

FAMIGLIE

Giudizi de potestate: le conseguenze della mancata o tardiva nomina del curatore speciale

Fonte: Cass. Civ. sez. I, 25 gennaio 2025, n. 1832

Marta Rovacchi

31 Marzo 2025

La questione su cui la Suprema è stata chiamata ad intervenire concerne la rilevanza o meno, ai fini della validità del processo, dell'eventuale difetto di rappresentanza nel giudizio di primo grado per omessa o tardiva nomina del curatore speciale del minore.

Massima

In tema di responsabilità genitoriale, l'eventuale difetto di rappresentanza del giudizio di primo grado per omessa o tardiva nomina del curatore speciale è irrilevante.

Il caso

Nel caso di specie, il Tribunale per i Minorenni di Salerno, valutate le osservazioni dei Servizi Sociali, rilevata un'alta conflittualità tra i genitori, la sussistenza di denunce di violenze domestiche, l'aggressività del bambino, l'uso smodato di cellulari e le problematiche scolastiche del minore stesso, disponeva l'affidamento del minore al Servizio Sociale con il collocamento dello stesso in casa famiglia prevedendo, inoltre, il divieto assoluto di dispositivi elettronici e contatti con i genitori, da modulare in seguito. Il Giudice minorile sospendeva altresì i genitori dalla responsabilità genitoriale mandando al Tribunale per la nomina di un tutore nella persona dell'attuale curatore.

Avverso questo provvedimento, entrambi i genitori hanno proposto reclamo avanti la Corte d'Appello (giudizio nel quale si costituiva anche il curatore speciale del minore) che, a sua volta, respingeva le avanzate impugnazioni ritenendo che sussistessero tutti i presupposti per l'affidamento del minore ai Servizi Sociali, data la problematicità dei genitori nonostante la svolta attività di sostegno a loro favore dai Servizi Sociali.

Contro il provvedimento della Corte d'Appello, il padre proponeva ricorso in Cassazione per non avere la Corte rilevato né censurato l'omessa nomina di un curatore speciale *ex art 78 c.p.c.* nel giudizio di primo grado fin dall'apertura del procedimento. Lamentava altresì il ricorrente che la mancata nomina di un curatore speciale ne aveva precluso la difesa tecnica che avrebbe invece dovuto essergli garantita fin dall'inizio del giudizio di primo grado da un difensore nominato dal curatore speciale.

Ciò avrebbe comportato, a parere del ricorrente, la nullità dell'intero procedimento *ex art 354 c.p.c.* comma, con obbligo di rimessione della causa al primo giudice.

Ne conseguiva, come ulteriore motivo di ricorso, la mancata garanzia al minore, quale parte sostanziale e processuale del giudizio ex art 333 c.c., della sua partecipazione al processo a mezzo di un difensore per ben un anno: da ciò discendeva la mancata instaurazione di un contraddittorio integro perché il minore non aveva potuto partecipare al giudizio a mezzo di un difensore pur essendone litisconsorte necessario.

Ai suddetti motivi di impugnazione, si aggiungevano le doglianze relative al mancato approfondimento da parte della Corte sulla effettiva capacità genitoriale del padre attraverso una consulenza tecnica d'ufficio, non potendo ritenersi sufficienti le dichiarazioni rese dai responsabili del centro polifunzionale.

Dalla mancanza di una approfondita indagine sulla idoneità del padre svolgere il proprio ruolo, è conseguita, a parere del ricorrente, l'omessa tutela del supremo interesse del minore, pregiudicato da un ennesimo cambiamento della sua collocazione.

La questione

La questione su cui la Suprema è stata chiamata ad intervenire concerne la rilevanza o meno, ai fini della validità del processo, dell'eventuale difetto di rappresentanza nel giudizio di primo grado per omessa o tardiva nomina del curatore speciale del minore.

Le soluzioni giuridiche

La Suprema Corte di cassazione, nel respingere il ricorso, motiva approfonditamente la ragione per la quale non ritiene condivisibile la tesi sostenuta dal ricorrente.

Pur ammettendo e prendendo atto che è stato commesso, nel corso del giudizio di primo grado, un *error in procedendo*, tuttavia, sostengono gli Ermellini, la denuncia di vizi fondata sulla violazione di norme processuali non deve essere vista e valutata in un'ottica di tutela dell'interesse alla astratta e mera regolarità dell'attività giudiziaria, bensì in un'ottica funzionale che abbia come fine quello dell'eliminazione del pregiudizio concretamente sofferto.

La fondatezza di tale assunto viene preceduto, da parte della Suprema Corte, dall'exkursus normativo e giurisprudenziale riguardante la **rappresentanza del minore nei giudizi che lo riguardano**.

Come è noto, pur essendo il minore titolare di diritti e di interessi ma non avendo piena capacità di agire, di regola **l'esercizio dei suoi diritti e la sua difesa nel processo** avvengono attraverso la sua rappresentanza affidata o ai genitori o ad un tutore.

Tuttavia, laddove si delinei un conflitto di interessi tra i genitori e il minore (conflitto che si considera in *re ipsa* nei giudizi di decadenza dalla responsabilità genitoriale), sarà nominato un **curatore speciale che rappresenti e assista il minore nel processo**.

Più precisamente, la riforma Cartabia (d.lgs n. 149/2022) ha introdotto **l'art 473-bis.8** che ha specificato e sviluppato il principio già normato dall'art 78 c.p.c. stabilendo che il **curatore speciale deve essere nominato non solo nelle ipotesi specificatamente previste e tipizzate** (procedimenti ex artt. 33 e 403 c.c. e art. 2 e segg l. n. 184/1983), ma anche quando, attraverso un accertamento caso per caso, i genitori siano per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore, nonché quando lo richieda lo stesso minore che abbia compiuto gli anni quattordici.

In altre parole, si può affermare che nei giudizi *de potestate* e in quelli nei quali il minore è parte in senso formale, è necessaria la nomina di un suo curatore speciale che ne rappresenti in modo autonomo gli interessi, mentre nei giudizi di affidamento nei quali non emerga un conflitto di interessi, la partecipazione del minore si realizza attraverso il diritto al suo ascolto laddove ultra dodicenne o capace di discernimento.

Se, dunque, nel procedimento di decadenza della responsabilità genitoriale al minore deve essere nominato un curatore speciale fin dall'inizio del giudizio, la violazione di tale regola processuale non

comporta, come invece sostenuto dal ricorrente, la rimessione al primo giudice, bensì, a detta degli Ermellini, alla Corte d'Appello.

Considerato, poi, che questi processi, sia in primo che in secondo grado, sono connotati da ampi poteri officiosi da parte del **Giudice** che deve valutare quali scelte realizzino il **miglior interesse del minore**, unitamente al dovere del giudice della Corte d'Appello di procedere alla rinnovazione degli atti nulli, nella fattispecie in esame, a parere degli Ermellini, la regressione del processo al primo grado di giudizio non solo non apporterebbe alcun beneficio concreto al minore, ma, anzi, appesantirebbe inutilmente i tempi della decisione.

Ne discende che dalla necessità di conciliare le **esigenze di rappresentanza e difesa del minore con quelle di celerità del procedimento**, consegue che nel caso in cui il minore, in relazione al suo miglior interesse, risulti essere stato **adeguatamente rappresentato nel giudizio d'appello**, la **mancata o tardiva nomina del curatore speciale nel corso del giudizio primo grado**, è irrilevante.

Nel caso di specie, alla luce di tutto quanto sopra premesso ed esposto, poiché il minore **era stato nel giudizio di primo grado più volte ascoltato e rappresentato** da due mesi prima che la causa fosse assunta in decisione, nonché rappresentato e difeso sin dall'inizio del giudizio in Corte d'Appello, deve, a parere degli ermellini, **escludersi la rilevanza dell'errore procedimentale commesso dal giudice di primo grado nell'aver solo tardivamente nominato il curatore speciale del minore**.

Osservazioni

A parere di chi scrive questa ordinanza è oltremodo interessante per l'iter interpretativo che la caratterizza nel bilanciamento tra i **principi fondanti del supremo interesse del minore, dell'economia processuale** e della prevalente **giurisprudenza di legittimità** sull'argomento fino ad oggi.

Il principale motivo di impugnazione del ricorso avanzato innanzi la Suprema Corte di cassazione consiste nella nullità dell'intero procedimento per la mancata nomina del curatore speciale del minore dall'inizio del giudizio di primo grado con il conseguente obbligo da parte degli Ermellini di rimettere la causa al primo grado.

A ben vedere, sussiste copiosa giurisprudenza che sancisce la nullità del giudizio *ex art 354 c.p.c.* laddove, nei procedimenti *de potestate*, il giudice del merito ometta di nominare un curatore speciale del minore coinvolto ai sensi dell'art 78 c.p.c. con la conseguenza della remissione della causa al giudice di prime cure.

Basti ricordare a questo proposito, l'ordinanza della Corte di cassazione Cass. n. 40490/2021.

Se, tuttavia, si esaminano le principali pronunce, potremo rilevare la consequenzialità del ragionamento interpretativo seguito dagli Ermellini con il provvedimento quivi in esame.

Con ordinanza n. 38719/2021, infatti, la Corte di cassazione sanciva la nullità del procedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale per non essere stato nominato al minore, né in primo grado né nel giudizio di appello, il curatore speciale, laddove, secondo le disposizioni normative, tale nomina è obbligatoria per garantire al minore stesso la rappresentanza sostanziale e tecnica dei suoi interessi. Già precedentemente, con ordinanza Cass. n. 29001/2018, era stato sancito lo stesso principio. Conseguentemente, in casi di tal fatta, il procedimento veniva rinviato al giudice di *prime cure*.

Ma ciò, come giustamente si evince dall'esame della decisione, non coincide con il caso esaminato in questo contesto dagli Ermellini in quanto nella nostra fattispecie il **curatore speciale** è stato nominato nell'ultima fase del giudizio del primo grado ed al minore è stata comunque garantita la difesa e la rappresentanza in fase di appello.

La prima osservazione da svolgere, dunque, è il rilievo dei giudici della Cassazione in ordine alla avanzata richiesta della remissione del giudizio al Giudice di primo grado per omessa nomina del curatore speciale: gli ermellini sostengono infatti che nel caso in esame, qualora si rilevasse un difetto procedurale

nell'instaurazione del contraddittorio, il procedimento dovrebbe essere rimesso alla Corte d'Appello e non al Giudice di primo grado.

Ciò in quanto, a detta della Corte, è necessario conciliare le **esigenze di rappresentanza e difesa del minore** con quelle di **celerità della decisione**, a maggior ragione laddove si consideri che la Corte d'Appello può conoscere pienamente le questioni che attengono all'affidamento del minore.

La regressione al primo grado di giudizio, dunque, non apporterebbe alcun beneficio concreto al minore, anzi, al contrario ne arrecherebbe pregiudizio appesantendo inutilmente i tempi della decisione.

Cassato, dunque, questo motivo di impugnazione, i Giudici della Suprema Corte compiono un ulteriore importante passaggio: poichè il faro e l'obiettivo da perseguire nei **giudizi sulla responsabilità genitoriale** è quello **dell'interesse del minore**, laddove lo stesso sia stato adeguatamente rappresentato nel giudizio d'appello, nonchè comunque **ascoltato più volte nel corso del processo di primo grado**, il fatto che sia stato ivi nominato **tardivamente** è irrilevante ai fini della **legittimità della causa e della correttezza procedimentale**.

Chi scrive ritiene che la presente ordinanza sia frutto di un **apprezzabile valutativo compromesso** tra tutti gli **interessi coinvolti da perseguire e valutare**.

Rimane tuttavia, a parere di chi scrive, poco soddisfacente, a fini della tutela del soggetto coinvolto, la pur legittima affermazione della Corte che il diniego di una consulenza tecnica d'ufficio possa essere implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del **quadro probatorio unitariamente considerate**, laddove, invece, a fronte di una altrettanta motivata richiesta di CTU, le ragioni del diniego andrebbero esaustivamente e approfonditamente motivate.