

La mediazione alla luce del curatore speciale del minore

Autore: Simona Loprieno

In: Diritto civile e commerciale

Inquadramento - Chi è il mediatore familiare e differenze con la figura del curatore speciale - Procedura per la nomina del curatore speciale - I doveri del curatore speciale - Conclusioni

Premessa

La mediazione costituisce un'ipotesi stragiudiziale di **risoluzione delle controversie** utilizzata nell'ambito familiare, nella quale le parti, coadiuvate dalla figura di un terzo imparziale quale il mediatore, cercano di raggiungere un accordo che possa soddisfare gli interessi di entrambi. **Il mediatore agendo da facilitatore della comunicazione tra le parti le aiuta a raggiungere un obiettivo concreto che è la riorganizzazione delle relazioni a seguito della separazione o del divorzio.**

La mediazione, pertanto, si colloca tra i procedimenti compositivi di tipo conciliativo, ma non aggiudicativo, gestiti da un professionista che non può essere definito né giudice, né arbitro, né curatore speciale. In effetti, la mediazione è uno strumento che sul piano sostanziale si realizza mediante un accordo con il quale le parti dispongono direttamente delle situazioni soggettive controverse mentre, sul piano procedimentale si caratterizza per i tratti della **riservatezza, dell'informalità, della rapidità e dell'economicità**, tratti essenziali che distinguono la procedura di mediazione dal processo giurisdizionale.

L'elemento dunque che contraddistingue il procedimento è rappresentato dalla presenza di un **soggetto, terzo, imparziale e privo di poteri decisori**, che assiste le parti favorendo e supportando un dialogo.

Nell'ambito del processo giurisdizionale, qualora si verificassero dei conflitti di interessi tra i genitori ed il minore, l'ordinamento ha previsto la figura del curatore speciale: si tratta di colui che compie uno o più atti specifici in sostituzione e nell'interesse del minore nel caso in cui non possano essere compiuti dai genitori, o dagli esercenti la patria potestà, a causa di un conflitto di interessi sorto tra questi soggetti ed il minore stesso.

La figura del curatore speciale trova la sua disciplina nell'art. 78 c.p.c. Si tratta di una norma di carattere generale: se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, o vi siano ragioni di urgenza, può essere nominato all'incapace un curatore speciale avente il compito di rappresentarlo o assisterlo

finché non subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza.

Sussistono specifiche ipotesi in cui si fa luogo alla nomina del curatore speciale in favore del soggetto minore: ad esempio nel procedimento di adottabilità o nelle azioni "di stato".

Si tratta di situazioni giuridiche differenti: diversi compiti riconosciuti in capo al curatore speciale del minore, e diverse le modalità di esercizio. In ogni caso, tutte le fattispecie ove è normativamente prevista la nomina del curatore speciale del minore sono caratterizzate dalla sussistenza del conflitto di interessi tra il minore ed i suoi legali rappresentanti (genitori o tutore).

È proprio tale conflitto a rendere necessaria la nomina di un curatore speciale per il minore, ossia **di un soggetto super partes chiamato a curare e rappresentare in via esclusiva gli interessi del minore in ambito processuale**.

Si evidenzia come si tratti di due figure differenti che operano in contesti alquanto diversi: l'uno informale, l'altro all'interno di un ambito processuale ma ciò nonostante con **un elemento in comune**, ovvero **la tutela del minore**. Entrambe le figure infatti, si pongono come obiettivo portare al centro della controversia le esigenze, le paure, i bisogni del minore al fine di evitargli il più possibile delle conseguenze psico-fisiche causate dalla situazione di conflittualità sorta tra i di lui genitori.

Volume consigliato

Chi è il mediatore familiare

Quando si pensa al mediatore non è ben chiaro se sia un professionista e se lo è come classificarlo. Non è un avvocato, non è uno psicologo, non è un giudice, ma definirlo spesso diventa complicato. Sicuramente si è di fronte ad una figura qualificata che deve possedere alcune caratteristiche quali ad esempio: padronanza della materia della mediazione, autorevolezza ma non autorità, empatia, capacità comunicativa, capacità di ascolto, gestione delle proprie emozioni ecc.

Certamente si può affermare che il mediatore familiare non parteggia per nessuno perché è un **soggetto terzo che ha una posizione imparziale** rispetto agli interessi in gioco; non giudica l'operato delle parti perché il suo compito è **accogliere e consigliare, non esprimere valutazioni**; non impone soluzioni in quanto la sua funzione essenziale è quella di **ascoltare le parti ed aiutarle a trovare una soluzione personalizzata, giusta per le loro specifiche esigenze**, stimolando la coppia a comprendere appieno ciò che veramente desiderano per se stessi e per la loro famiglia. Da ciò si desume quindi, che trattasi di una figura alquanto delicata e diversa dal curatore speciale: quest'ultimo riceve la nomina d'ufficio dal

tribunale, oppure su richiesta del PM, vedremo poi nel dettaglio nel paragrafo successivo l'iter della sua nomina.

Il mediatore familiare assume tale ruolo dopo aver frequentato corsi professionali di formazione, ore di tirocinio e aver effettuato un lavoro personale su se stessi al fine di acquisire quelle abilità indispensabili per poter svolgere al meglio questo ruolo affascinante ma al tempo stesso delicatissimo.

Procedura per la nomina del curatore speciale

Quanto al procedimento per la nomina del curatore speciale del minore, la normativa di riferimento è rappresentata dagli artt. 78 e ss. c.p.c.

Il curatore speciale viene nominato d'ufficio dal tribunale, oppure su richiesta del PM, qualora sia ravvisabile un conflitto di interessi tra il minore ed i genitori o chi, in luogo di quest'ultimi, eserciti la potestà.

Il procedimento per la nomina del curatore speciale è soggetto al **rito camerale**: il Giudice competente provvede in camera di consiglio.

Ai sensi dell'art. 79 c.p.c. la nomina del curatore speciale può essere in ogni caso chiesta dal PM; può essere effettuata anche **dalla persona che deve essere rappresentata o assistita**, sebbene incapace. Anche il minore è quindi personalmente legittimato a formulare istanza per la nomina a sé di un curatore speciale, purché egli sia dotato di una certa capacità di discernere.

La nomina del curatore speciale per l'incapace può essere richiesta anche dai suoi prossimi congiunti e, in caso di conflitto di interessi, dal rappresentante. Può essere inoltre avanzata da qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse.

Ai sensi dell'art. 80 c.p.c. l'istanza per **la nomina si propone al presidente dell'ufficio giudiziario** davanti al quale si intende instaurare la causa. Il Giudice assume le opportune informazioni e, se possibile, procede all'ascolto delle persone interessate; dopodiché provvede con decreto, che viene comunicato al PM affinché possa, quando occorra, assumere i provvedimenti per la costituzione della rappresentanza o assistenza dell'incapace.

Dato che la nomina del curatore speciale è una **richiesta ante causam** è pacifico che la competenza risieda in capo al presidente dell'ufficio giudiziario competente per il successivo giudizio di merito; se invece essa viene richiesta in corso di causa, parte della giurisprudenza ritiene competente, comunque, il presidente dell'ufficio giudiziario avanti cui è pendente il giudizio.

Ad oggi non vi sono precise indicazioni legislative che individuino quali siano i professionisti e quali le competenze che deve possedere colui che verrà nominato curatore speciale. Qualora il rappresentante fosse un avvocato, verrà applicato l'art. 86 c.p.c.

I doveri del curatore speciale

Aspetto avvincente, ma al tempo stesso estremamente delicato, è quello relativo all'attività che in concreto il curatore è chiamato a svolgere.

Essa si desume in modo chiaro dalla Convenzione di Strasburgo, dove all'art. 9 viene previsto che il curatore debba informare il ragazzo in modo pertinente riguardo alla procedura, fornirgli , spiegazioni in merito agli effetti che il procedimento in corso ricadranno in capo a lui.

Il curatore detiene gli stessi poteri e funzioni spettanti ai genitori e **può compiere nell'interesse del minore atti giuridici nell'ambito per il quale è stato nominato**, ad esempio, accettare un'eredità.

Ad ogni modo, il curatore speciale può compiere **solo atti di ordinaria amministrazione**. Quelli di **straordinaria amministrazione** possono essere compiuti solo **previa autorizzazione del giudice tutelare su richiesta di entrambi i genitori**. Qualora non sussistano tali condizioni, questi atti vengono considerati **nulli, ovvero non sanabili nemmeno con una successiva autorizzazione**.

Il curatore speciale nei procedimenti di separazione e di divorzio

La Corte Costituzionale, in relazione ad una questione sollevata dal Tribunale di Genova con riferimento all'art. 155 c.c., nella parte in cui non sia prevista la nomina di un curatore speciale al minore allorché sia in corso un giudizio di separazione o divorzio tra i genitori, ha ritenuto di escludere la necessità di fare luogo alla nomina di un curatore speciale nelle predetta ipotesi, dichiarando infondata l'eccezione di incostituzionalità prospettata dal Giudice.

Ad avviso della Consulta, infatti, le ipotesi di nomina del curatore speciale nei procedimenti attinenti lo stato personale avrebbero dovuto ritenersi tassative e comunque rimesse unicamente alla valutazione del legislatore ordinario; ed in ogni caso, il figlio minore non avrebbe potuto far valere alcun autonomo interesse nel giudizio di separazione o in quello di divorzio, non rivestendo rispetto agli stessi la qualità di parte processuale.

Tuttavia, una recente pronuncia della stessa Corte Costituzione permette di ritenere ormai superato tale orientamento; sebbene il pronunciamento del 2011 sia riferito ai procedimenti ex art. 250 c.c. E' doveroso

precisare che il principio di diritto espresso dalla Consulta ha carattere generale: allorché il minore possa essere ritenuto centro di imputazione di interessi giuridicamente rilevanti, non adeguatamente tutelati da parte dei genitori, allo stesso deve essere garantita una rappresentanza processuale mediante la nomina del curatore speciale.

Recentemente è stata riconosciuta al minore la qualità di parte non processuale, ma sostanziale, nell'ambito delle procedure di separazione e di divorzio, valorizzandone la soggettività e la titolarità di interessi potenzialmente confliggenti con le richieste avanzate in giudizio da parte dei genitori.

Allorché infatti **nell'ambito del procedimento di separazione o di divorzio** si debbano assumere **decisioni destinate ad incidere sui diritti e sugli interessi dei figli minori**, e la conflittualità tra i genitori sia così elevata da far ritenere gli stessi anche solo temporaneamente incapaci di rappresentare adeguatamente gli interessi della prole minorenni, **il Giudice può nominare**, ai sensi dell' art. 78 c.p.c., al figlio, **un curatore speciale** che lo rappresenti nel giudizio in corso.

Conclusioni

Alla luce di tutto quanto sopra argomentato, si desume chiaramente che, la figura del curatore speciale nominato dal tribunale, non sia equiparabile ad un ausiliario del giudice, posto che l'incarico non è temporaneo né occasionale ma è assunto volontariamente ed è svolto in modo indipendente dall'organo che lo ha nominato. Pertanto può essere qualificato come vero e proprio ausiliario di giustizia, analogamente al curatore fallimentare.

La rilevanza giuridica del curatore speciale è altresì dimostrata dai diversi disegni di legge che ne prevedono la nomina anche in numerosi procedimenti come quelli di separazione e divorzio.

Dunque, è auspicabile che il delicato compito connaturato a questo ruolo sia sempre affidabile a persone specializzate in materia e che alla figura del curatore sia riconosciuta la dignità che merita.

Nell'ottica di una collaborazione futura tra le due figure professionali: mediatore familiare e curatore speciale, nell'interesse sempre della prole, si può auspicare che possano relazionarsi unendo le loro esperienze e capacità affinché il minore possa patire il meno possibile la conflittualità dei suoi genitori ed essere ascoltata profondamente la sua voce.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/la-mediazione-alla-luce-del-curatore-speciale-del-minore/>