. Non sempre vengono assunti i provvedimenti provvisori ed urgenti anche perché non sussiste una fase presidenziale e il tutto deve essere deciso dal Collegio con strutturale appesantimento dei tempi del procedimento le cui fasi non sono scandite e si può consumare anche in una sola udienza, se il giudice relatore non ritiene di accogliere le istanze istruttorie delle parti o di dare loro termine per articolarle. I procedimenti sono definiti con decreto invece che con sentenza, con tutte le ovvie conseguenze del caso.

Si potrebbe continuare a lungo: sono solo esempi dell'insostenibile irragionevolezza del sistema attuale.

3. Aporie e discriminazioni anche in ambito di negoziazione assistita dagli avvocati

Nemmeno la procedura di negoziazione assistita dagli avvocati, introdotta dal d.l. 132/2014, come modificato dalla l. 162/2014, è indenne da aporie e illogicità o da discriminazioni incomprensibili. Lo strumento, proprio in materia di crisi della coppia, ha avuto un discreto successo, anche per la sua duttilità; consente con snellezza di costruire accordi relativi alla fine della relazione coniugale includendo anche una serie di questioni che nella separazione consensuale sarebbero escluse per l'oggetto determinato del procedimento. Vengono così definiti nell'accordo negoziato anche tutta una serie di questioni che necessiterebbero di ulteriori procedimenti: oltre che accordi che definiscano il regime di comunione dei beni, di cui la separazione è una delle cause dello scioglimento della comunione dei beni ai sensi dell'art. 191 c.c. se tale era il regime patrimoniale tra i coniugi, anche tutte quelle transazioni mobiliari e immobiliari che definiscono la sistemazione dei patrimoni costruiti prima e durante la vita insieme: ad es. cessione di quote societarie, transazioni immobiliari e mobiliari a favore di terzi (figli di solito), restituzioni di beni, accordi per alienare a terzi parte del patrimonio comune etc. indipendentemente dal regime patrimoniale prescelto.

Ma l'art. 6 la prevede la possibilità di tale procedura solo in caso di separazione, divorzio e relative modifiche: quindi la limita alle questioni di crisi di coppia coniugale, ancorché nemmeno tutte: resta infatti esclusa la possibilità di definire con accordi negoziati anche il divorzio con *una tantum* per la necessità prevista dalla legge divorzile del vaglio di congruità del Tribunale (art. 5 l.div.).

E - manco a dirlo - ancora una volta resta esclusa la possibilità di definire con tale procedura i diritti dei figli dei genitori non coniugati in caso di crisi della relazione di questi che sono ancora obbligati, in caso di accordo, a presentare ricorso congiunto al Tribunale ordinario per ottenerne ratifica e sussunzione in un provvedimento che quantomeno possa avere natura di titolo esecutivo (procedimento in realtà non previsto dalla normativa, inventato dall'avvocatura e dalla magistratura "specializzate", ma con diverse varianti nel territorio nazionale). E restano conseguentemente escluse anche tutte le questioni relative alla sistemazione patrimoniale delle coppie non coniugate, per quel che concerne una serie di questioni non dissimili a quelle sopra descritte per le coppie coniugate in separazione dei beni. Si tratta di un inutile appesantimento della giurisdizione e dei costi per le parti. Ugualmente sono esclusi i procedimenti relativi al mantenimento dei figli maggiorenni, e quelli per il riconoscimento degli alimenti. Le questioni relative al riconoscimento della quota di TFR per l'ex coniuge divorziato e di ripartizione della pensione di reversibilità.

Resta esclusa infine per tutte le questioni la fascia dei cittadini non abbienti in quanto non è attualmente previsto il patrocinio a carico dello Stato. Cosicché i più poveri, per avere assistenza legale per raggiungere un accordo che disciplini la crisi della loro coppia e gli assetti futuri, debbono necessariamente ricorrere alla giurisdizione.

Tutto ciò non ha un senso, è irragionevole, tanto più che lo strumento nasce con esplicativi intenti deflattivi: ma poi fallisce nell'individuare solo alcuni dei procedimenti che potrebbero essere definiti, lasciandone senza fuori un logico motivo, una larga fascia. Inutili fin ad ora gli appelli al legislatore dell'avvocatura specializzata e le mozioni congressuali approvate più volte.

4. La filosofia di sistema della proposta di riforma

La proposta di riforma muove dalla condivisibile consapevolezza della peculiarità del processo che riguardi l'area persona, relazioni familiari, minorenni. Si tratta infatti di procedimenti che riguardano diritti personalissimi e di rango costituzionale di soggetti in condizioni spesso di vulnerabilità, che mal tollerano preclusioni e decadenze. Anzi è necessario che il giudice possa esercitare, per la miglior tutela dei soggetti vulnerabili, poteri officiosi istruttori e decisori:

insomma sono procedimenti che, per le caratteristiche dei diritti che ne sono oggetto, non possono che sottrarsi al principio della rispondenza tra chiesto e pronunciato.

Si tratta inoltre di procedimenti che non guardano al passato, non mirano a stabilire “torti e ragioni” come altri procedimenti civili, ma guardano al futuro per costruire, sulla base delle condizioni attuali (*rebus sic stantibus*), il miglior assetto delle relazioni familiari, personali, patrimoniali future in funzione di *the best interest of the child* che costituisce criterio preminente e determinante di giudizio.

Si tratta infine di procedimenti che hanno ad oggetto una materia esistenziale magmatica e in perenne divenire, che non è possibile cristallizzare all'inizio del procedimento. Persino i presupposti in fatto dei diritti patrimoniali dei soggetti adulti e pienamente capaci, non in condizioni di vulnerabilità, non possono essere fotografati come immutabili all'inizio del procedimento perché le condizioni personali e patrimoniali possono mutare anche durante il suo svolgimento: si perde il lavoro, si ha una promozione, si eredita o si fallisce.

Sono quindi inapplicabili discipline processuali che prevedano sistemi decadenziali, come il rito ordinario o, peggio, il rito del lavoro. Necessario disegnare un procedimento *ad hoc* che tenga conto della specificità della materia e che sia un rito unico, per consentire la concentrazione delle tutele in un unico procedimento per la decisione delle questioni che riguardano la stessa persona, le stesse relazioni familiari e gli stessi assetti patrimoniali senza quella dispersione di risorse, tempi, costi che l'attuale “polverizzazione” del sistema comporta.

Questa la condivisibile filosofia di sistema adottata dalla proposta di riforma: un rito per la persona e la famiglia, introdotto con ricorso in cui sono forniti tutti gli elementi in fatto e le prove documentali anche relative all'assetto patrimoniale di ciascuna delle parti; ma al contempo un procedimento privo di preclusioni e decadenze, salvo che per i diritti disponibili (che però, per quanto consta, come già illustrato, sono comunque soggetti a variazioni nel corso del processo. E questo appare a chi scrive uno degli elementi di criticità di quanto proposto, anche se è previsto un correttivo all'art. 15 *bis* lett. G del maxiemendamento governativo). Un rito che preveda la possibilità di assunzione immediata di provvedimenti provvisori e urgenti, perché si tratta di situazioni che non possono attendere lo svolgimento del processo per ricevere una prima disciplina che accompagni le parti durante il suo svolgimento; provvedimenti sempre revocabili e rivedibili e sempre reclamabili (occorrerebbe il rinvio al sistema dei procedimenti cautelari) in cui il contraddittorio sia pieno anche nei confronti del minore, rappresentato dal curatore speciale cui sono attribuiti anche poteri *ad acta* oltre che *ad processum*, da nominarsi

dal giudice d'ufficio ogni qualvolta vi sia conflitto di interessi anche potenziale. Un processo fortemente diretto da un giudice relatore delegato dal collegio il quale assume provvedimenti provvisori ed urgenti, stabilisce le fasi del processo, ammette ed assume le prove, sempre in contraddittorio tra le parti, provocandolo anche quando le prove sono disposte d'ufficio. Viene eliminato l'attuale necessario dualismo tra i procedimenti di separazione e divorzio che possono essere unificati. Viene tenuta in debita considerazione la violenza domestica e di genere, che resta anzi l'unico motivo di addebito della separazione, con espresso riferimento alla Convenzione di Istanbul: il che fa ben sperare che tutte le forme di violenza, anche quella economica ivi espressamente prevista, vengano finalmente prese in considerazione. Un procedimento che valorizza la mediazione, ma la esclude appunto in tali casi, sintonicamente con tale Convenzione.

Analogamente vengono superate le aporie e discriminazioni in tema di procedura di negoziazione assistita dagli avvocati prima accennate.

Non che la proposta di riforma sia priva di criticità [\[10\]](#): i rapporti tra relatore e collegio sono appena abbozzati (ma è legge delega); al giudice relatore viene attribuita una forse eccessiva discrezionalità nella direzione del processo e non sono individuati i diritti disponibili che sarebbero soggetti al sistema delle preclusioni e decadenze. Nei Tribunali per i minorenni è prevista la delega di determinati atti ai giudici onorari senza escludere gli incombenti istruttori (delega che è fonte, come già illustrato, di prassi distorsive). Non viene disciplinata l'esecuzione o attuazione dei provvedimenti in materia di relazioni personali del minore, che hanno guadagnato all'Italia varie condanne a Strasburgo [\[11\]](#).

Rimane il dualismo Tribunale per i minorenni/Tribunale ordinario e la pur migliorativa riformulazione dell'art. 38 disp, att. c.c. - che attrae i procedimenti *de potestate* alla competenza del giudice ordinario davanti al quale pendono procedimenti relativi alla crisi di coppia- non risolve il problema della frantumazione delle competenze. In tema negoziazione assistita non tutto è stato risolto.

Tuttavia il maxiemendamento governativo al d.d.l. n. 1662/S/XVIII in ambito processuale famiglia costituisce un decisivo passo avanti per una presa in carico olistica della crisi delle relazioni personali e familiari, che -nell'equo contemperamento degli interessi in gioco per dirla con la Corte di Strasburgo- apre anche la strada al decisivo e – ad avviso di chi scrive ma non solo [\[12\]](#) - ineludibile ulteriore obiettivo del giudice unico specializzato e più prossimo possibile per la persona, le relazioni familiari e i minorenni.

[1] Per le varie condanne all'Italia e agli altri Paesi per non avere un arsenale giuridico adeguato cfr. <http://www.ceduincammino.it/cgi-bin/ceduincammino/cerca.cgi>. Per L'Italia in particolare: cfr. Piazzì c. Italia, 1 febbraio 2010 <http://www.ceduincammino.it/cgi-bin/ceduincammino/vscheda.cgi?i=MMAMEMPMKMLMZXMFMDLAP>; Lombardo c. Italia, 29 gennaio 2013 <http://www.ceduincammino.it/cgi-bin/ceduincammino/vscheda.cgi?i=JJSJPJNJHVCJVJXJKSZHDV>; Strumia c. Italia, 23 giugno 2016, <http://www.ceduincammino.it/cgi-bin/ceduincammino/vscheda.cgi?i=SSJSPSBSYSZSMSISDQIJI>

[2] M. G. RUO, 'The long, long way' del processo minorile verso il giusto processo, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, nr. 1, pp. 119-141.

[3] Cass. 5256/2018: È ravvisabile il conflitto di interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale ogni volta che l'incompatibilità delle rispettive posizioni sia anche solo potenziale, con conseguente necessità della nomina d'ufficio di un curatore speciale che rappresenti ed assista il minore.

Il minore è parte necessaria dei procedimenti *de potestate* che lo concernono, sicché, a pena di nullità, deve essere sempre rappresentato da un tutore o comunque da un curatore speciale, designato anche d'ufficio dal giudice (nella specie, il tutore provvisorio era stato designato dal tribunale per i minorenni solo all'esito del procedimento di primo grado, con il decreto con il quale aveva disposto, su istanza del pubblico ministero, la decadenza di entrambi i genitori dalla responsabilità genitoriale; decreto confermato in appello, con provvedimento cassato dalla Suprema corte, che ha rimesso il processo al giudice di primo grado perché provveda all'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore).

[4] Le sentenze della Corte di Cassazione (3804 e 3805 e 7281/2010) configurarono la rappresentanza del minore nel procedimento di adottabilità secondo i seguenti principi :se è nominato un tutore -e questi non è in conflitto di interesse con il minore- sarà questi a rappresentare il minore nel processo e a essere difeso nella qualità da un avvocato, assicurando così al minore sin dall'inizio la difesa tecnica prevista dall'art. 8 l. 184/1983 come modificata dalla l. 149/2001;se è il tutore non è nominato, o si trova in conflitto di interessi con il minore, sarà nominato un curatore; sarà questi a rappresentare il minore nel processo e a essere difeso nella qualità da un avvocato assicurando al minore sin dall'inizio la difesa tecnica prevista dall'art. 8 l. 184/1983 come modificata dalla l. 149/2001; sia il tutore sia il curatore possono essere avvocati; in ogni caso le funzioni di rappresentanza e di difesa tecnica restano diverse anche se espletate

dallo stesso soggetto; se il rappresentante del minore (tutore o curatore che sia) non nomina un difensore tecnico al minore, provvede il giudice a nominargli un avvocato d'ufficio. La Cassazione afferma che il minore è parte del procedimento, che le funzioni di rappresentante e avvocato sono diverse ma cumulabili nella stessa persona, così come d'altronde prevede la Convenzione di Strasburgo che agli artt. 4 e 9 afferma che il rappresentante del minore è, “se del caso, anche un avvocato” Cfr. anche sempre nel 2010 Cass. 19 luglio 2010, n. 16870; Cass., 14 luglio 2010, n. 16553; Cass., 14 giugno 2010, n. 14216; Cass. 11 giugno 2010, n. 14063; Cass., 19 maggio 2010, n. 12290).

[5] Cass. 12962/2016 individua i procedimenti di applicazione tradizionale o necessaria dell'istituto (adattabilità e azioni di stato per il procedimento ablativo della responsabilità genitoriale anche il minore è parte necessaria e devono essere assicurati la difesa tecnica, il diritto all'audizione ed all'ascolto. Ragioni di effettività della tutela giurisdizionale impongono, poi, di nominare al figlio un curatore speciale, nei cui confronti instaurare il contraddittorio e, contro il provvedimento che definisce il giudizio, è ammesso il ricorso straordinario in Cassazione, per la sua idoneità ad incidere sulla sfera giuridica delle parti) in cui il conflitto di interessi è presunto *ex lege* ed altri in cui il conflitto di interessi va valutato caso per caso.

[6] Sul tema: Ciardi, <https://www.giustiziainsieme.it/en/news/129-main/minori-e-famiglia/1767-il-curatore-speciale-del-minore-nel-conflitto-e-nella-relazione-di-cura-prospettive-di-riforma>. Mi permetto di citare anche Ruo (a cura di), Autori: Attenni, Grazioli, Menicucci, Piazzoni, Ruo *Il curatore del minore. Compiti, procedure, responsabilità*. Maggioli, 2014, https://www.maggiolieditore.it/9788891603517-il-curatore-del-minore.html?gclid=Cj0KCQjw3f6HBhDHARIIsAD_i3D_tIUjKfzCJIuMNzgqX4PIjHk5FAqzE4tsT6DaCQUFD53c

[7] Cass. 5256/2018: È ravvisabile il conflitto di interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale ogni volta che l'incompatibilità delle rispettive posizioni sia anche solo potenziale, con conseguente necessità della nomina d'ufficio di un curatore speciale che rappresenti ed assista il minore.

[8] Nell'adozione in casi particolari, la Cassazione non ritiene nell'adozione in casi particolari la nomina del curatore sia sempre necessaria, ma non la esclude l'applicabilità dell'istituto (Cass. 19.10.2011, n. 21651). Cass. 12962/2016 la ha però esclusa nel caso della compagna omosessuale della donna compagna della madre che aveva presentato ricorso –accolto- per l'adozione ai sensi dell'art. 44 lett. D) della bambina nata in Spagna da un progetto comune di genitorialità. Nell'autorizzazione al secondo riconoscimento ex art. 251, IV comma, la corte Costituzionale ha

riconosciuto l'applicabilità dell'istituto con sent. 83/2011; il Tribunale per i minorenni di Brescia ha dato inizio alla corrente giurisprudenziale per cui si nomina il curatore speciale all'infrasedicenne genitore per richiedere l'autorizzazione al riconoscimento al Tribunale ordinario ai sensi dell'art. 250, ultimo comma, c.c.; adozione del maggiorenne, in rappresentanza dei figli minorenni dell'istante (Tr. Torino 5.08.2020 e Tr. Roma, 11.10.2016); nei procedimenti ex art. 317 bis c.c. relativi alla tutela della relazione del minorenne con i nonni (Cass. N. 5097/2014). Procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale ad alta conflittualità (Cass. Cass. Ord. 11554/2018; e molte corti di merito)

[9]

[http://www.ceduincammino.it/cgi-](http://www.ceduincammino.it/cgi-bin/ceduincammino/vscheda.cgi?i=LLQLXLULZIYLALILDUPLKK)

[bin/ceduincammino/vscheda.cgi?i=LLQLXLULZIYLALILDUPLKK](http://www.ceduincammino.it/cgi-bin/ceduincammino/vscheda.cgi?i=LLQLXLULZIYLALILDUPLKK)

[10] Cfr. D'Alessandro, *La riforma della giustizia civile secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo*. Su questa rivista <https://www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1758-la-riforma-della-giustizia-civile-secondo-il-piano-nazionale-di-riresa-e-resilienza-e-gli-emendamenti-governativi-al-d-d-l-n-1662-s-xviii-riflessioni-sul-metodo-di-elena-d-alessandro>

[11] *Ex multis*, recentemente, oltre alla già ricordata R.B. e M.B. c. Italia, 22 aprile 2021, anche A.V.C. c. Italia, ric. 36936/2018, sent. 10 dicembre 2020 <http://www.ceduincammino.it/cgi-bin/ceduincammino/vscheda.cgi?i=YYLYNYKYVCEYCYZYWKSBR>

[12] Cfr. mozione congiunta CAMMINO-ONDIF approvata a larghissima maggioranza (85,3%) al Congresso nazionale forense tenutosi a Roma il 23-24 luglio 2021, <https://www.cammino.org/cammino-per-la-riforma-nellarea-persona-relazioni-familiari-e-minorenni/>