
dialoghi con la giurisprudenza

Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza 15 gennaio 2024,
n. 1390

Pres. Valitutti, Rel. Caiazzo

È rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, il regime del vizio cagionato dalla mancata nomina del curatore speciale del minore nei procedimenti relativi alla dichiarazione di adottabilità o in cui vengono emessi provvedimenti limitativi, ablativi, o restitutivi della responsabilità genitoriale (massima non ufficiale) (1).

(1) Il regime processuale del vizio relativo alla mancata nomina del curatore speciale nel minore

SOMMARIO: 1. La questione rimessa alle Sezioni Unite: introduzione. – 2. L'auto-determinazione del minore d'età e la qualifica di parte nel processo civile. – 3. I procedimenti che "coinvolgono" il minore. – 4. Il curatore speciale del minore dopo la riforma Cartabia. – 5. Le conseguenze della mancata nomina del curatore speciale. – 5.1. La nullità per vizio della *legitimatio ad processum*. – 5.2. La nullità per vizio relativo all'integrità del contraddittorio, nel senso della mancanza di una parte necessaria. – 5.3. Il regime della nullità varia in ragione della fattispecie considerata. – 6. I poteri officiosi del giudice e il ruolo del Pubblico ministero nel processo minorile. – 7. Conclusioni, in attesa delle Sezioni Unite.

1. La questione rimessa alle Sezioni Unite: introduzione.

Con l'ordinanza n. 1390/2024 (1) è stata rimessa alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, la questione, oggetto di contra-

(1) Già annotata da L. DURELLO, *Alle Sezioni Unite la questione sul giudice al quale*

sto, circa le conseguenze della mancata nomina del curatore speciale del minore nei procedimenti di adottabilità e/o di adozione di provvedimenti limitativi, ablativi, o restitutivi della responsabilità genitoriale.

Il caso di specie prende le mosse da una intricata vicenda di adozione di un minore, disposta a seguito di provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale della madre. Il ricorso per Cassazione, proposto dalla nonna materna del minore, è stato affidato a tre motivi, con uno dei quali è stata denunciata la nullità del procedimento per omessa nomina del curatore speciale del minore.

La Prima Sezione ha rilevato che, per consolidato orientamento della Cassazione, nei procedimenti relativi alla dichiarazione di adottabilità o in quelli in cui vengono modificate le caratteristiche principali connesse al fascio di doveri, obblighi e facoltà che fanno capo ai genitori con l'emissione di provvedimenti ablativi, limitativi, restitutivi della responsabilità genitoriale, «al minore che non sia già rappresentato da un tutore, deve necessariamente essere nominato un curatore speciale *ex art. 78 c.p.c.*, in mancanza del quale il giudizio è nullo e la nullità è rilevabile d'ufficio, per mancata costituzione del rapporto processuale e violazione del contraddittorio» (2).

Tanto ribadito, la Sezione Prima, ha ritenuto sussistente al riguardo un contrasto di giurisprudenza con riferimento al regime del vizio che così si determinerebbe e ha individuato gli antagonisti orientamenti che si sono formati in seno alle sezioni semplici.

Secondo un primo orientamento, la mancata nomina del curatore cagionerebbe la nullità del procedimento con rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 354 (o dell'art. 383) c.p.c.; diversamente, secondo altro orientamento, più "rispettoso" del principio della ragionevole durata del processo, l'ipotesi in esame

va rinviata la causa per mancata nomina del curatore speciale, in *Judicium*, 2023, 491 ss.; A. NOCERA, *Adozione: rimessa alle SSUU la nullità per l'omessa nomina del curatore speciale del minore*, in *Quotidiano giur.*, dal 12 febbraio 2024.

(2) Così l'ordinanza, § "Motivi della decisione".

non rientrerebbe tra quelle tassativamente previste dall'art. 354, 1° comma, c.p.c., con la conseguenza che il giudice dell'appello dovrebbe procedere, per quanto possibile, alla rinnovazione degli atti viziati, senza che il processo possa retrocedere in prime cure.

Le Sezioni Unite, quindi, saranno chiamate a sciogliere il contrasto non pronunciandosi sulle disposizioni introdotte sul punto dalla riforma Cartabia, disposizioni alle quali, infatti, l'ordinanza non riserva alcuna attenzione perché *ratione temporis* non applicabili al caso di specie. Tuttavia, riteniamo opportuno riflettere anche sull'attuale contesto normativo ⁽³⁾, tracciando una breve evoluzione della posizione del minore nel processo familiare e minorile, e segnalando sin da ora che le modifiche introdotte nel 2022 incidono, a nostro sommo avviso, anche sul regime del vizio derivante dall'omessa nomina del curatore speciale.

2. L'autodeterminazione del minore d'età e la qualifica di parte nel processo civile.

L'idea che, nei procedimenti che incidono sui suoi diritti, il minore sia una parte del processo (come espressione di un centro di interessi distinto da quello dei genitori) è molto recente e, invero, ha faticato ad affermarsi nel nostro ordinamento ⁽⁴⁾. La

⁽³⁾ Anche L. DURELLO, *Le Sezioni Unite*, cit., in commento alla stessa ordinanza, illustra le novità della riforma Cartabia ritenendole centrali nella soluzione del contrasto.

⁽⁴⁾ Sulla partecipazione del minore al processo civile, il rinvio è, senza pretese di completezza, agli studi di F. TOMMASEO (tra i quali soprattutto *Rappresentanza e difesa del minore nel processo civile*, in *Fam. dir.*, 2007, 409 ss.; *Rappresentanza e difesa del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. dir.*, 2009, 254 ss.; *Id.*, *La Cassazione sul curatore speciale del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. dir.*, 2009, 678 ss.; *Id.*, *Ancora sulla curatela del minore nei giudizi di adottabilità*, in *Fam. dir.*, 2009, 808 ss.; *Id.*, *La Corte Costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*, in *Fam. dir.*, 2011, 547 ss.; *Id.*, *La nuova giustizia familiare: le norme di legge ordinaria previste dalla riforma*, in *Fam. dir.*, 2022, 426 ss.) e di R. DONZELLI, (*I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709 ter c.p.c.*, Torino, 2018, spec. 241 ss.; *Id.*, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in *Judicium. it*, dal 31 gennaio 2022; *Id.*, V. GUIDARELLI, *Commento all'art. 473-bis.8*, in *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Commento ragionato*, a cura di R. Donzelli e G. Savi, Milano, 2023, 80 ss.; *Id.*, *Manuale del processo familiare e minorile*, Torino, 2024, spec. 53 ss.) e B. POLISENO (*Profili di tutela del minore nel processo civile*,

mancanza di capacità d'agire del minore d'età si è storicamente tradotta nell'impossibilità di richiedere autonomamente tutela giurisdizionale e nella necessità, quindi, che gli interessi del minore fossero tutelati processualmente dai genitori, dovendosi ricorrere poteri sostitutivi a figure vicariali esclusivamente in casi "patologici" in cui i genitori non volessero o non potessero rappresentare il minore.

Senza poter qui ripercorrere l'evoluzione normativa, giurisprudenziale e — prima ancora — socio-culturale sottesa al riconoscimento del minore come parte del processo, può comunque dirsi che le sollecitazioni principali per il mutamento della condizione (sostanziale e processuale) del minore sono arrivate dalle convenzioni internazionali, che hanno innescato nell'ordinamento interno l'esigenza del cambiamento. Si fa riferimento alla Convenzione sui diritti del fanciullo ⁽⁵⁾ e alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli ⁽⁶⁾, le quali consacrano il mi-

Napoli, 2017, passim, spec. 62 ss., 259 ss.; EAD., *Il minore (tutela processuale)*, voce dell'*Enc. dir., Famiglia*, a cura di F. MACARIO, Milano, 2022, 866 ss.; EAD., *Il curatore speciale, il tutore e il curatore del minore*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023, 57 ss.; EAD., *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, 2022, *Gli Speciali del Foro it.*, 344 ss.).

Si veda, ancora, L. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, passim, spec. 83 ss.; EAD., *Minore e processo nelle riflessioni della Cassazione: capacità processuale, difesa e ascolto alla luce delle fonti internazionali*, in *Giustizia senza confini, Studi offerti a F. Carpi*, Bologna, 2012, 372 ss.; C. CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna, 2018, spec. 33 ss.; ID., *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, Pisa, 2024, 63 ss.; A. ARCIERI, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole dell'ascolto e la rappresentanza*, in *Fam. dir.*, 2022, 387 ss.; D. D'ADAMO, *Il curatore speciale del minore*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 1330 ss.; G.O. CESARO, *L'estensione e valorizzazione della figura del curatore speciale del minore: la riforma degli articoli 78 e 80 c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 63 ss.

⁽⁵⁾ Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991, n. 176.

⁽⁶⁾ Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con l. 2 marzo 2003, n. 77. Ci limitiamo a segnalare l'art. 4, § 1 (che recita: «Salvo quanto previsto dall'articolo 9, quando il diritto interno priva i detentori delle responsabilità genitoriali della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interesse, il minore ha il diritto di richiedere, personalmente o tramite altre persone od organi, la designazione

nore come titolare di diritti soggettivi e riconoscono al fanciullo, ove dotato di capacità di discernimento, il diritto di esprimere la propria opinione nei procedimenti in cui devono essere assunte decisioni che lo riguardano.

Proprio sulla base di questi atti normativi di matrice sovranazionale la Corte Costituzionale è arrivata a riconoscere, dopo iniziali incertezze, che (in alcuni procedimenti) il minore è «parte del procedimento, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c.» (7).

È evidente, a questo punto, che per affermare che il minore è parte del processo, occorre individuare prima la nozione di «parte» cui si intende fare riferimento, poiché è noto che il termine nel codice di rito assume significati diversi (8). Alcune disposizioni del codice di procedura civile (cfr. gli artt. 28, 29 e 102 c.p.c.) si riferiscono ai soggetti del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, così rimandando — anche nel processo — al rilievo della nozione di «parte in senso sostanziale». Altre volte (cfr. gli artt.

di un rappresentante speciale nei procedimenti che lo riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria.») e l'art. 9, § 1 (che recita: «Nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori delle responsabilità genitoriali si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti»).

(7) Cfr. Corte Cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Fam. dir.*, 2002, 229 ss., con nota di F. TOMMASEO, *Giudizi camerali de potestate e giusto processo* e di A. ODINO, N. PASCHETTI, *La Corte Costituzionale non risponde: un'occasione perduta, sarà Strasburgo a dire l'ultima parola?*; in *Giur. it.*, 2002, 903 ss., con nota di L. BERTORELLO, *Nota sulla legittimità costituzionale del procedimento ablativo o modificativo della potestà parentale*. Vedi anche Corte Cost., 12 giugno 2009, n. 179, in *Fam. dir.*, 2009, 869 ss., con nota di M. ARCERI, *Il minore ed i processi che lo riguardano: una normativa ancora disapplicata*.

(8) Tra gli studi tradizionali sulla nozione di «parte», si ricordano S. SATTA, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 69 ss.; C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959; Id., *Delle parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino, 1973, 881 ss.; S. COSTA, voce *Parti*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 499 ss.; A. PROTO PISANI, voce *Parte del processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 917 ss.; F. TOMMASEO, voce *Parti: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990; R. MURRA, voce *Parti e difensori*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 262 ss.; F. CORSINI, voce *Parti (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Treccani online*, 2019.

38, 40, 41, 52 e 96 c.p.c.), le disposizioni disciplinano il comportamento dei soggetti che compiono o ricevono gli atti processuali e possono essere anche destinatari dei provvedimenti del giudice. Si parla, a questo proposito, di «parte in senso processuale». Ancora, si ammette una nozione di «parte complessa» nei fenomeni di rappresentanza legale. In queste ipotesi, il rappresentante «sta in giudizio», non in nome proprio, ma in nome dell'incapace (il rappresentato) il quale, peraltro, resta il destinatario degli effetti dei provvedimenti, di rito o di merito, che saranno adottati dal giudice. Per tale motivo si ritiene che parte in senso processuale sia il rappresentato e non il rappresentante, il quale si limita ad esercitare le posizioni processuali «attive» del rappresentato (poteri e facoltà, doveri ed oneri processuali), compiendo gli atti processuali. Pertanto, nella parte complessa realizzata da rappresentante e rappresentato si può distinguere la parte in senso processuale (il rappresentato) e la «parte in senso formale» (il rappresentante) ⁽⁹⁾.

Rievocati i concetti tradizionali, e chiarito che il minore, nei procedimenti che coinvolgono i suoi diritti, è sicuramente parte in senso sostanziale ⁽¹⁰⁾, il nostro codice di procedura all'art. 75, comma 2, prevede che le «persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità». Per questo motivo, il minore d'età, che non è capace d'agire in virtù di quanto disposto dall'art. 2 c.c., è di regola rappresentato nel processo del genitore (o da chi esercita la responsabilità sul minore).

Ancora, secondo l'impostazione tradizionale, unicamente nei casi in cui, ai sensi dell'art. 78 c.p.c., manca la persona a cui spet-

⁽⁹⁾ Nella manualistica, sul concetto di parte, vedi G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2024, 191-192; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., I, Milano, 2023, 169; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, 4^a ed., Milano, 2019, 149, 186; G. RUFFINI (a cura di), *Diritto processuale civile*, I, Bologna, 2023, spec. 300 ss.; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, 9^a ed., Milano, 2023, 109 ss.

⁽¹⁰⁾ V. G. RUFFINI, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam.*, 2006, 1257 ss.

ta la rappresentanza o vi sia conflitto di interessi tra il rappresentante e il rappresentato, può essere nominato il curatore speciale ⁽¹¹⁾. Si tratta di una legittimazione straordinaria e transitoria, destinata a durare per quello specifico processo, sostitutiva rispetto a quella in generale affidata al rappresentante legale ⁽¹²⁾.

3. I procedimenti che “coinvolgono” il minore.

Siamo, quindi, giunti alla conclusione che l’opinione maggioritaria ritiene che il minore degli anni diciotto — prima privo di qualsiasi prerogativa processuale, poi ritenuto parte solo in senso sostanziale — sia parte a tutti gli effetti del processo familiare.

Si pone un interrogativo successivo, poiché è affermazione ricorrente nella dottrina e nella giurisprudenza che il minore sia parte «nei procedimenti che lo coinvolgono». Tuttavia, l’applicazione pratica di tale affermazione si è dimostrata assai difficoltosa, influenzata dalla natura della giurisdizione coinvolta, ritenuta perlopiù volontaria ⁽¹³⁾ e non contenziosa, e dal riconoscimento che, in alcuni procedimenti, i diritti del minore non sarebbero davvero coinvolti, o lo sarebbero solo indirettamente. Al riguardo, si richiama spesso l’art. 320 c.c., che assegna al giudice tutelare un potere di controllo meramente formale per l’autorizzazione al compimento di determinati atti nell’interesse del minore.

È stato, altresì, rilevato che tutti i procedimenti che “coinvolgono” il minore presentano gli stessi caratteri e — di conseguenza — le stesse esigenze di tutela ⁽¹⁴⁾, a prescindere dalla natura contenziosa o giusvolontaristica del giudizio, e più precisamente

⁽¹¹⁾ Sul curatore speciale nel processo, tra gli altri, L. DITTRICH, *Il curatore speciale processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 840 ss.

⁽¹²⁾ Così E. REDENTI, voce *Atti processuali*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 11.

⁽¹³⁾ Si sostiene che, nel caso del minore e in relazione ai diritti indisponibili del fanciullo, il fondamento della giurisdizione è volontario, e cioè al giudice è assegnato il compito di regolare e tutelare queste situazioni sostanziali (come è messo in evidenza da F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., IV, 122-123).

⁽¹⁴⁾ Per simili considerazioni, ci sembra, F. DANOVI, *La crisi della famiglia. Il processo di separazione e divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2015, 150 ss.

in ogni caso in cui il processo sia destinato a concludersi con un provvedimento giurisdizionale idoneo ad incidere sui diritti fondamentali del minore ⁽¹⁵⁾. Nel procedimento di famiglia in senso lato, infatti, l'intervento del giudice è richiesto a tutela di interessi e diritti personalissimi e costituzionalmente garantiti del minore d'età che influiscono sullo sviluppo psico-fisico del fanciullo.

Se tutto questo è vero, il problema non è tanto l'acquisizione (anche potenziale) della qualità di parte del minore, quanto l'esigenza che in alcune ipotesi — non essendo possibile per i genitori curare in giudizio gli interessi del figlio — tale acquisizione sia subordinata all'esistenza di una figura, diversa dai genitori, che garantisca che il minore sia effettivamente una parte autonoma e libera di veicolare, attraverso tale soggetto nominato *ad hoc*, le proprie istanze nel processo.

Questa esigenza, oggi tradotta in una norma positiva, emergeva già prima, sia in virtù di alcune disposizioni, che grazie al lavoro della giurisprudenza di legittimità.

Ad esempio, iniziando dai procedimenti sullo *status filiationis*, la nomina del curatore speciale del minore è espressamente prevista nell'azione di disconoscimento della paternità di cui all'art. 244 c.c., nell'azione di contestazione e reclamo dello stato di figlio legittimo (cfr. artt. 244, 248 e 249 c.c.), nelle impugnazioni per difetto di veridicità del riconoscimento di cui all'art. 264 c.c. In proposito, si ricorderà che la giurisprudenza di legittimità ritiene che nelle azioni di stato il minore sia parte necessaria del processo ai sensi dell'art. 102 c.p.c., nel senso che la mancata nomina del curatore speciale determina un vizio di integrità del contraddittorio ⁽¹⁶⁾.

Stando così le cose è probabilmente — meno agevole, ma più — corretto rilevare che il minore è parte in senso processuale in tutti i procedimenti che lo coinvolgono, e partecipa al giudizio rappresentato processualmente, di regola, dai genitori e può

⁽¹⁵⁾ Vedi G. RUFFINI, *Il processo civile di famiglia e le parti*, cit., spec. 1260-1261.

⁽¹⁶⁾ Per i necessari riferimenti di giurisprudenza, vedi *infra* in questo paragrafo.

esprimere la propria opinione (attraverso l'istituto dell'ascolto).

Solo in relazione ad alcune fattispecie, il minore d'età deve essere rappresentato processualmente da figure *ad hoc* (il tutore o il curatore *ad processum*). La prima di queste ipotesi, come ormai da tempo riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità⁽¹⁷⁾, è quella relativa ai procedimenti di dichiarazione dello stato di adottabilità di cui alla l. 4 maggio 1983, n. 184, procedimenti che incidono sul fascio delle facoltà e dei diritti del figlio, così come sugli obblighi di chi esercita la responsabilità genitoriale, ai quali oggi si aggiungono⁽¹⁸⁾ i procedimenti in materia di affidamento. Peraltro, l'art. 8, comma 4, della l. n. 184/1983 prevede che il procedimento di adottabilità debba «svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore (...)», ritenendosi necessaria — non solo la nomina di un rappresentante legale *ad hoc*, coincidente, in mancanza del tutore, con il curatore speciale, ma anche — la nomina di un rappresentante in senso tecnico (evidentemente diverso dal difensore delle altre parti del processo).

Analoghe considerazioni valgono per i giudizi di decadenza, limitazione o ripristino della responsabilità genitoriale *ex art.* 330, 332 e 333 c.c., come confermato più di venti anni fa dalla Corte Costituzionale⁽¹⁹⁾ e dalla giurisprudenza di legittimità⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Cfr., oltre all'ordinanza in nota, Cass. 25 gennaio 2021, n. 1472; Cass. 17 febbraio 2010, n. 3804, in *Dir. fam.*, 2010, 1201 ss., con nota di G. MAGNO, *Ancora sulla rappresentanza e difesa del minore nel giudizio per la dichiarazione dello stato di adottabilità*; in *Dir. giu.*, 2010, 221 ss., con nota di S. BOCCAGNA, *L'avvocato del minore*.

⁽¹⁸⁾ Come si vedrà *infra*, § 4.

⁽¹⁹⁾ Anche se via di *obiter dictum*. Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, 3302, con nota di A. PROTO PISANI, *Battute d'arresto nel dibattito sulla riforma del processo minorile*, in *Gius. civ.*, 2022, 1476 ss., con nota di G. TOTA, *Tutela camerale dei diritti e giusto processo*; in *Fam. dir.*, 2002, 545 ss., con nota di F. TOMMASEO, *La corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile*.

⁽²⁰⁾ Si veda, ad esempio, Cass. 13 dicembre 2022, n. 36316, secondo la quale: «nei giudizi riguardanti l'adozione dei limitativi, ablativi, o restitutivi della responsabilità genitoriale, al minore che non sia già rappresentato da un tutore, deve necessariamente essere nominato un curatore speciale *ex art.* 78 c.p.c., in mancanza del quale il giudizio è nullo e la nullità è rilevabile d'ufficio, per mancata costituzione del rapporto processuale e violazione del contraddittorio. In tali procedimenti, infatti, come in tutti gli altri per i quali sia prescritta la difesa tecnica del minore, quest'ultimo è parte in senso formale ed il conflitto di interessi deve ritenersi presunto, a differenza dei giudizi in cui il minore sia

La Cassazione ha spesso affermato che l'inidoneità del genitore a rappresentare l'interesse del figlio minore fosse da ritenersi *in re ipsa*, come per i procedimenti di adottabilità, proprio in ragione della ricorrenza delle limitazioni in punto di responsabilità genitoriale ⁽²¹⁾. Peraltro, l'art. 336, ultimo comma, c.c., aggiunto dalla l. n. 149/2001, prevede che i genitori e il minore siano assistiti da un difensore nei procedimenti *de quo*, previsione che è stata condivisibilmente interpretata nel senso che il minore abbia diritto ad una difesa distinta da quella dei genitori ⁽²²⁾. Il dato, seppure letteralmente riferibile all'istituto della rappresentanza tecnica, apre la strada alla nomina di un rappresentante *ad hoc* del minore, ancora una volta rinvenuto nel curatore speciale (almeno nell'ipotesi di decadenza di entrambi i genitori).

Diversamente, la necessità che il minore sia coadiuvato processualmente da figure *ad hoc* non è tradizionalmente emersa rispetto ai procedimenti aventi ad oggetto il mero esercizio della responsabilità genitoriale o in quelli di separazione personale tra coniugi e divorzio. Nel primo caso, la giurisprudenza ha sostenuto che non fosse rintracciabile *ex ante* un conflitto di interessi tra genitori e minori, ma che lo stesso fosse eventualmente accertabile, caso per caso, in concreto ⁽²³⁾. Quanto ai giudizi di separazione e divorzio, l'esclusione della qualità di parte processuale autonoma per il minore è stata argomentata a partire dallo scopo dei procedimenti che sarebbe di regolamentazione dello *status* dei coniugi ⁽²⁴⁾. Peraltro, la Corte di cassazione ha più volte sostenuto al ri-

soltanto parte in senso sostanziale, ove la sussistenza del conflitto di interessi ai fini della nomina del curatore speciale deve essere valutata caso per caso (Cass. 6 dicembre 2021, n. 38719)».

⁽²¹⁾ Cfr., tra le più recenti, Cass. 20 aprile 2023, n. 10666; Cass. 6 dicembre 2021, n. 38720.

⁽²²⁾ C. CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna, 2018, 33 ss., spec. 41.

⁽²³⁾ La Cassazione ha al riguardo affermato la necessità di verificare caso per caso il livello di conflittualità esistente tra i genitori: cfr., *ex multis*, Cass. 24 maggio 2018, n. 12957, in *Foro it.*, 2018, I, 2364 ss.

⁽²⁴⁾ Secondo F. DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 153, il riconoscimento del minore come titolare di una posizione processuale autonoma «incrementerebbe

guardo che può essere ritenuto adeguato “surrogato” dell’effettiva partecipazione l’istituto dell’ascolto del minore, adempimento sempre necessario quando sussista capacità di discernimento del minore in relazione a tutti i procedimenti che lo riguardano ⁽²⁵⁾.

4. Il curatore speciale del minore dopo la riforma Cartabia.

Con l. 26 novembre 2021, n. 206 e con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (la riforma c.d. Cartabia), il legislatore ha introdotto nuove regole anche in materia di diritto delle persone, dei minorenni e delle famiglie ⁽²⁶⁾. È stato così inserito nel Libro II del

la contenziosità del processo di separazione e divorzio, non soltanto appesantendolo dal punto di vista delle attività delle parti, ma soprattutto immettendo il minore a pieno titolo nel conflitto, invece che proteggerlo».

⁽²⁵⁾ L’orientamento della Cassazione rispetto ai procedimenti di separazione e divorzio è stato criticato dalla dottrina maggioritaria, la quale ha ritenuto che il minore possa essere parte autonoma, anche potenziale, dei suddetti procedimenti, essendo titolare di situazioni giuridiche che vengono incise dai provvedimenti giurisdizionali, tanto che sarebbe possibile per il minore intervenire volontariamente ai sensi dell’art. 105 c.p.c. Così, G. RUFFINI, *Il processo civile di famiglia e le parti*, cit., 1270; F. CIPRIANI, *I processi di separazione e divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 503 ss., 506.

⁽²⁶⁾ Sulle disposizioni del nuovo modello unico introdotto dalla riforma la letteratura è già molto copiosa. Senza pretese di esaustività, accanto agli studi già citati, si vedano i volumi AA.VV., *Riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie*, a cura di R. GIORDANO, A. SIMEONE, Milano, 2022; AA.VV., *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, 2022, *Gli speciali del Foro it.* 4/2022, cit.; AA.VV., *La riforma Cartabia nel processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di R. TISCINI, con il coordinamento di M. FARINA, Pisa, 2023, spec. 755 ss.; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, spec. 138 ss.; AA.VV., *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di C. CECHELLA, cit.; AA.VV., *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, Padova, 2023, spec. 489 ss.; AA. VV., *Procedimenti relativi alle persone, ai minori e alle famiglie. Commento ragionato*, a cura di R. DONZELLI e G. SAVI, cit.; AA.VV., *Le nuove misure di protezione dell’autonomia dei minorenni*, a cura di C. PILA, Padova, 2023. Poi ancora, M.A. LUPOLI, *Il processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 1003 ss.; ID., *Il “nuovo” procedimento di separazione e divorzio, tra barriere preclusive e ruolo attivo del giudice*, ivi, 2023, 447 ss.; F. DANОВI, *Le ragioni per una riforma della giustizia familiare e minorile*, in *Fam. dir.*, 2022, 300 ss.; ID., *Il nuovo rito delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2022, 837 ss.; ID., *Il nuovo rito unitario per i processi relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, in *Giur. it.*, 2023, 712 ss.; ID., *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 467 ss.; A. GRAZIOSI, *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell’interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Fam. dir.*, 2022, 368 ss.; F. TOMMASEO, *La nuova giustizia*

codice di rito il nuovo titolo IV-*bis* «Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie». Si tratta, perlopiù, di modifiche ritenute necessarie, dato che gli operatori del settore invocavano da tempo la sistemazione di una tutela disomogenea (27), che non sempre riusciva a realizzare uno dei suoi obiettivi principali e, cioè, la protezione del soggetto minore d'età. È, infatti, considerazione condivisa quella per cui l'interesse del minore si pone in posizione di preminenza (28) rispetto agli altri interessi (a volte antagonisti) che vengono in rilievo nelle relazioni familiari e/o nei rapporti di filiazione, svelandosi come la ragione reale della differenziazione delle regole processuali che interessano questo settore, insieme con la indisponibilità della maggior parte dei diritti coinvolti (29).

Tra le disposizioni comuni del modello unitario figurano subito (30) le regole sul curatore speciale (art. 473-*bis*.8), e più in

familiare: le norme di legge ordinaria previste dalla riforma, in *Fam. dir.*, 2023, 288 ss.; ID., *Nuove regole per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. dir.*, 2023, 422 ss.; R. DONZELLI, *Il rompicapo dei provvedimenti provvisori e urgenti resi nel procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, in *Judicium.it*, dal 13 aprile 2023; G. COSTANTINO, *Questioni di coordinamento tra il nuovo «procedimento unificato» e le altre forme di tutela giurisdizionale delle persone, dei minorenni e delle famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 169 ss.; C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1090 ss.; ID., *La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie dopo il d.lgs. n. 149/2022*, in *Quest. Giust.*, 2023, 1.

(27) Vedi C. CECHELLA, *Diritto e processo*, cit., 1 ss., 13 ss.; ID., in *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minorenni e la famiglia*, cit., 22, ove vengono salutate con favore le scelte del legislatore, ritenuto più attento rispetto al passato a strutturare un rito elastico che tenga conto della possibile diversità del suo oggetto; F. DANOVI, *Le ragioni per una riforma della giustizia familiare e minorile*, in *Fam. dir.*, 2022, 323 ss., spec. 326, secondo il quale «era ed è necessaria una riforma del rito che ponesse fine alla eterogeneità e frammentarietà dei diversi modelli processuali esistenti a favore di un procedimento unitario, capace di garantire le necessarie esigenze di certezza rispettando le innegabili peculiarità delle situazioni sostanziali incise».

(28) Per tutti, il riferimento è a B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, spec. 145 ss.; EAD., voce *Il minore (tutela processuale)*, in *Enc. dir., Famiglia*, Milano, 2022, 632 ss.

(29) C. CECHELLA, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minorenni e la famiglia*, cit., 22, collega la differenziazione proprio al carattere indisponibile dei diritti coinvolti e alle posizioni di alcuni soggetti “fragili”, quali il minore, la persona discriminata nel genere, l'incapace, etc.

(30) Oltre alle regole sull'ascolto del minore (artt. 473-*bis*.4 ss.) e oltre alle norme

generale sulla rappresentanza del minore, che si rivelano centrali nell'ottica della pienezza della tutela giurisdizionale.

Il frequente utilizzo in passato della nomina di un curatore speciale del minore alle condizioni previste dall'art. 78 c.p.c. da parte della giurisprudenza, sul quale ci siamo soffermati nei paragrafi precedenti, ha portato il legislatore ad integrare con la l. n. 206/2021 gli artt. 78 e 80 c.p.c. ⁽³¹⁾. Il d. lgs. n. 149/2022 ha successivamente rimaneggiato le norme richiamate e collocato gli istituti della rappresentanza del minore (e cioè, il tutore, il curatore speciale e il curatore "sostanziale") nel rito unitario. Come appena accennato, l'art. 473-bis.8 c.p.c. disciplina la figura del curatore speciale *ad processum* ⁽³²⁾, indicando i casi in cui il giudice deve (comma 1), anche d'ufficio a pena di nullità del procedimento, o può (comma 2) nominare il curatore speciale del minore.

La lett. a) dell'art. 473-bis.8, comma 1, impone la nomina del curatore speciale per le fattispecie in cui il pubblico ministero ab-

che disciplinano la nomina del tutore e del curatore "sostanziale" del minore (art. 473-bis.7 c.p.c.), istituti di cui non ci occuperemo in questa sede.

⁽³¹⁾ Nelle fasi di definizione della l. delega n. 206/2021, si era pensato di modificare l'art. 78 c.p.c. consentendo al giudice la nomina di un curatore speciale nei casi in cui i genitori si trovassero in una situazione di conflittualità con il minore. Tale proposta di modifica è stata criticata dalla Commissione Luiso, la quale ha osservato come una disposizione così generica avrebbe finito per risolversi in una delega in bianco per il giudice che avrebbe potuto nominare il curatore anche nei casi in cui non vi fosse un'accesa conflittualità. I dubbi avanzati dalla suddetta Commissione, avvalorati anche dall'AIMMF, sono stati successivamente condivisi dal legislatore che, al fine di scongiurare il rischio di una delega in bianco al giudice, ha innovato gli artt. 78 e 80 c.p.c. nel modo indicato.

⁽³²⁾ A commento della nuova disciplina relativa al curatore speciale, si veda: L. DURELLO, *Il curatore speciale del minore nella legge delega di riforma del processo civile*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, 1829 ss.; B. POLISENO, *Il curatore speciale, il tutore e il curatore del minore*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minorenni e la famiglia*, cit., 57 ss.; F. MOLINARO, sub art. 473-bis.8 c.p.c., in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., a cura di R. TISCINI, 778 ss.; R. RUSSO, *I poteri del giudice e del pubblico ministero*, in *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, cit., a cura di A. DIDONE, F. DE SANTIS, 538 ss.; R. DONZELLI, V. GUIDARELLI, sub art. 473-bis.7 ss., in *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., 70 ss. Vedi, altresì, D. D'ADAMO, *Il curatore speciale del minore alla luce della riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 1315 ss.; C. PILIA, *Le nuove misure di protezione dell'autonomia dei minorenni*, cit., 42 ss.; R. SENIGALLIA, *Le ipotesi di nomina del curatore speciale del minore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 978 ss.

bia chiesto la decadenza dalla responsabilità di entrambi i genitori o in cui un genitore abbia chiesto la decadenza dell'altro. Come messo in luce, in queste ipotesi, i giudici di legittimità erano già arrivati ad affermare la regola della necessaria presenza del minore come parte processuale. L'ambito applicativo delle lett. a) dovrebbe escludere — stando ad una interpretazione letterale — i procedimenti: *i)* di decadenza della responsabilità *ex art.* 330 c.c. promossi dal pubblico ministero nei confronti di uno solo dei genitori; *ii)* di decadenza della responsabilità *ex art.* 330 c.c. promossi dal curatore speciale del minore già nominato; *iii)* di limitazione della responsabilità genitoriale *ex art.* 333 c.c.; *iv)* di esclusione di uno o di entrambi i genitori dall'amministrazione del patrimonio del figlio *ex art.* 334 c.c. ⁽³³⁾.

La lett. b) fa riferimento ai casi di adozione di provvedimenti di cui all'art. 403 c.c. e ai procedimenti previsti dall'art. 2 ss. della l. n. 184/1983. L'art. 403 c.c. rappresenta una misura di protezione d'urgenza disposta dalla pubblica autorità in caso di abbandono morale o materiale di un minore o quando lo stes-

⁽³³⁾ Se si accede a questa interpretazione letterale, la legittimazione è riservata quindi esclusivamente al P.M. o all'altro genitore. La richiesta avanzata dal pubblico ministero, quale individuo estraneo alla dinamica familiare, oltretutto figura preposta a tutela di interessi di rilevanza pubblicistica, presuppone che tale soggetto abbia ravvisato una grave inadeguatezza dei genitori a tutelare gli interessi del minore. In proposito, occorre segnalare che, secondo un primo indirizzo, «ravvisando in tutti questi procedimenti una situazione di conflittualità relazionale con indubbe ricadute sulla “lettura” obiettiva del migliore interesse del figlio — indipendentemente da chi e nei confronti di chi è richiesto il provvedimento, stante comunque il condizionamento psicologico e di contesto del genitore, pur se non “incriminato” — pare convincente ritenere che, data l'identità del tipo di problema portato da tutti i casi appena enunciati, anche ad essi debba estendersi la medesima previsione normativa». Così, R. SENIGAGLIA, *Le ipotesi di nomina del curatore speciale*, cit., 984. Secondo un diverso indirizzo, che riteniamo di condividere, la nomina del curatore speciale non sarebbe imposta dalla lett. a), ma — ove il giudice ritenesse opportuno — vi si potrebbe arrivare attraverso il meccanismo dell'art. 473-bis.8, lett. c) ovvero attraverso il generale potere di nomina del curatore speciale di cui all'art. 473-bis.8, comma 2, c.p.c. In questo senso, B. POLISENO, *Il curatore speciale, il tutore e il curatore del minore*, cit., 63; EAD., *I procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., 354; G.O. CESAREO, *L'estensione e la valorizzazione della figura del curatore speciale del minore: la riforma degli articoli 78 e 80 c.p.c.*, cit., 63; G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile*, cit., 1435.

so si trovi esposto, nell'ambiente familiare, a grave pericolo per la sua incolumità psicofisica. Per quanto riguarda i procedimenti relativi all'affidamento, invece, parte della giurisprudenza aveva ritenuto necessaria la nomina del curatore speciale ⁽³⁴⁾, in analogia con quanto fatto per i giudizi di dichiarazione di adottabilità. Le ipotesi, allora, di nomina obbligatoria del curatore speciale del minore dovrebbero essere quelle di affidamento extrafamiliare ai sensi dell'art. 2, l. n. 184/2983, di affidamento familiare *ex art.* 4, l. n. 184/1983 e di affidamento ai servizi sociali *ex art. 5-bis* della medesima legge.

Ai sensi della lett. c) dell'art. 478-*bis*.8 c.p.c. il curatore speciale può essere nominato quando, dai fatti allegati nel procedimento, emerga una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori.

Infine, la lett. d) dell'art. 473-*bis*.8, comma 1, c.p.c. prevede la nomina del curatore speciale su richiesta del minore che abbia compiuto quattordici anni. È tema discutibile se, in questa ipotesi, permanga in capo al giudice il potere di effettuare un vaglio di "meritevolezza" della richiesta del minore, ovvero se egli debba accogliere la richiesta *tout court*. In ogni caso, la disposizione valorizza l'autonomia del minore, ulteriormente rafforzata dall'art. 473-*bis*.5, comma 4, c.p.c. che prevede l'obbligo del giudice che procede all'ascolto del minore ultraquattordicenne di informarlo della possibilità di nominare un curatore speciale a norma dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c.

Da ultimo, a chiusura delle ipotesi tipizzate nel comma 1, l'art. 473-*bis*.8 attribuisce al giudice il potere di nominare il curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni "temporaneamente inadeguati" a rappresentare gli interessi del minore. Sembra potersi affermare che la discrezionalità del giudice si muove in due direzioni: non solo il giudice può valutare se sussiste in concreto la situazione richiesta dalla legge per la no-

⁽³⁴⁾ Vedi, per tutti, Cass. 25 gennaio 2021, n. 1472 e Cass. 5 maggio 2021, n. 11786.

mina del curatore speciale ma può altresì scegliere, motivando sul punto, se procedere alla nomina o meno del curatore. Si tratta di una innovazione che rende palese l'*intentio legis* di rafforzare i poteri officiosi del giudice nel nuovo modello unitario, consacrata nell'art. 473-*bis*.2 c.p.c. ⁽³⁵⁾, che assegna espressamente al giudice il potere di nominare il curatore speciale, anche in assenza di una richiesta di parte.

5. Le conseguenze della mancata nomina del curatore speciale.

Così ricostruito l'attuale contesto normativo (che non sarà oggetto di specifica pronuncia della Corte di cassazione ma, crediamo, costituirà una suggestione interpretativa ai fini della risoluzione della questione oggetto di rimessione), occorre, adesso, soffermarsi sul regime del vizio di nullità del procedimento costituito dall'omessa nomina del curatore speciale nei procedimenti in cui si ritenga che il minore debba necessariamente partecipare in posizione distinta ed autonoma rispetto a quella dei genitori.

Nella giurisprudenza della Corte di cassazione il contrasto segnalato dalla Sezione Prima è, in verità, ricco di sfumature ⁽³⁶⁾; tuttavia, il nodo centrale resta l'applicazione dell'art. 354, comma 1, c.p.c. (e, di conseguenza, dell'art. 383, comma 3, c.p.c.) in tema di retrocessione in prime cure della causa già in appello. L'incerta applicazione della disciplina prevista per l'assenza di una parte necessaria del giudizio deriva dalla constatazione che la giurisprudenza (almeno fino a ieri) e il legislatore (oggi) contemplanò l'omessa nomina del curatore speciale del minore come motivo

⁽³⁵⁾ Sul quale, per qualche considerazione, vedi *infra* § 6.

⁽³⁶⁾ Si veda, ad esempio, Cass. 30 luglio 2020, n. 16410, secondo la quale i minori «non possono essere considerati parti formali del giudizio, perché la legittimazione processuale non risulta attribuita loro da alcuna disposizione di legge», trovandosi essi nella posizione di parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. Ancora, Cass. sez. un. 21 ottobre 2009, n. 22238; Cass. 17 maggio 2012, n. 7773. L'omessa nomina del curatore, allora, non può essere censurata come vizio del contraddittorio, ma come vizio sostanziale del provvedimento finale, il quale deve essere sanato senza la retrocessione al grado precedente.

di nullità (cfr. l'art. 473-*bis*.8, comma 1) ma senza individuare puntualmente il regime del vizio di nullità. Si tratta, riteniamo — e nonostante la formula usata evochi una nullità formale degli atti processuali — di una nullità per carenza di un presupposto processuale.

Un'ultima premessa si impone. Evidentemente la necessità di nomina di un curatore “per il” e “nel” processo non sussiste nelle ipotesi in cui sia già presente il tutore del minore. Nelle ipotesi in cui il minore sia già rappresentato da un tutore di regola spetterà a quest'ultimo la scelta circa la nomina del curatore speciale per il processo o di un rappresentante tecnico per la difesa del minore.

Procediamo, allora, per gradi.

5.1. La nullità per vizio della letigimatio ad processum.

Secondo il primo orientamento segnalato dall'ordinanza in commento, nel caso di omessa nomina del curatore speciale, sussisterebbe un vizio relativo «alla corretta istaurazione del rapporto processuale e al contraddittorio» ma il regime sarebbe quello che attiene al vizio della capacità processuale, con la conseguenza che il giudice d'appello, rilevato il vizio, dovrebbe porvi rimedio senza alcuna possibilità di rinviare al primo giudice ⁽³⁷⁾.

Altrimenti detto, in queste ipotesi, la parte è erroneamente rappresentata, ma pur sempre presente nel giudizio, cosicché

⁽³⁷⁾ Cass., sez. I, 7 maggio 2019, n. 12020 (in tema di procedimenti di adozione, in cui si legge: «Ne discende la nullità degli atti del giudizio di primo grado posteriori all'evocazione in giudizio del tutore: nullità cui non segue, però, la rimessione della causa al tribunale; quest'ultima soluzione risulta infatti preclusa dalla tassatività e non estensibilità, per analogia, dei casi in cui il giudice deve limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza di primo grado e rimettere le parti davanti al primo giudice (...); essa risulterebbe, del resto, scarsamente coerente con le esigenze di speditezza cui risponde il procedimento diretto alla dichiarazione di adottabilità»); Cass., sez. I, 9 marzo 2022, n. 7734; Cass. 31 gennaio 2023, n. 2829 (nella quale si legge: «deve essere escluso il rinvio del giudizio al primo grado, giacché tale rimessione, comunque contraria al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (...), specie quando essa investa interessi di grande delicatezza quali quelli che riguardano la tutela dei minori, risulta preclusa dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.»); Cass. 29 novembre 2023, n. 33185.

il vizio della *legitimatio ad processum* è rilevabile in ogni stato e grado del processo, salvo il giudicato. La sanatoria, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., opera retroattivamente ma gli atti compiuti in assenza del curatore devono essere rinnovati o ratificati ⁽³⁸⁾.

La tesi sembra aderente al dettato normativo vigente fino alla riforma del 2022, che — ai fini della nomina del curatore speciale del minore — sfruttava la figura generale del curatore speciale di cui all'art. 78 c.p.c.

Del resto, come anticipato, attenta dottrina ritiene che la rappresentanza (legale) processuale del minore sia affidata, in via generale, ai soggetti che esercitano la responsabilità genitoriale in ragione del rinvio fatto dall'art. 75 c.p.c. all'art. 2 c.c. La nomina del curatore speciale del minore — in via sussidiaria ed eccezionale — serve a sostituire i legali rappresentanti esclusivamente nelle ipotesi in cui questi manchino, e vi siano ragioni di urgenza (comma 1 dell'art. 78 c.p.c.) ovvero quando vi sia «conflitto di interessi» tra rappresentante e rappresentato (comma 2 dell'art.

⁽³⁸⁾ Sull'art. 182 c.p.c., cfr. Cass., 29 agosto 2023, n. 25394, secondo la quale In tema di vizio della procura alle liti, l'art. 182, secondo comma, c.p.c. (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte dalla L. n. 69 del 2009), in forza del quale il giudice che rilevi un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione “può” assegnare un termine per la regolarizzazione della costituzione in giudizio, deve essere interpretato, anche alla luce della modifica apportata dall'art. 46, comma secondo, della l. n. 69/2009, nel senso che il giudice “deve” promuovere la sanatoria, in qualsiasi fase e grado del giudizio e indipendentemente dalle cause del predetto difetto, assegnando un termine alla parte che non vi abbia già provveduto di sua iniziativa, con effetti *ex tunc*, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali; Cass., 20 settembre 2021, n. 25317, secondo la quale nel giudizio di responsabilità promosso dal socio di s.r.l. nei confronti dell'amministratore ai sensi dell'art. 2476 c.c., la società è litisconsorte necessario e l'amministratore, in quanto munito di poteri di rappresentanza dell'ente, versa in una situazione di conflitto di interessi che richiede la nomina di un curatore speciale, il quale mantiene la *legitimatio ad processum* solo fino a quando i soci non provvedono alla designazione di un nuovo legale rappresentante, spettando, poi, al giudice, acquisita la notizia, concedere un termine perentorio per la costituzione di quest'ultimo, in applicazione dell'art. 182, comma 2, c.p.c., pena la nullità degli atti processuali compiuti dopo tale designazione; Cass., 19 maggio 2021, n. 13597, secondo la quale la disposizione dell'art. 182, comma 2, c.p.c., secondo cui il giudice, quando rileva un vizio che determina la nullità della procura al difensore, assegna alle parti un termine perentorio per il rilascio della stessa o per la sua rinnovazione, si applica anche al giudizio d'appello e tale provvedimento può essere emesso all'udienza prevista dall'art. 350 c.p.c.

78 c.p.c.). Solo in questi casi il minore non può stare in giudizio rappresentato dai genitori, con la conseguenza che il vizio attiene — per l'appunto — alla rappresentanza e non alla partecipazione della parte rappresentata ⁽³⁹⁾.

L'orientamento, sicuramente persuasivo, viene arricchito da due argomenti, richiamati dall'ordinanza, ai quali può aggiungersi — a nostro avviso — un terzo.

Il primo esclude l'applicazione degli artt. 354 (attuali commi 1 e 2) c.p.c. e dell'art. 383, comma 3, c.p.c. in ossequio all'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme processuali e, cioè, in obbedienza al principio di ragionevole durata del processo il quale, in materia minorile, assumerebbe (se possibile) maggiore rilevanza ⁽⁴⁰⁾. In questo contesto, la retrocessione al primo grado, in assenza di una norma costituzionale che garantisca il “doppio grado di giudizio”, è considerata un *vulnus* al principio della ragionevole durata del procedimento, a maggior ragione se si tratta di un procedimento a tutela di un soggetto fragile qual è il fanciullo.

Il secondo orientamento fa leva sulla circostanza che il vizio che attiene alla *legitimatio ad processum* non rientrerebbe tra le ipotesi tassative di cui all'art. 354 c.p.c. ⁽⁴¹⁾ (e, a cascata, all'art. 383, comma 3, c.p.c.) ⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ Lo spiega bene R. DONZELLI in vari studi, tra i quali *Manuale del processo familiare e minorile*, cit., spec. 73-75; ID., V. GUIDARELLI, sub art. 473-bis.8, cit., spec. 89 ss.: «il vizio che si verifica allorché non venga nominato il curatore speciale non riguarda il problema dell'acquisizione della qualità di parte, già risolto a monte, bensì solo il distinto problema della sostituzione del rappresentante legale che, in alcuni casi, si rivela inadeguato» (p. 93).

⁽⁴⁰⁾ Tra le più recenti, Cass. 9 marzo 2022, n. 7734; Cass. 29 novembre 2023, n. 33185.

⁽⁴¹⁾ Per la nota critica alla disciplina della rimessione in primo grado, v. G. BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli 1984, spec. 302 ss.

⁽⁴²⁾ Cfr., pure, sull'impossibilità di applicare l'art. 354 c.p.c. ai vizi di invalidità della *vocatio in ius* dell'atto di citazione: G. BALENA, *Nullità del procedimento di primo grado per vizi del contraddittorio e poteri del giudice d'appello*, in *Foro it.*, 1996, I, spec. 1230; C. DELLE DONNE, *Tra neutralità e concludenza. La contumacia nel processo civile*, Torino, 2019, 59, secondo la quale alla declaratoria di nullità della *vocatio in ius* in appello non può conseguire la rimessione della causa al giudice di primo grado sia perché

A quest'ultimo riguardo, va anzitutto ricordato che, secondo un orientamento più risalente della Cassazione, il vizio relativo al potere rappresentativo processuale era riconducibile ai casi di cui all'art. 354 c.p.c., non in relazione all'integrità del contraddittorio ma come inesistenza della sentenza ai sensi dell'art. 161 c.p.c. (43). L'orientamento è stato comunque abbandonato da tempo e, anzi, è stata ribadita più volte dalla Suprema Corte la tassatività delle ipotesi di cui all'art. 354 c.p.c., che ha trovato accoglimento sia in una recente sentenza della Corte Costituzionale, sia nelle modifiche apportate dal legislatore della riforma Cartabia.

Con la sentenza 26 marzo 2020, n. 58, la Consulta ha infatti dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 354 c.p.c., in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, comma 1, della Costituzione (quest'ultimo quale parametro interposto in relazione all'art. 6 della CEDU), nella parte «in cui non prevede che il giudice d'appello debba rimettere la causa al giudice di primo grado, se è mancato il contraddittorio, non essendo stata da questo neppure valutata, in conseguenza di un'erronea dichiarazione di improcedibilità dell'opposizione, la richiesta di chiamata in causa del terzo, proposta dall'opponente in primo grado, con conseguente lesione del diritto di difesa di una delle parti».

In quel contesto, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che la tassatività ed eccezionalità delle ipotesi normative di rimessio-

la nullità della citazione non è inclusa tra le tassative ipotesi di regressione del processo previste dagli artt. 353 e 354 c.p.c. (non interpretabili analogicamente perché norme eccezionali); sia perché l'esigenza della ragionevole durata del processo prevarrebbe sul principio del doppio grado di giudizio sfornito di copertura costituzionale.

(43) Cass. 19 febbraio 1997, n. 1547, in *Fall.*, 1997, 1098 ss., in tema di procedure fallimentari, secondo la quale il vizio dell'irregolare costituzione del contraddittorio per difetto del potere di rappresentanza in capo ad una delle parti essenziali del processo, configura una situazione di insanabilità assoluta del procedimento che dà luogo a vera e propria inesistenza della sentenza poi emessa, rilevabile in ogni tempo ed in ogni grado, e comporta, per il giudice d'appello, l'obbligo, ai sensi del comma primo art. 354 c.p.c., di rimettere gli atti al primo giudice. Prima, nel medesimo senso, Cass., sez. un., 26 luglio 1985, n. 4346; per l'applicazione dell'art. 354 c.p.c. all'ipotesi in cui il processo è proseguito nei confronti del rappresentante legale di un soggetto divenuto, nelle more del giudizio, maggiorenne, Cass., 27 gennaio 1984, n. 632, in *Giust. civ.*, 1985, I, 191 ss. con nota di A. FINOCCHIARO; in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 60 ss.

ne in primo grado è affermata da una consolidata e risalente giurisprudenza della Cassazione ⁽⁴⁴⁾ «come un riflesso della natura prevalentemente rescissoria del giudizio d'appello, coerente con la regola di assorbimento dei vizi di nullità in motivi di gravame, potendo il giudice d'appello limitarsi ad emettere una pronuncia rescindente, cioè di mero annullamento con rinvio, nei soli casi espressamente indicati dal legislatore». Non ha persuaso il giudice delle leggi l'idea che vi sia stata una trasformazione del giudizio d'appello in una *revisio prioris instantiae* di tipo cassatorio, ad opera delle riforme legislative di cui (soprattutto) al d.l. n. 83/2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134/2012. In proposito, se anche in dottrina si discute di un progressivo avvicinamento tra il giudizio d'appello e quello per Cassazione ⁽⁴⁵⁾, nondimeno alla struttura del giudizio d'appello resta connaturato il carattere sostitutivo che, pertanto, giustifica l'interpretazione tassativa degli artt. 353 e 354 c.p.c. ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ Si tratta di un orientamento consacrato già diversi anni fa da Cass. 3 ottobre 1995, n. 10389, *Foro it.*, 1996, I, 1297, con note di G. BALENA e di S. TOFFOLI; in *Corr. giur.*, 1996, 425, con nota di M. DE CRISTOFARO; in *Nuova giur. civ.*, 1996, 533. V. anche Cass., sez. un., 27 luglio 1998, n. 7339, *Foro it.*, 1999, I, 2001, con note di F. CIPRIANI e di A. PALMIERI. Sulla natura tassativa dell'art. 354 nel testo *ante* riforma Cartabia, v. Cass. (ord.) 7 maggio 2019, n. 12020; Cass. 12 aprile 2017, n. 9515; Cass. 2 febbraio 2016, n. 1992, che ribadisce espressamente il principio secondo cui i casi che impongono la rimessione della causa al giudice di primo grado sono espressamente indicati dagli artt. 353 e 354 c.p.c. e al di fuori dei casi ivi tassativamente previsti non è possibile la rimessione al primo giudice, secondo quanto esplicitato dall'art. 354, la cui disposizione esprime una norma conforme a costituzione, giacché non esiste garanzia costituzionale del doppio grado di giurisdizione di merito.

⁽⁴⁵⁾ Vedi in proposito R. POLI, *Giusto processo e oggetto del giudizio d'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 48 ss.; ID., *La evoluzione dei giudizi di appello e di Cassazione alla luce delle recenti riforme*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 128 ss.; D. DALFINO, *Premessa*, in *L'appello e il ricorso per Cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12 convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*, in *Foro it.*, 2012, V, 281 ss.; A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella "iconoclastica" del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 145 ss.; A. BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 573 ss.

⁽⁴⁶⁾ Secondo la Consulta deve essere respinta la censura del giudice rimettente secondo cui la formula ampia dell'art. 105 c.p.a., laddove prevede la rimessione in primo grado «se è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti», raffrontata alla più restrittiva disposizione del codice di rito civile, metterebbe

Quanto, invece, alle innovazioni apportate all'art. 354 c.p.c. dal d.lgs. n. 149/2022 ⁽⁴⁷⁾, il legislatore ha inteso ridurre le ipotesi di rimessione al primo giudice. L'art. 1, comma 8, lett. o), l. n. 206/2021 aveva demandato al legislatore delegato il compito di «riformulare gli artt. 353 e 354 del codice di procedura civile, riducendo le fattispecie di rimessione della causa in primo grado ai casi di violazione del contraddittorio» ⁽⁴⁸⁾. Il d.lgs. n. 149/2022 ha, però, abrogato le sole ipotesi di rimessione già contemplate dall'art. 353 c.p.c. e dal comma 2 dell'art. 354, mentre ha mantenuto in vita tutte quelle disciplinate dal comma 1 dell'art. 354. È

in luce un'irragionevole disparità tra modelli processuali. In proposito, la Corte Costituzionale chiarisce che, a seguire il ragionamento del giudice milanese, si finirebbe per invertire il rapporto tra i citati modelli processuali, elevando il processo amministrativo «a paradigma» di quello civile «in aperta contraddizione con quanto indicato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69». Questo provvedimento, infatti, all'art. 44, comma 1, individua tra le finalità della riforma delle norme sul processo amministrativo quella «di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali», sicché — ribadisce la Corte Costituzionale — «è la disciplina del processo amministrativo a sperimentare un percorso di assimilazione alla disciplina di principio del processo civile, e non viceversa». Peraltro, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, l'art. 105 c.p.a. si deve ritenere allineato agli artt. 353 e 354 c.p.c., nel senso che anche nel processo amministrativo, le ipotesi di rimessione al primo giudice sono da qualificarsi come tassative ed eccezionali (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 30 luglio 2018, n. 10, in *Foro it.*, 2018, III, 546, con nota di A. TRAVI; in *Giornale dir. amm.*, 2019, 207, e da A. SQUAZZONI, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 583, secondo cui i casi di rimessione da parte del Consiglio di Stato al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., sono tassativi).

⁽⁴⁷⁾ Sulle modifiche operate dal d.lgs. n. 149/2022, v. V. VIOLANTE, *Sub art. 354 c.p.c.*, in AA.VV., *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di R. TISCINI, cit., 506 ss.; S. BOCCAGNA, *Le nuove norme sulle impugnazioni in generale e sul giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 643, spec. 661 ss.; G.P. CALIFANO, *Il nuovo giudizio di appello (dopo la riforma di cui al decreto legislativo 149/2022)*, in *Diritto processuale civile italiano e comparato*, 1, 2023, spec. 72, § 6.3; G.B. DELUCA, *Il giudizio d'appello*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, *op. cit.*, 197 ss., spec. 215 ss.

⁽⁴⁸⁾ Già da tempo, del resto, era emersa la necessità di distinguere, nell'ambito delle ipotesi di rimessione, quelle dovute a scelte di politica legislativa (art. 353; art. 354, comma 1, limitatamente al caso dell'omessa sottoscrizione; art. 354, comma 2) da quelle imposte dal rispetto degli artt. 3 e 24 Cost. (tutte le altre ipotesi contemplate dall'art. 354, comma 1), osservando come le prime avessero perduto la propria giustificazione in seguito alla riforma dell'art. 111 Cost., posto che l'esigenza, ad esse sottesa, di tutelare il doppio grado di giurisdizione doveva considerarsi recessiva rispetto all'obbligo costituzionale di assicurare la durata ragionevole del processo.

già stato osservato che la nuova formulazione dell'art. 354 c.p.c. rischia, per una sorta di eterogenesi dei fini, di «rendere più sfumato (o meno esplicito) il carattere tassativo dei casi di rimessione» (49).

Le ulteriori innovazioni apportate all'art. 354 sono una diretta conseguenza dell'abrogazione dell'art. 353 c.p.c. Di particolare interesse, ai nostri fini, è il comma 3 dell'art. 354, secondo il quale, in tutte le ipotesi in cui il giudice d'appello riconosca la giurisdizione declinata dal primo giudice o riscontri una nullità degli atti del processo che non comporta la retrocessione al primo grado, «ammette le parti a compiere le attività che sarebbero precluse e ordina, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti a norma dell'art. 356». Ebbene, ove il compimento delle attività precluse e la rinnovazione siano ritenute conseguenze “automatiche” al ricorrere del vizio (50), il processo di appello dovrà di fatto ripartire da zero, così frustrando l'intento dichiaratamente acceleratorio sotteso all'intervento innovativo.

Infine, il terzo argomento che potrebbe essere speso per evitare l'applicazione del regime del vizio dell'integrità del contraddittorio, attiene — oggi come ieri — alla valutazione della complessiva struttura del processo familiare e minorile, caratterizzato da ampi poteri officiosi del giudice e dalla presenza del pubblico ministero. Sul punto, però, ci riserviamo di ritornare oltre (51).

(49) L'*incipit* dell'art. 354 adesso recita «Il giudice d'appello, se dichiara [...] pronuncia sentenza con cui rimette la causa al primo giudice», in luogo del vecchio «Fuori dei casi previsti dall'articolo precedente, il giudice d'appello non può rimettere la causa al primo giudice, tranne che dichiarare [...]». Si tratta di un'osservazione di S. BOCCAGNA, *Le nuove norme sulle impugnazioni*, loc. ult. cit., il quale prosegue: «È dunque prevedibile che la riscrittura della norma non varrà a sopire (e potrebbe anzi addirittura rinfocolare) le note discussioni circa la possibilità di estendere il trattamento ivi delineato a ipotesi diverse da quelle testualmente previste, a cominciare da quella più dibattuta della nullità della citazione introduttiva per vizio della *vocatio in ius* (...)».

(50) Cfr. V. VIOLANTE, *Sub art. 354 c.p.c.*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, cit., 509.

(51) Vedi, *infra*, § 6.

5.2. La nullità per vizio relativo all'integrità del contraddittorio, nel senso della mancanza di una parte necessaria.

Secondo l'altro orientamento riportato nell'ordinanza in commento, il regime del vizio della mancata nomina del curatore speciale del minore è quello della nullità insanabile che attiene alla mancanza di una parte necessaria, che determina la rimessione al giudice di prime cure ai sensi degli artt. 354, commi 1 e 2, e 383, comma 3, c.p.c. ⁽⁵²⁾. Si tratta di una configurazione che, se poteva essere esclusa nel sistema previgente, trova nuova linfa vitale e pare più corretta nell'attuale contesto normativo, nonché socio-culturale. Proviamo a chiarire.

Ripartiamo dall'art. 2 c.c. (rubricato «Maggiore età. Capacità d'agire») che, al comma 2 sancisce che «Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro». In proposito, l'interpretazione prevalente della disposizione è nel senso che il legislatore ha attribuito al minore una vera e propria capacità di agire anticipata in materia di lavoro, escludendo il potere di rappresentanza, concorrente o sussidiario, del genitore ⁽⁵³⁾.

Gli interpreti hanno, infatti, riconosciuto, sulla base dell'art. 2 della Costituzione, una generale capacità del minore per il compimento di atti giuridici nell'ambito delle situazioni personali

⁽⁵²⁾ Cfr. Cass., sez. I, 6 marzo 2018, n. 5256; Cass., sez. I, 25 gennaio 2021, n. 1471; Cass., sez. I, 5 maggio 2021, n. 11786; Cass., sez. I, 16 dicembre 2021, n. 40490 (secondo la quale: «Nei procedimenti limitativi o eliminativi della responsabilità genitoriale ex artt. 330 ss. c.c., dunque, il giudice di merito, in forza del combinato disposto dell'art. 336 c.c., commi 1 e 4, tenuto a nominare al minore un curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (che a sua volta provvederà a designare un difensore ai sensi dell'art. 336 c.c., comma 4), determinandosi, in mancanza, la nullità del processo che, se rilevata in sede d'impugnazione, comporta la remissione della causa al primo giudice, perché provveda all'integrazione del contraddittorio, in applicazione dell'art. 354 c.p.c., comma 1, e art. 383 c.p.c., comma 3»); Cass., sez. I, 4 luglio 2023, n. 18844; Cass., sez. I, 13 dicembre 2022, n. 36316; Cass., sez. VI-1, 21 aprile 2022, n. 12802. Per il procedimento di adottabilità, v., tra le tante, Cass., sez. VI-1, 8 giugno 2016, n. 11782.

⁽⁵³⁾ V. G. DE CRISTOFARO, *Minore età e contratto di lavoro*, in DE CRISTOFARO - BELVEDERE (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980, 47.

che godono di tutela costituzionale, attraverso le quali il minore esprime la sua personalità. Peraltro, anche con riguardo ai diritti patrimoniali del minore, la tendenza è ad estendere l'anticipazione della capacità d'agire ammettendo i minori a compiere atti e contratti necessari a soddisfare le esigenze della vita quotidiana, tenuto conto della loro capacità di discernimento⁽⁵⁴⁾.

Così, sembra legittimo affermare che tanto più il figlio è vicino al raggiungimento della maggiore età, tanto più deve esser dato rilievo giuridico alla propria autodeterminazione, sia rispetto agli atti sostanziali, che rispetto agli atti processuali⁽⁵⁵⁾.

Dal nostro punto di vista, allora, deve essere forse rimeditata l'idea che l'affidamento della rappresentanza legale del minore ai genitori sia un dato incontestabile e il necessario punto di partenza di tutte le discussioni sull'esercizio dei diritti del fanciullo nel processo. Più nello specifico, l'art. 473-*bis*.8 c.p.c. — «norma dalla spiccata valenza simbolica»⁽⁵⁶⁾ — si pone oggi idealmente sullo stesso piano dell'art. 75 c.p.c., nel senso che per i procedimenti indicati dall'art. 473-*bis*.8, comma 1, c.p.c. la nomina del curatore speciale del minore non risponde ad una legittimazione sostitutiva e straordinaria rispetto a quella del genitore, ma all'esigenza di affidare, in prima battuta, la rappresentanza processuale al curatore speciale (o al tutore, se già nominato). Si è più volte detto che, nel sistema previgente, la nomina del curatore speciale era agganciata a conflitti, anche potenziali, ma rintracciabile solo *ex post*, mai *ex ante*, in mancanza di predeterminazione di fattispecie in cui poteva essere dall'inizio esclusa l'adeguatezza della

⁽⁵⁴⁾ In questo senso, uno spunto in A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 26^a ed., a cura di F. ANELLI, C. GRANELLI, Milano, 2023, 97.

⁽⁵⁵⁾ È pure il caso di ricordare che, alla luce delle indicazioni della normativa sovranazionale, una parte della dottrina ha ritenuto di ritrovare, nel superamento (sul piano del diritto sostanziale) della rigida impostazione che voleva il minore capacità d'agire per gli atti a contenuto strettamente personale, la chiave di lettura per escludere la necessità della rappresentanza legale o della nomina del curatore speciale in relazione a diritti personali del minore, cfr. ci sembra L. QUERZOLA, *Il processo minorile*, cit., 107, 113 ss.

⁽⁵⁶⁾ A. MORACE PINELLI, *Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 966.

rappresentanza legale del genitore ⁽⁵⁷⁾. Oggi ci sembra che quei parametri possano essere rintracciati nell'art. 473-*bis*.8, comma 1, lett. a)-d), norma che diventa attributiva di rappresentanza legale direttamente al curatore speciale, con la conseguenza che il figlio non è — da principio — correttamente rappresentato dal genitore, non determinandosi la necessità di “sostituzione” del rappresentante, ma della corretta costituzione del contraddittorio nei confronti di una parte necessaria, ma assente.

Pertanto, la mancata partecipazione del minorenne, rappresentato dal curatore speciale e assistito da un difensore tecnico ⁽⁵⁸⁾ nelle ipotesi previste dall'art. 473-*bis*.8, comma 1, c.p.c. determina a pieno titolo un vizio di nullità per mancata integrità del contraddittorio, con applicazione delle speciali regole di cui agli artt. 354, commi 1 e 2, e 383, comma 3, c.p.c. che si attivano proprio quando il “rapporto giuridico processuale” non è stato correttamente instaurato nei confronti delle parti necessarie⁽⁵⁹⁾.

La soluzione proposta trova riscontro, a nostro avviso, nel raffronto tra il comma 1 ed il comma 2 dell'art. 478-*bis*.8 c.p.c.

Ai sensi del comma 2, il giudice «in ogni caso» (e quindi a prescindere dall'ambito applicativo del comma 1), può nominare

⁽⁵⁷⁾ Simili considerazioni in B. POLISENO, *Il curatore speciale, il tutore e il curatore del minore*, cit., 58.

⁽⁵⁸⁾ Secondo C. CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie*, cit., spec. 35-45, la nomina del curatore speciale non risolve il problema del riconoscimento del minore come parte del processo, essendo necessaria la nomina del difensore tecnico, in ossequio a quanto stabilito dalle Convenzioni sovranazionali. In particolare, l'Autore osserva che «La Convenzione di Strasburgo, all'art. 5, va oltre un semplice diritto del minore di partecipare al processo (...) e disciplina, senza remore, una rappresentanza tecnica del minore (...) Il rappresentante legale esiste certamente nel processo dell'incapace, ma è necessario anche che un rappresentante tecnico sia presente» (p. 39).

⁽⁵⁹⁾ Nello stesso senso, mi sembra, C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1111, secondo il quale: «Il richiamo alla nullità, non deve ritenersi richiamo alla mera nullità formale degli atti, piuttosto ad una nullità extraformale, inquadrabile nell'ambito della carenza dei presupposti processuali, in particolare del litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., con l'applicazione della relativa normativa in caso di violazione, e con il richiamo alle norme sulla remissione in primo grado, qualora il vizio sia colto per la prima volta in appello o nel giudizio innanzi alla Corte di Cassazione (art. 354, 1° comma e art. 383, 3° comma c.p.c.)».

il curatore speciale «quando i genitori appaiano per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore».

Vero è che la disposizione appare piuttosto vaga, tuttavia in questa ipotesi ci sembra di poter rilevare che, ove si ritenga che il minore non sia (già da principio) parte processuale in tutti i processi che lo coinvolgono, l'indicazione potrebbe essere intesa come una sorta di intervento per ordine del giudice, naturalmente alle condizioni qui previste (e non a quelle contemplate dall'art. 107 c.p.c.)⁽⁶⁰⁾. Se, invece, si crede (come crediamo) che il minore sia parte in ogni procedimento che coinvolge i propri diritti, il comma 2 rievoca la dinamica della nomina del curatore speciale come figura vicariale rispetto ai genitori⁽⁶¹⁾ tanto che, non casualmente, solo in questo comma vi è il rinvio alle disposizioni generali di cui all'art. 78, 79 e 80 c.p.c.

In altri termini, mentre il comma 1 attribuisce la rappresentanza legale ad un soggetto diverso dai genitori⁽⁶²⁾, con il comma 2 si ricade nello schema della valutazione *ex post* della inadeguatezza del genitore (peraltro temporanea), con la conseguenza che la mancata nomina del curatore speciale in questa seconda ipotesi determina un vizio relativo alla capacità processuale della parte presente ma erroneamente rappresentata.

Infine, bisogna per completezza osservare che la giurispru-

⁽⁶⁰⁾ Peraltro, secondo la Cassazione (cfr., ad esempio, Cass. 26 maggio 2009, n. 12142) l'art. 354 c.p.c. si riferisce esclusivamente all'ipotesi di litisconsorzio necessario *ex art.* 102 c.p.c. e non si estende a quelle di comunanza di causa di cui agli artt. 106 e 107 c.p.c., nelle quali la chiamata in causa del terzo è rimessa esclusivamente al potere discrezionale del giudice di primo grado, le cui valutazioni al riguardo non possono formare oggetto né di appello né di sindacato in sede di legittimità.

⁽⁶¹⁾ Come rilevato da R. DONZELLI, *Manuale*, cit., 61, la nomina del curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c. presuppone sul piano logico-giuridico che il minore sia già parte processuale.

⁽⁶²⁾ È vero che l'art. 473-bis.8, comma 1, c.p.c., impreciso nella sua formulazione, potrebbe rendere la soluzione prospettata in queste note di difficile applicazione in alcuni casi (e, in particolare, nelle ipotesi di cui alle lett. c e d). Tuttavia, non ci sembra che tale considerazione possa legittimare, da sola, soluzioni alternative. Del resto, gli interpreti si confrontano ormai ogni giorno con un dettato normativo farraginoso e, anzi, proprio per questo, è forse auspicabile adottare un'impostazione volta a ricostruire il sistema.

denza ritiene che il comportamento del curatore speciale possa rendere superflua la rimessione al primo giudice. In particolare, il curatore speciale, anche se intervenuto volontariamente o nominato in appello, potrebbe dichiarare di non aver interesse alla retrocessione del giudizio e/o ratificare gli atti già compiuti nell'interesse del minore ⁽⁶³⁾.

5.3. Il regime della nullità varia in ragione dalla fattispecie considerata.

Diamo atto, peraltro, dell'esistenza di un'altra posizione in dottrina, che valorizza anch'essa il nuovo dato normativo di cui all'art. 473-bis.8, comma 1, c.p.c. e individua un diverso regime del vizio a seconda dell'ipotesi concretamente prevista ⁽⁶⁴⁾. In particolare, nei casi di cui alla lettera a) e b), vista l'accentuata criticità delle situazioni sostanziali e la mancanza (verosimilmente non reversibile) del genitore cui viene conferita la rappresentanza legale, l'omessa nomina del curatore speciale si tradurrebbe

⁽⁶³⁾ Così Cass. 18 settembre 2023, n. 26764, nella quale si legge: «Occorre, tuttavia, distinguere tra l'ipotesi in cui non sia stato chiamato a partecipare al processo un litisconsorte e l'ipotesi in cui non sia stato nominato il curatore speciale alla parte (nella specie, il minore) che faccia parte del giudizio, ma che sia rappresentata da soggetti (nella specie, i genitori) che versino in conflitto di interessi. Solo nel primo caso può infatti parlarsi di mancata integrazione del contraddittorio, con la conseguente disciplina prevista dal combinato disposto dell'art. 102 c.p.c. e art. 354 c.p.c., comma 1. Nella seconda evenienza si verifica un vizio che attiene all'esercizio dei poteri processuali della parte, comunque presente in causa, il quale, se pure determina una nullità del processo, non rientra tra quelle tassative previste dall'art. 354 c.p.c., comma 1 (...) Nel caso di specie, come già evidenziato, il curatore speciale dei minori ha mostrato di aderire all'attività processuale svolta prima del suo intervento e la parte ricorrente non ha prospettato alcun pregiudizio al proprio diritto di difesa, sicché senza dubbio la censura deve essere respinta.». Vedi anche Cass. 9 maggio 2024, n. 12717, secondo la quale «anche alla luce della condotta processuale tenuta dal curatore, che non ha lamentato alcun pregiudizio per effetto della sua pretermissione nel giudizio di primo grado, né ha introdotto elementi di novità tali da privare le altre parti di facoltà non altrimenti già pregiudicate, la Corte distrettuale, anche con riguardo a tale profilo processuale, non poteva quindi addiventare alla declaratoria di nullità del giudizio di primo grado e della relativa sentenza, avendo preso correttamente atto del fatto che alla denuncia del vizio de quo non si accompagnavano censure di merito, il che imponeva di dover confermare le statuizioni del giudice di prime cure».

⁽⁶⁴⁾ Vedi, tra gli altri, L. DURELLO, *Alle Sezioni Unite la questione*, cit., spec. 499-500.

in un vizio di integrità del contraddittorio a tutti gli effetti. Diversamente, nelle ipotesi di cui alle lett. c) e d) dell'art. 473-*bis*.8, il contraddittorio potrebbe dirsi comunque garantito dalla presenza dei genitori, cosicché l'omessa nomina del curatore determinerebbe un problema di esercizio del potere rappresentativo e un difetto della capacità processuale.

L'orientamento cerca di risolvere i problemi che derivano dalla formulazione dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c. Infatti, se nelle ipotesi di cui alla lett. a) (riferita ad alcuni procedimenti *de responsabilitate*) e di cui alla lett. b) (riferita ai procedimenti di cui all'art. 403 c.c. o di affidamento *ex l. n. 184/1983*), la mancanza del rappresentante legale può essere puntualmente collocata nel tempo, nelle fasi iniziali del procedimento, e risponde a fattispecie normative abbastanza precise; diversamente, le ipotesi di cui alle lett. c) e d) sono collegate ad un comportamento doveroso del giudice o alla volontà del minore, così da rendere la loro riconduzione al modello del litisconsorzio necessario meno agevole.

Tuttavia, il nuovo testo dell'art. 473-*bis*.8 non ci pare fornisca un sicuro conforto per l'opzione ermeneutica "particolareggiata" a seconda della concreta fattispecie; e, d'altra parte, nel nostro ordinamento esistono ipotesi in cui la presenza di una parte diventa necessaria in un momento successivo rispetto all'inizio del procedimento e/o dipende dal concreto atteggiarsi del procedimento stesso.

6. I poteri ufficiosi del giudice e il ruolo del Pubblico Ministero nel processo minorile.

Infine, qualche brevissima considerazione su un altro argomento che potrebbe essere utilizzato per definire il regime del vizio della capacità processuale e le conseguenze dell'omessa nomina del curatore speciale.

Come accennato, nel processo minorile trovano ampio spazio i poteri ufficiosi del giudice civile ed è assegnato un ruolo rilevante (almeno sulla carta) al Pubblico Ministero, in qualità di soggetto agente o, comunque, di interveniente cui sono assegnati

pervasivi poteri istruttori. In questo senso, si richiamano due disposizioni generali introdotte dalla riforma Cartabia e, cioè, l'art. 473-*bis*.2, in tema di poteri del giudice, e l'art. 473-*bis*.3 sul ruolo del Pubblico Ministero.

L'art. 473-*bis*.2 c.p.c. (65), al fine di realizzare effettivamente la «tutela dei minori» (66), incentiva un ruolo attivo del giudice, che può (*recte*: deve) adottare le misure necessarie per la protezione dei minorenni. Nello specifico, ai sensi del comma 1 dell'articolo citato, il giudice (i) nomina d'ufficio il curatore speciale del minore; (ii) adotta i provvedimenti opportuni a protezione del fanciullo anche «in deroga all'art. 112 c.p.c.»; e (iii) dispone l'ammissione di mezzi di prova anche «al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile».

L'eccezione che appare più vistosa, ma che era già intrecciata dalla fitta tessitura giurisprudenziale (67), è realizzata proprio dalla possibilità per il giudice di derogare all'art. 112 c.p.c., e cioè al principio di c.d. corrispondenza tra chiesto e pronunciato — una delle declinazioni che assume il c.d. principio dispositivo (68) e adottare provvedimenti a tutela della prole che non trova-

(65) V., se vuoi, G. FANELLI, *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, in AA. VV., *Diritto e giustizia nelle relazioni familiari. Problemi e prospettive*, a cura di M. ABBAMONTE, F. ALCINO, Milano, 2024, 169 ss.

(66) Sul nuovo art. 473-*bis*.2 c.p.c., C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minorenni e la famiglia*, cit., 20 ss.; B. FICCARELLI, *I poteri del giudice*, *ibidem*, 107 ss.; C. BRIGUGLIO, sub art. 473-*bis*.2 c.p.c., in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. TISCINI, cit., 760 ss.; R. RUSSO, *I poteri del giudice e del pubblico ministero*, in *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, a cura di A. DIDONE - F. DE SANTIS, *op. cit.*, 531 ss.; G. SAVI, sub art. 473-*bis*.2, cit., 23 ss.

(67) Cfr., ad esempio, Cass., 4 agosto 2022, n. 24179, per la quale in tema di separazione personale tra coniugi e di divorzio — anche con riferimento ai figli di genitori non coniugati — il criterio fondamentale cui devono ispirarsi i relativi provvedimenti è rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale dei figli, con la conseguenza che il giudice non è vincolato alle richieste avanzate ed agli accordi intercorsi tra le parti e può quindi pronunciarsi anche *ultra petita*. V. ancora Cass. (ord.) 30 novembre 2021, n. 37596; Cass., 24 agosto 2018, n. 21178, in *Fam. e dir.*, 2019, 472 ss., con nota di B. POLISENO, *Poteri del giudice, relazioni investigative e tutela della prole*.

(68) Non è possibile fornire in maniera soddisfacente indicazioni bibliografiche su un tema così ampio. Il rinvio è, per tutti, a M. CAPPELLETTI, *Principio dispositivo ed in-*

no piena corrispondenza in quelli effettivamente richiesti. La disposizione, peraltro, non prevede alcun limite temporale, con la conseguenza che deve ritenersi che i suddetti poteri siano sempre esercitabili nel corso del procedimento.

Giova segnalare che il legislatore fa espressamente riferimento all'art. 112 c.p.c. e non menziona l'art. 99 c.p.c. ⁽⁶⁹⁾, che, letto con l'art. 2907 c.c., riserva la tutela giurisdizionale al titolare del diritto e impedisce all'autorità giudiziaria di procedere d'ufficio in assenza di una specifica domanda di parte ⁽⁷⁰⁾. Com'è evidente, però, il confine tra la pronuncia in assenza di domanda e la pronuncia che non corrisponde completamente a quanto richiesto con la domanda giudiziale ⁽⁷¹⁾ diventa molto sottile. Peraltro, nel nuovo modello unitario vi sono provvedimenti che, per espressa previsione normativa, possono essere adottati dal giudice d'ufficio (si pensi ai provvedimenti *ex art. 473-bis.22 c.p.c.* nell'interesse dei figli e, nella fase d'attuazione, alle misure *ex art. 473-bis.39 c.p.c.*).

Proprio sulla base di queste valutazioni, nonostante la previsione sia funzionale a garantire l'interesse del minore, la scelta normativa è stata criticata perché foriera di rischi per la terzietà e imparzialità del giudice ⁽⁷²⁾ così portando taluno a fornire un'in-

terrogatorio della parte, in *Annuali dell'Università Di Macerata*, 1959, 233 ss.; ID., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano 1962, 305 ss., spec. 308; E.T. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 ss.; A. PANZAROLA, *A proposito di un antico brocardo e di una recente interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 649 ss.; ID., *Il principio dispositivo preso sul serio*, prima in *Gius. civ.*, 2017, 701 ss., ora in ID., *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, 235 ss.

⁽⁶⁹⁾ Lo rileva anche G. SAVI, *sub art. 473-bis c.p.c.*, cit., spec. 24-25.

⁽⁷⁰⁾ L'ordinamento processuale civile è — sia pure in linea tendenziale e non senza qualche eccezione — ispirato dal principio *ne procedat iudex ex officio*, il quale esclude che in capo all'organo giudicante siano allocati significativi poteri di impulso processuale (cfr., per tutti, cfr. Corte Cost., 9 luglio 1970 n. 123).

⁽⁷¹⁾ Cfr. A. CARRATA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, 141 e F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., IV, 126, i quali ritengono che il giudice possa assumere provvedimenti opportuni anche in assenza di domande delle parti.

⁽⁷²⁾ Secondo G. SCARSELLI, *La riforma del processo di famiglia*, in *Giustiziansieme.it*, dal 15 dicembre 2021, «la deroga al principio della domanda» non sarebbe «giustificata dalla indisponibilità dei diritti o dall'interesse superiore del minore, poiché questi interessi sono assicurati dalla presenza del PM e del curatore speciale del minore, mentre

interpretazione più compatibile con il principio della domanda, secondo la quale il potere in commento può essere esercitato quando vi sia una domanda di parte, andando al più oltre i limiti di questa, ma sempre previa instaurazione del contraddittorio tra le parti.

Si tratta, non v'è dubbio, di una tecnica processuale incisiva che va ben oltre il generale potere di direzione del procedimento di cui all'art. 175 c.p.c. e — forse — supera l'ambito applicativo dell'art. 112 c.p.c. Evidentemente, il legislatore ha fatto proprio l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'attribuzione di più ampi poteri al giudice è (forse non l'unica, ma) la migliore tecnica processuale per assicurare la protezione della prole ⁽⁷³⁾. Occorrerà verificare come tale impostazione verrà calata nel sistema processuale cui siamo abituati, sistema che ruota attorno

il giudice, anche dinanzi a questi diritti, e anche a fronte dell'interesse superiore del minore, deve comunque rimanere terzo e imparziale; e la terzietà e l'imparzialità del giudice escludono che questi possa provvedere d'ufficio». *Contra*, in relazione però all'ampliamento dei poteri istruttori del giudice, P. LICCI, *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, cit., 64. Per C. CECHELLA, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive. L'istruttoria*, in *La riforma del processo e del giudice*, cit., 23, «se il contraddittorio si conduce seriamente anche il processo su situazioni indisponibili potrebbe non implicare necessariamente l'accentuazione dei poteri del giudice sino a derogare al principio della domanda». Vedi anche F. DANOVÌ, *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, op. cit., spec. 473-474; M.A. LUPOLI, *Il "nuovo" procedimento di separazione e divorzio*, cit., spec. 455-456.

⁽⁷³⁾ Lo stesso atteggiamento, ci pare, è rintracciabile nella modifica dell'art. 316 c.c. Secondo la versione anteriforma *Cartabia*, in caso di contrasto su questioni di particolare importanza, il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del minore ultra-dodicenne, suggeriva le determinazioni che riteneva più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare (art. 316, comma 3, c.c.). L'utilizzo del verbo «suggerire» era interpretato nel senso che il giudice dovesse svolgere una funzione conciliativa senza imporre alle parti alcuna soluzione. In caso di permanenza del contrasto, il giudice attribuiva il potere decisionale sulla questione relativa al minore al genitore che riteneva più idoneo a curare l'interesse del figlio. L'art. 1, comma 4, lett. a), n. 3, d.lgs. n. 149/2022 sostituisce alla parola «suggerisce» l'espressione «tenta di raggiungere una soluzione concordata» e prevede che, in caso di mancato accordo tra le parti, sarà il giudice stesso ad adottare la soluzione che ritiene più adeguata nell'interesse del minore. Sul punto vedi G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "Legge Cartabia" (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazioni familiari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 6, 1407 ss., spec. 1423 ss.

alla domanda di parte relegando la tutela giurisdizionale officiosa a mere e sporadiche eccezioni.

Quanto, invece, alla possibilità di ammettere d'ufficio mezzi di prova «anche al di fuori dei limiti posti dal codice civile», la formula utilizzata dal legislatore richiama quella usata dall'art. 421, comma 1, c.p.c. per il rito del lavoro. In quel contesto, si ritiene che l'ampliamento dei poteri istruttori del giudice non sia una vera deroga al principio dispositivo, poiché il giudice non può mai formare il *thema probandum* e può esercitare i propri poteri solo in relazione a fatti e fonti di prova che risultino già dagli atti di parte ⁽⁷⁴⁾.

Infine, a corredo del rafforzamento dei poteri del giudice, l'art. 473-bis.3 ribadisce un ruolo attivo del Pubblico Ministero «nell'esercizio dell'azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni» ⁽⁷⁵⁾.

La positivizzazione, a livello di norma generale, del potere-dovere del p.m. si spiega alla luce dell'esperienza maturata nel rito di famiglia, in cui l'intervento del p.m. non ha avuto carattere decisivo nell'ottica della tutela delle situazioni coinvolte ⁽⁷⁶⁾. Si tratta, in via di prima approssimazione, di un «indistinto potere istruttorio autoritativo» ⁽⁷⁷⁾ che, forse, sarebbe stato necessario distinguere, per l'appunto, in ragione del tradizionale ruolo del p.m. agente o p.m. interveniente ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁴⁾ P. LICCI, *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, Pisa, 2020, 62 ss., ove ampli e ulteriori riferimenti bibliografici. Si veda anche M. TARUFFO, *Per una rilettura dell'art. 115 c.p.c.*, in *La disponibilità della tutela giurisdizionale (cinquant'anni dopo)*, Milano, 2011, 104 ss., secondo il quale l'art. 115 c.p.c. non impone al giudice di fondare la decisione soltanto sulle prove proposte dalle parti.

⁽⁷⁵⁾ C. BRIGUGLIO, sub art. 473-bis.3, in *La riforma Cartabia*, cit., 764 ss.; G. SAVI, sub art. 473-bis.3, in *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, cit., 44 ss.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. A. GRAZIOSI, *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*, in *Fam. dir.*, 2010, 370, testo e note, il quale rileva che il ruolo del p.m. si è spesso ridotto ad un «mero passaggio burocratico del fascicolo dagli uffici della procura della repubblica competente».

⁽⁷⁷⁾ Cfr. G. SAVI, *ult. op. cit.*, 45.

⁽⁷⁸⁾ La disciplina degli artt. 69 e 70 non è stata modificata dal d.lgs. n. 149/2022 ma il correttivo del processo civile — che sembrerebbe di imminente approvazione — ha

Si osservi, peraltro, che il p.m. è legittimato a proporre l'azione (ed è parte necessaria) nei procedimenti in cui anche al minore è stata assegnata tale qualifica. Anzi, come chiarisce la Relazione illustrativa, sono proprio i modelli citati (in particolare l'art. 9, l. n. 184/1983 e art. 403 c.c.) ad ispirare gli ampi poteri conferiti al p.m.

7. Conclusioni, in attesa delle Sezioni Unite.

Alla luce del percorso che abbiamo provato a tracciare, può sostenersi che il regime di nullità che si determina a seguito della mancata partecipazione del minore, assistito da un rappresentante legale *ad hoc* (diverso dal genitore) e da un difensore tecnico (e che probabilmente in passato poteva essere sempre ricondotto al vizio relativo alla *legitimatio ad processum*), oggi può essere accostato ai vizi relativi all'integrità del contraddittorio per mancanza di una parte necessaria. A questo approdo ci ha condotto l'evoluzione del diritto sostanziale e processuale, in un ordinamento ormai proteso verso la valorizzazione dell'autodeterminazione del minore, a maggior ragione se capace di discernimento.

Gli argomenti a sostegno della diversa soluzione, che individua nel difetto della capacità processuale il regime del vizio dell'omessa nomina del curatore speciale del minore, ci sembrano oggi più deboli di ieri.

Non è forte quello relativo l'esclusione del vizio della capacità processuale dalle ipotesi tassative di cui all'art. 354, comma 1, c.p.c. che, come abbiamo cercato di mettere in luce, non può essere usato se il vizio è configurato come d'integrità del contraddittorio per mancanza di una parte necessaria.

Neppure persuade il richiamo, ormai quasi di stile, al rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Data la particolare delicatezza degli interessi coinvolti nel pro-

previsto una modifica all'art. 70 c.p.c., nel senso che il p.m. sarà chiamato ad intervenire necessariamente nelle cause dinanzi al tribunale «in cui devono essere emessi provvedimenti relativi ai figli minori» (cfr. nuovo numero *3bis*).

cesso minorile (e nelle fattispecie oggi individuate dall'art. 473-*bis*.8 c.p.c.), è auspicabile costruire un sistema di tutele in cui, sia garantito al curatore speciale del minore il compimento delle attività ritenute necessarie e che non erano state compiute in sua assenza. Non è determinante che, poi, si applichi il nuovo comma 3 dell'art. 354 c.p.c. oppure vi sia rimessione al primo giudice, poiché avrà comunque un allungamento dei tempi processuali⁽⁷⁹⁾, che non è "irragionevole" o strutturale, ma serve a rimediare ad una situazione patologica del processo che potrebbe compromettere la tutela effettiva del minore.

GIUSEPPINA FANELLI

ABSTRACT: L'Autore riflette sul regime del vizio che consegue all'omessa nomina del curatore speciale del minore, nei casi in cui detta nomina si ritenga necessaria, alla luce dell'ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite della Corte di cassazione e del nuovo contesto normativo.

ABSTRACT: *The paper addresses the issue of the regime of invalidity that follows from the failure to appoint the child's special representative, in cases in which it is deemed necessary, in the light of the decision referring the matter to the United Chambers of the Court of Cassation, and of the new legislative context.*

⁽⁷⁹⁾ Vista, peraltro, l'attuale durata dei giudizi d'appello.