



CAMMINO
Camera Nazionale Avvocati per la persona,
le relazioni familiari e i minorenni

*Camminando nella riforma Cartabia
AREA PERSONE, MINORENNI, FAMIGLIE*

**IL CURATORE SPECIALE
DELLA PERSONA DI ETA' MINORE**
**Principi generali tra giurisprudenza e
riforma**

A cura di **Avv. Maria Giovanna Ruo**

Roma, 24 giugno 2022



WWW.CAMMINO.ORG

WWW.RUOPIAZZONI.COM

IL CURATORE SPECIALE

Istituto giuridico in espansione

- Necessità crescente della rappresentanza autonoma del figlio minore in ragione di:
 - Fenomeno sociologico:
 - cresciuta fragilità genitoriale e incremento delle genitorialità (affettiva, sociale, intenzionale, omogenitorialità che si affiancano alla «tradizionali» genitorialità biologica e giuridica);
 - Turismo procreativo e ingresso di altre forme di genitorialità riconosciute in altri ordinamenti (gestazione per altri ad. es.; genitorialità sociale e/o intenzionale).
 - Fenomeno giuridico: cd. giurisdizionalizzazione dei procedimenti minorili. Procedimenti aventi ad oggetto diritti del minore e non suoi meri interessi anche se si svolgono eventualmente nelle forme del processo camerale

Sulla sua espansione ha avuto una certa influenza il libro nato in CAMMINO e che ne costituisce tutt'ora la trattazione più completa

Il libro



NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Eterogeneità delle fonti normative Nel quadro degli artt. 2, 3, 24, 30, 31, 32 e 111 Cost. e giurisprudenza della Consulta

- Normativa pattizia o convenzionale (Convenzione sui diritti del fanciullo, 20.11.89 rat. I. 176/1991); Convenzione sull'esercizio dei diritti dei minori (Strasburgo 25.1.1996, rat. I. 77/2003)
- Diritto europeo: Carta di Nizza, giurisprudenza Ct. EDU ai sensi art. art. 117 Cost.
- Normativa codicistica: codice civile (in part. artt. 320 e sgg.; art. 336 c.c.) e codice di rito (in part. artt. 78 e sgg. c.p.c.)
- L. 184/1983, come riformata dalla I. 149/2001.
- Giurisprudenza delle Corti europee, della Cassazione, delle Corti di merito

Vi sono poi strumenti di *soft law* Le Linee Guida del Consiglio d'Europa (Bruxelles, 17.11.2010)

THE BEST INTEREST OF THE CHILD

Il tutto in un quadro giuridico contraddistinto
da un criterio di giudizio preminente o
determinante che è

il superiore interesse del minore



Coincidente con la
**necessità di tutela prioritaria delle sue
migliori condizioni di
sviluppo psico-fisico**

(Corte costituzionale, CRC, Conv. Strasburgo, Carta di Nizza, giurisprudenza CEDU)

RAPPRESENTANZA AUTONOMA DEL MINORENNE

Principi generali:

I rappresentanti non possono rappresentare se si trovano in conflitto di interessi con il rappresentato. Ciò produce:

- In ambito sostanziale: annullabilità dell'atto;
- In ambito processuale: nullità del procedimento e del provvedimento per violazione del contraddittorio

PRINCIPI GENERALI MISCONOSCIUTI PER LUNGO TEMPO IN AMBITO MINORILE

pregiudizio diffuso di mancanza di considerazione del minorenne come soggetto autonomo, portatore di propri diritti, non sempre coincidenti con quelli dei suoi genitori (e del tutore) la cui tutela può essere anzi incompatibile.

Area di applicazione tradizionale del curatore speciale

Diritti patrimoniali: artt. 320 e 321;

Stipula convenzioni matrimoniali: art. 90.

Il problema interpretativo è insorto per i cd. diritti personali o relazionali del minorenne

CRITERI APPLICATIVI

Secondo Cass. 12962/2016: in certi casi il conflitto di interessi è presunto per legge. Sono i procedimenti di applicazione necessaria dell'istituto

- Adottabilità: il conflitto di interessi con genitori o parenti è *in re ipsa* (per tutore cfr. *infra*); deve essere nominato un curatore speciale e questi deve nominare un difensore, altrimenti vi deve provvedere il giudice (sent. 11782/2016, da ultimo)
- Azioni di stato personale (disconoscimento, impugnazione del riconoscimento per giurispr., in alcuni casi dichiarazione giudiziale di paternità, ora anche reclamo o contestazione dello stato di figlio).

In altri casi il conflitto di interessi va indagato caso per caso ai sensi dell'art. 78 c.p.c., che va interpretato ai sensi della Conv. ONU e della Conv. di Strasburgo; v. anche Corte Cost. ord. 528/2000

NOMINA CURATORE DA VALUTARSI CASO PER CASO

Cass. 12962/2016: negli altri casi il conflitto di interessi va valutato nel caso concreto.

Conflitto di interessi:

- Cass., 5533/2001: quando i due interessi siano nel caso concreto incompatibili tra loro, nel senso che l'interesse del rappresentante non si concilia con quello del rappresentato;
- Cass. 13507/2002: è sufficiente che il conflitto sia anche solo potenziale (motivo per cui nell'adottabilità quando è nominato un tutore pubblico nella persona del sindaco del comune i cui servizi hanno seguito il caso è necessaria la nomina di un curatore speciale del minorenne)

CONFLITTO DI INTERESSI

CASS. ORD. 5 APRILE 2018, N. 8438

La nomina del un curatore speciale del minore è necessaria qualora si profili un conflitto di interessi concreto ed attuale, valutabile *ex post*, tra i suoi interessi e quelli dei genitori rappresentanti legali e non sussiste quanto gli stessi interessi, pur diversi, sono conciliabili

IL SISTEMA ATTUALE

Nomina curatore quando manca rappresentante o è in conflitto di interessi

La richiesta è al capo dell'ufficio procedente da parte del PM, dell'incapace, dai congiunti o dal rappresentante in conflitto di interessi o da chiunque in causa vi abbia interesse

Ma la Conv. Di Strasburgo già (dal 2003!) prevede che la nomina avvenga anche d'ufficio

Il giudice provvede con decreto, lo comunica al PM perché provochi la costituzione in giudizio

PRASSI GIUDIZIARIE

Il decreto di nomina viene comunicato direttamente al curatore speciale che, da quel momento, non solo è legittimato a costituirsi in giudizio, ma deve farlo nei tempi tecnici minimi. Alcuni giudici nominano d'ufficio il curatore speciale, dimostrando di conoscere la normativa pattizia. Ma non accade sempre. Anche in fattispecie identiche non sempre il curatore speciale è nominato (v. ad es. 317 bis c.c.)

La riforma e le «nuove» previsioni

La Riforma modifica l'art. 78 c.p.c. prevedendo:

- che il curatore speciale possa essere nominato anche d'ufficio (ma già ora è così per la Conv. di Strasburgo: forse *repetita iuvant?*)
- che la mancata nomina comporti la nullità degli atti del procedimento (e quindi del provvedimento): ma già ora è così. Da questo punto di vista, si tratta di codificazione di plurime pronunce della Cassazione dal 2010

LE (NUOVE) FATTISPECIE DI NOMINA NECESSARIA

1) Decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330 c.c. (ma 333 c.c.: limitazione della responsabilità genitoriale? Di solito quando cominciano i procedimenti *de potestate* non si sa che il provvedimento finale sarà di limitazione o di decadenza: questo perimetro predeterminato non potrà comportare nullità?); affidamento familiare (artt. 2-5 l. 184/1983). E poi la giurisprudenza della cassazione è in altro senso...

2) 403 c.c.: allontanamento del minore in casi emergenziali;

3) Nel caso in cui emerga dal procedimento “pregiudizio” per il minore (quali ipotesi possiamo immaginare? La Cassazione ha individuato ad es. il 250, IV comma, c.c. 317 bis c.c.: ha escluso -per ora- la sottrazione internazionale e l’adozione in casi particolari; il curatore speciale è stato nominato per i figli minorenni in caso di adozione di maggiorenne...)

LE (NUOVE) FATTISPECIE DI NOMINA NECESSARIA

4) Nel caso in cui ne faccia richiesta il medesimo minore (ma a chi? Con quali modalità? Non è previsto uno strumento idoneo...e d'altronde è già previsto dall'art. 78 c.p.c. Comunque servirebbe un curatore speciale per presentare la relativa istanza...: sembra una norma demagogica perché non vi sono allo stato gli strumenti per attuarla e quindi violativa dell'art. 13 CEDU: diritto al ricorso effettivo)

5) Nel caso in cui i genitori siano temporaneamente inadeguati: ad es. in casi in cui non riescano a raggiungere un accordo su una serie di tematiche? non si snatura così la funzione di rappresentanza del minore? Quali altri casi altrimenti? Ritengo che si includano varie fattispecie enucleate dalla giurisprudenza tempo per tempo

MODALITA' DI NOMINA

La Riforma al comma 31 modifica l'art. 80 c.p.c. prevede:

- la nomina anche d'ufficio del curatore speciale quando la necessità dovesse insorgere durante il procedimento.
- Criticità: la nomina pendente il giudizio potrebbe comportare problemi sulla eventuale nullità degli atti fino ad allora compiuti.

ATTRIBUZIONE SPECIFICI POTERI

La Riforma (comma 31 modifica dell'art. 80 c.p.c.) prevede che al curatore speciale il giudice possa attribuire specifici poteri in tema di rappresentanza sostanziale: *curator ad acta*

Possibili criticità:

- *Si deve trattare di atti giuridici non di attività terze (ad es. sì ad accesso archivio finanziario; no vigilanza su somministrazione terapie);*
- *Non si deve trattare di attività che esulino dalle competenze giuridiche di un curatore avvocato: ad es. scegliere il medico, lo sport, la scuola*
- *Ci sono problemi sul piano della remunerazione*
- *Ci son problemi sul piano della responsabilità professionale*

I DOVERI DEL CURATORE SPECIALE

Il co. 31 modifica l'art. 80 c.p.c. prevede

- Che il curatore speciale debba ascoltare il minore (già previsto dall'art. 10 della Convenzione di Strasburgo: norma ridondante: segue la logica del *repetita iuvant?*).
- Che del curatore speciale possa essere chiesta la revoca dal minore, dai genitori, dal tutore per gravi inadempienze (non indebolisce la posizione del curatore speciale?) o quando sono venuti meno i motivi della sua nomina. Immaginiamo che anche il curatore speciale possa richiedere la propria revoca quando ad es. si trovi minacciato o nelle condizioni di non poter espletare il mandato.

Il giudice decide con decreto non impugnabile.

I DOVERI DEL CURATORE SPECIALE

Il co. 31 modifica l'art. 80 c.p.c. prevedendo che il curatore speciale debba ascoltare il minore;

La Convenzione di Strasburgo già prevede i compiti del curatore speciale all'art. 10:

- **fornire informazioni al minore dotato di capacità di discernimento**
- **fornire spiegazioni al minore dotato di capacità di discernimento**
- **riportarne l'opinione al giudice quindi ascoltare il minore**

Per riportare l'opinione di qualcuno si deve ascoltarlo: quindi la modifica è ridondante perché già ricompresa; ma addirittura può essere fonte di equivoci, proprio perché riprende solo un compito tra quelli previsti dalla Convenzione di Strasburgo.

LA REVOCA DEL CURATORE SPECIALE

Il co. 31 modifica l'art. 80 c.p.c. prevede che del curatore speciale possa essere chiesta la revoca:

- ❖ dal minore
- ❖ dai genitori
- ❖ dal tutore

Nei seguenti casi:

- per gravi inadempienze;
- quando sono venuti meno i motivi della sua nomina.

Si deve ritenere che anche il curatore speciale possa richiedere la propria revoca quando ad es. si trovi minacciato o nelle condizioni di non poter espletare il mandato. Il giudice decide con decreto non impugnabile: e questo mi sembra grave, perché espone il professionista a conseguenze rilevanti anche sul piano dell'immagine e lo rende dipendente dal giudice che lo ha nominato.

Nella legge delega al governo

All'art. 1, comma 25, che prevede la modifica all'art. 336 c.c. nel senso che anche il curatore speciale già nominato sia legittimato a chiedere i relativi provvedimenti; nel senso che sia nominato quando il difetto di nomina comporti nullità (cioè sempre in caso di conflitto di interessi) e che gli sia notificata l'udienza di comparizione delle parti

Art.709 ter c.p.c.

è di competenza del TM quando questo è competente per i procedimenti portanti (330-335 c.c.). Se il TM sta procedendo e il 709 ter c.p.c. è presentato al TO, questo assume tutti i provvedimenti urgenti e trasmette gli atti al TM, davanti al quale il procedimento continua (quindi si ha una “concentrazione al contrario” rispetto a quanto previsto dall’art. 38 disp. att. c.c

Il giudice del 709 ter c.p.c. può assumere provvedimenti di contenuto identico a quelli previsti dal 614 *bis* c.p.c. (sanzione pecuniaria per ogni inadempimento a titolo risarcitorio) anche se di competenza del TM. E anche questa non è una novità: cfr. Corte EDU, B e A. c. Italia, 23 aprile 2021.

Indipendenza

Dal giudice che ha nominato

Dalle altre Parti

Dai servizi, dal tutore e dagli altri operatori

Dal giudice dei gradi successivi di giudizio

Il curatore agisce solo nel preminente interesse del minore, e nel rispetto del principio costituzionale del contraddittorio

Competenza

- Giuridica in tutti i procedimenti minorili in cui può essere nominato
- Formazione multidisciplinare adeguata: necessità di conoscere i diversi linguaggi delle età delle persone minorenni, con le specifiche caratteristiche
- Aggiornamento continuo
- Conoscenza anche degli strumenti di soft law: Linee guida del Consiglio d'Europa
17.11.2020

DOVERI SPECIFICI

Compiti: per esercitare i compiti di cui all'art. 10 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996 (rat. con l. 77/2003) il Curatore speciale deve:

- a. fornire al minore che sia capace di discernimento adeguate informazioni e spiegazioni relative al procedimento in corso e al proprio ruolo;
- b. rendersi edotto dell'opinione del minore, a prescindere dalla sua età e decodificandone anche i messaggi non verbali; portarla a conoscenza del giudice, chiarendo al minore che la sua opinione sarà tenuta in debita considerazione ma non necessariamente accolta; spiegargli che sarà riferita anche l'opinione del Curatore.

Quindi il Curatore speciale deve incontrare il minore, procedere al suo ascolto più volte nel corso del procedimento, tenendolo costantemente in-formato anche delle decisioni assunte.

Rispetto del contraddittorio

I contatti con i genitori, parenti e parti private dovranno sempre avvenire per il tramite dei rispettivi difensori, in ossequio alle norme deontologiche.

Rappresentanza sostanziale

Il Curatore speciale del minore, nel caso in cui l'Autorità Giudiziaria gli attribuisca poteri di rappresentanza sostanziale, avrà chiara la distinzione tra il proprio ruolo e quello del tutore, nonché quello operativo riservato per legge ai servizi socio-sanitari; sarà quindi sua cura verificare che anche il provvedimento del giudice che attribuisce compiti di rappresentanza sostanziale sia entro i parametri di legge, eventualmente richiedendone modifiche, ove necessario, affinché l'ulteriore incarico abbia ad oggetto sempre l'espletamento di funzioni di carattere giuridico e non di intervento sociale o psico-sanitario per i quali il curatore speciale/avvocato difetta di competenza.

R.B e M. c. Italia, ric. 41382, sent. 22 aprile 2021

1) è ricevibile il ricorso nonostante non sia stato esperito ricorso in Cassazione in quanto avverso ai provvedimenti *de potestate* il supremo Consesso ha escluso la ricorribilità avverso i provvedimenti della Corte d'Appello in quanto 'provvedimenti non definitivi» (sempre modificabili);

2) lo Stato ha l'obbligo positivo di prendere tutte le misure appropriate per creare le condizioni necessarie alla piena realizzazione del diritto di visita di un genitore al di lui figlio. Pertanto viola l'art. 8 della Convenzione nel momento in cui le Autorità adottino solamente delle misure stereotipate senza utilizzare l'arsenale giuridico che, nel caso in esame, la Corte ritiene comunque essere adeguato (inclusando gli strumenti di cui agli artt. 709ter e 614bis c.p.c.). La Corte censura inoltre lo Stato per il tempo trascorso tra le diverse segnalazioni dei servizi sociali e i provvedimenti del Tribunale per i Minorenni che hanno comportato una cristallizzazione della situazione, con effetti devastanti sulla relazione tra il genitore non collocatario e il di lui figlio;

R.B e M. c. Italia, ric. 41382, sent. 22 aprile 2021

3) la Corte rileva altresì che la mancata nomina di un curatore speciale ha leso i diritti del minore ad essere rappresentato in maniera terza e imparziale nel procedimento.

(Il caso di specie tratta di un padre che nel 2013, dopo aver ottenuto inizialmente tramite separazione consensuale l'affidamento condiviso del minore e un normale regime di frequentazione, a seguito della denuncia per abuso sessuale della moglie - del tutto pretestuoso ed archiviato in pochissimo tempo - non ha più avuto occasione di incontrare il figlio se non rarissime volte a causa dell'ostruzionismo della madre, nonostante si siano susseguiti diversi provvedimenti del Tribunale per i Minorenni e della Corte d'Appello che disponevano gli incontri e il collocamento del minore in casa famiglia).

FONTI: Principi sintetizzati in CEDUinCAMMINO

Cass., ord., 06-12-2021, n. 38719

Nei giudizi riguardanti l'adozione dei provvedimenti 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 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. (Ordina integrazione contraddittorio)

FONTE: CED Cassazione, 2021

Cass., ord., 12-11-2018, n. 29001

Poiché il figlio minore è parte necessaria del procedimento nei giudizi *de potestate*, ne discende, come logica conseguenza, che la mancata integrazione del contraddittorio nei suoi confronti comporterà la nullità del procedimento medesimo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 354, comma 1, cod. proc. civ.

FONTI: Quotidiano Giuridico, 2018

La Cassazione conferma l'orientamento giurisprudenziale più recente, per cui il provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale, essendo revocabile e modificabile solo per fatti sopravvenuti, ha natura decisoria: pertanto, il decreto emesso dalla Corte d'appello in sede di reclamo è impugnabile con ricorso straordinario per Cassazione. Inoltre, l'art. 336, ultimo comma, nel prescrivere che il minore deve essere assistito da un difensore, fa intendere che nei giudizi *de potestate* il minore è parte del procedimento ma deve stare in giudizio con un curatore speciale che rappresenti ed assista l'incapace, stante il conflitto di interessi tra questi ed i suoi genitori, una nomina prevista dalla regola generale di cui all'art. 78, comma 2, c.p.c.

FONTI: Famiglia e Diritto, 2019, 4, 368 nota di FRASSINETTI

Trib. min. Trieste, 14.12.2011

Alla rinuncia al diritto del minore di essere ascoltato nei procedimenti che lo riguardano – garantito da norme nazionali e sovranazionali – può provvedere unicamente il minore, per cui, nel caso in cui i genitori si oppongano alla sua audizione, può essere nominato d'ufficio un curatore speciale.

FONTI: Famiglia e diritto, 2012, 5, 511.

Trib. Min. Roma, 17.09.2019

Nella fattispecie di compagno del genitore del minorenne che aveva presentato ricorso per l'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44 lett. d, il Tribunale per i minorenni, ritenendo sussistere conflitto di interessi tra il figlio e il genitore, ha nominato per questi un curatore speciale.

FONTI: massima redazionale MGR

App. Bologna, 7.6.1951

Una madre di un'eredoluetica non può proporre quale rappresentante legale della figlia minore azione di danni contro il padre naturale, quale responsabile del contagio. E ciò per evitare un conflitto di interessi avendo essa stessa materialmente cooperato al contagio; onde ai sensi dell'art. 320, u.c., c.c. si rende necessaria per la proposizione dell'azione la nomina di un curatore speciale.

FONTI: Riv. dir. comm., 1952, II, 338.

App. Trento, 25.11.2002

Configura vizio insanabile della costituzione del rapporto processuale e perciò determina la nullità del relativo giudizio per violazione del principio del contraddittorio, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, l'omessa nomina di un curatore speciale (art. 78 c.p.c.) ad una società di capitali, chiamata in causa in un giudizio di cui siano attori i legali rappresentanti della stessa.

FONTI: Gius, 2003, 11, 1256.

Il curatore è ausiliario del giudice?

Cass., ord. 2.09.2020 in tema di curatore dell'eredità giacente.

Si tratta di opposizione alla liquidazione dei compensi:

«ausiliario del magistrato" è altresì "qualunque altro soggetto competente, in una determinata arte o professione o comunque idoneo al compimento di atti, che il magistrato (...) può nominare a norma di legge".

Il curatore NON è ausiliario del giudice

E' il rappresentante di una Parte, della Parte principale del processo.

Anche se nominato dal giudice, in forza di previsione di legge, non è un suo ausiliario e deve restare sempre indipendente.

La mancata nomina di un ausiliario non comporta nullità (anzi la Cass. afferma che si tratta di scelte discrezionali nemmeno sindacabili in sede di legittimità).

Invece la nomina del curatore speciale se c'è conflitto di interessi è necessaria, e la relativa omissione comporta nullità

Il curatore NON è ausiliario del giudice

Cass., 22.6.2006, n. 14447

Il curatore speciale, nominato in base all'art. 65 disp. att. c.c. e ai sensi degli artt. 78 c.p.c. e segg., per il caso che manchi il legale rappresentante dei condomini e che occorra iniziare o proseguire una lite contro i partecipanti ad un condominio, assume la veste di mandatario di coloro nel cui interesse è nominato e non quella di ausiliario del giudice. Ne discende che, qualora detto curatore, espletato l'incarico e richiesto inutilmente il pagamento del compenso al condominio, agisca nei confronti di un condomino, quale coobbligato solidale al suo pagamento, erroneamente il giudice di pace adito *ratione valoris* declina la propria competenza a favore del tribunale, quale giudice che ha nominato il curatore, nel presupposto che costui sia un ausiliario del giudice ai sensi dell'art. 68 c.p.c. e che, pertanto, sussista la competenza per materia di detto ufficio sulla liquidazione del compenso, ai sensi dell'art. 53 c.p.c. e a titolo di volontaria giurisdizione.

FONTI: Arch. locazioni, 2007, 1, 81.

INTANTO, PER LA VOSTRA ATTENZIONE E CORTESIA:

grazie