

Curatore speciale: aspetti normativi e giurisprudenziali tra luci ed ombre

Autore: Simona Pettinato

In: Diritto civile e commerciale

Di Simona Pettinato e Rossana Greco

L'idea di questo contributo, senza alcuna pretesa scientifica, trae spunto da esperienze professionali condivise, nell'ambito della **difesa giudiziale degli interessi dei minori**, per stimolare una riflessione ed aprire uno spiraglio di confronto tra le diverse professionalità che operano, a vario titolo, a favore della loro tutela.

L'intento è, inoltre, quello di prestare conforto a tutti coloro che decidono di dedicare una parte della loro professione nel dar voce a tutti quei bambini, adolescenti, privi del sostegno di un ambiente familiare idoneo, o strumenti inconsapevoli di dinamiche familiari complesse, dominate da tensioni emotive incontrollate.

Il nostro ordinamento giuridico prevede, in modo più o meno frastagliato, una figura professionale preposta a rappresentare un non meglio precisato interesse del minore che lo vedono coinvolto nelle procedure giudiziarie civili. Nel panorama normativo si prevede, talora, la partecipazione del **curatore speciale del minore nel processo**, ma null'altro viene specificato su ruolo, competenze, funzioni.

La **nomina di curatore speciale** giunge dal Tribunale, spesso, sulla base di criteri ancora imprecisi, in quanto non sussistono dei requisiti di legge per l'assunzione di tali incarichi. All'atto dell'assunzione dell'incarico sorgono molti dubbi e gli approfondimenti legislativi e giurisprudenziali non sono di gran supporto.

Sussistono infatti **diversi riferimenti normativi**, nella Costituzione, nel codice civile, nel codice di procedura civile, nella legge sull'adozione, nelle convenzioni internazionali di New York del 1989 e di Strasburgo del 1996. Non sussiste, tuttavia una disciplina organica uniforme e chiara in relazione alle funzioni concrete ed al ruolo di questa figura.

Volume consigliato

Normativa di riferimento

Le norme di riferimento possono essere così sintetizzate per ambito di competenza:

Nelle convenzioni internazionali, segnatamente quella di New York (1989) e quella di Strasburgo (1996), è sancito il principio per cui il minore deve considerarsi un soggetto di diritto autonomo anche alla luce di quanto stabilito dall'art.111 della Costituzione, che disciplina il principio del c.d. giusto processo. Il principale riferimento si trova nella Convenzione di Strasburgo (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77):

- **gli artt. 4 e 9** sanciscono il diritto del minore di avere un suo rappresentante all'interno del processo che lo riguarda, qualora vi sia conflitto di interessi con i genitori.

- **l'articolo 10, comma 1, specifica le funzioni del rappresentante:**

“Nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria riguardanti un minore, il rappresentante deve, a meno che non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore: a) fornire al minore ogni informazione pertinente, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente; b) fornire al minore, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente, spiegazioni relative alle eventuali conseguenze che l'opinione del minore comporterebbe nella pratica, e alle eventuali conseguenze di qualunque azione del rappresentante; c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria. Le Parti esaminano la possibilità di estendere le disposizioni del paragrafo 1 ai detentori delle responsabilità genitoriali”.

Nella Relazione di accompagnamento alla Convenzione di Strasburgo del 1996, a proposito dei compiti di cui all'art. 10, si specifica che questa previsione impone al rappresentante di un minore di agire in modo “appropriato”, soprattutto fornendogli le informazioni e le spiegazioni, mettendolo in grado di esercitare i suoi diritti, determinando la sua opinione e portandola a conoscenza dell'autorità giudiziaria.

Il rappresentante può essere un avvocato nominato per agire davanti a un'autorità giudiziaria, in nome e per conto del minore.

Nell'ambito dell'ordinamento interno si possono individuare i seguenti riferimenti normativi:

- **piano processuale:** gli artt. 75 - 77 - 78 c.p.c. disciplinano l'ipotesi in cui debba farsi valere in giudizio il diritto di un soggetto incapace. Quest'ultimo sarà tutelato giudizialmente per il tramite di un suo rappresentante che, per il minore, è di regola il genitore (ovvero il tutore), in assenza o in caso di conflitto di interessi, il curatore speciale.

- **piano sostanziale:** gli artt. 84, 243 bis, 247, 249, 356, 263, 264., 279, 320,321, 360, 392, c.c. e l'art. 8 legge n. 184/83. Si tratta di norme specifiche sul diritto che si vuol far valere in giudizio, ma molto generiche sulla figura del curatore speciale.

Ai sensi degli articoli 243 bis e seguenti del codice civile, ad esempio, nell'azione di disconoscimento della paternità, la nomina del curatore speciale è prevista in ragione del sotteso conflitto di interessi. La nomina si rende necessaria per la valida instaurazione del contraddittorio, quando la madre del minore o il padre, intendono esercitare l'azione di disconoscimento di paternità. Lo stesso principio vale in genere nelle azioni di stato: azione di contestazione dello stato di figlio nato nel matrimonio (art. 248 c.c.), azione di reclamo dello stato di figlio nato nel matrimonio (art. 249 c.c.), riconoscimento tardivo del figlio, azione di impugnazione del riconoscimento del figlio (artt. 263 e 264 c.c.), autorizzazione a contrarre matrimonio (art. 84 c.c.).

L'art. 320 c.c. prevede, con riguardo alla disciplina della rappresentanza spettante ai genitori, che "ove sorga un conflitto di interesse patrimoniale" il Giudice Tutelare nomina ai figli un curatore speciale. Ai sensi dell'art. 321 c.c., nei casi in cui i genitori non possono o non vogliono compiere uno o più atti di interesse del figlio, eccedenti l'ordinaria amministrazione, il curatore speciale è nominato dal Giudice tutelare, per il compimento di uno o più determinati atti, rispetto ai quali sia ravvisabile un conflitto di interessi tra minore e rappresentante.

L'art. 360 c.c. prevede che, ove anche il protutore, cui spetta la rappresentanza in caso di opposizione di interessi con il minore, si trovi nella stessa situazione di conflitto di interessi, il Giudice Tutelare nomini un curatore speciale.

In alcuna di queste norme è specificato se il curatore speciale debba essere un avvocato e le funzioni allo stesso attribuite. L'affido di tali incarichi ad un avvocato avviene solamente per prassi dei Tribunali.

Solo l'art. 8, comma 4, della legge n. 184/83, sancisce, nelle procedure di adottabilità, la nomina di ufficio del curatore speciale/difensore del minore da parte del Tribunale: "il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori".

Solo in questo caso si parla di difensore del minore, ma non è specificato se il minore sia o meno parte del giudizio.

Analisi giurisprudenziale

Dal punto di vista dell'**indagine giurisprudenziale** i precedenti più significativi si sono susseguiti

soprattutto nell'ambito delle procedure di adottabilità e in quelle "de potestate", come di seguito indicate.

Corte di Cassazione civ. 19 maggio 2010 n. 12290

Nelle procedure di adottabilità la nomina del curatore speciale è necessaria se non c'è un tutore o se questi si trovi in una situazione di conflitto di interessi con il minore.

Corte di Cassazione (n.ri 3804/2010 e 3805/2010 e n. 7281/2010): queste sentenze hanno configurato la rappresentanza del minore nel procedimento di adottabilità secondo i seguenti principi:

- se è nominato un tutore - e questi non è in conflitto di interesse con il minore - sarà questi a rappresentarlo nel processo e a essere difeso - nella qualità - da un avvocato, assicurando così al minore sin dall'inizio la difesa tecnica, prevista dall'art. 8 l. n. 184/1983, come modificata dalla l. n. 149/2001;

- se il tutore non è nominato, o si trova in conflitto di interessi con il minore, sarà nominato un curatore; sarà questi a rappresentare il minore nel processo e a essere difeso - nella qualità - da un avvocato, assicurando al minore sin dall'inizio la difesa tecnica prevista dall'art. 8 l. 184/1983 come modificata dalla l. 149/2001;

- sia il tutore sia il curatore possono essere avvocati; in ogni caso le funzioni di rappresentanza e di difesa tecnica restano diverse anche se espletate dalla stessa persona;

- se il rappresentante del minore (tutore o curatore che sia) non nomina un difensore tecnico al minore, provvede il giudice a nominargli d'ufficio un avvocato.

In ogni caso, l'avvocato che espleta sia il ruolo di rappresentante (tutore o curatore) sia quello di difensore tecnico, ha una duplice funzione particolarmente delicata in ragione dell'altissimo profilo costituzionale dei diritti che nel procedimento di adottabilità sono oggetto di provvedimento: artt. 2 e 30 Cost. Tale compito particolarmente rilevante merita di essere considerato sotto il profilo deontologico, etico e della responsabilità sociale.

Corte di Cassazione civ. n. 5097/2014

Tale sentenza rileva come sia errato ritenere che il minore non sia parte del processo in quanto la sua partecipazione al giudizio avviene mediante il suo rappresentante legale e, in caso di conflitto di interesse, a mezzo del curatore speciale (cfr. Cass. civ., sezione I, n. 3804 del 17 febbraio 2010).

E' ravvisabile un conflitto d'interessi tra chi e' incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale (nella specie, figlio minore e genitore), ogni volta che l'incompatibilità delle rispettive posizioni è anche solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività; ne consegue che la relativa verifica va compiuta in astratto ed ex-ante secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere

dedotta in giudizio, anzichè in concreto ed a posteriori alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa. Pertanto, in caso di omessa nomina di un curatore speciale, il giudizio è nullo per vizio di costituzione del rapporto processuale e per violazione del principio del contraddittorio (cfr. Cass. civ., sezione II°, n. 13507 del 16 settembre 2002).

Corte di Cassazione n. 11782/2016

Tale sentenza ha sancito la necessità di un legale del minore nella procedura di adottabilità, che ne assuma la difesa tecnica, con conseguente nullità del procedimento, in caso di mancata nomina per violazione del principio del contraddittorio, che va rispettato anche nei confronti del minore.

Le questioni analizzate dalla Suprema Corte sono relative alla rappresentanza del minore in giudizio come parte processuale, oltre che sostanziale, ma ancora una volta non vengono specificate ruolo e funzioni.

Dall'analisi dell'impianto normativo, emerge una disomogeneità del ruolo, scarsa chiarezza delle funzioni, un'assoluta indifferenza rispetto alle competenze richieste. Anche gli approfondimenti giurisprudenziali non aiutano, essendo l'orientamento della Suprema Corte ancora in fase di consolidamento. Infine non sembrano sussistere neppure albori di progetti legislativi futuri.

Ciò che appare comunque evidente è che l'ordinamento giuridico nazionale e internazionale ritiene ormai pacifico il principio della tutela dell'interesse del minore nelle procedure giudiziali che lo vedono, suo malgrado, protagonista. Tale principio, sancito anche nelle linee guida del Consiglio d'Europa nel 2010 ("Per una separazione dei genitori a misura dei minori") è oggi una pietra miliare. Può dunque rappresentare il punto di partenza per lo svolgimento dell'incarico professionale assunto, unitamente alla formazione tecnica ed all'esperienza professionale, se acquisita. L'amara constatazione è che la tutela di questo interesse è, oggi, attuata solo attraverso le prassi giudiziarie ed eventuali protocolli, applicati nei vari Tribunali e grazie alle competenze tecniche specifiche dei diversi operatori (magistrati, servizi sociali ed avvocati) che, ciascuno con la propria professionalità, si adoperano per renderlo effettivo. Ciò comporta tuttavia che la modalità di intervento del curatore speciale nei processi che coinvolgono i minori siano differenti nei diversi Tribunali italiani, a seconda delle diverse prassi ivi condivise, con il rischio di rendere scarsamente efficaci alcuni incarichi. Urge un intervento legislativo che disciplini questa figura professionale in modo organico ed uniforme. Anche attraverso l'espressa specificazione del suo ruolo e delle sue funzioni dentro il processo e nei rapporti con gli altri operatori, può attuarsi la tutela dell'interesse del minore, definendo in modo efficace i suoi diritti nel giudizio.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/curatore-speciale-aspetti-normativi-giurisprudenziali-luci-ed-ombre/>