

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE AVANTI AL TO (AZIONI DI STATO, SEPARAZIONE, DIVORZI, GT)

1. Premessa

Il tema della **rappresentanza legale del minore nel processo** è stato oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore della riforma del processo civile e di famiglia di cui alla legge 26 novembre 2021 n. 216.

Le novità in materia si intrecciano con gli ulteriori interventi di rafforzamento (*enforcement*) delle **tecniche di tutela giurisdizionale a presidio del minore**, nell'ambito del più ampio progetto di ristrutturazione del contenzioso familiare varato dal parlamento e in gran parte delegato al governo nei vari *step* temporali di attuazione, il cui completamento è previsto nel 2025, con la istituzione del Tribunale specializzato per le persone, per i minorenni e per le famiglie, nelle sue varie articolazioni. Il dato certo da cui partire nell'analisi della figura del curatore speciale è che il soggetto minore di età **è privo della capacità processuale**, quindi non può agire in giudizio, né porre in essere alcuna attività processuale, se non legalmente rappresentato.

La rappresentanza legale del minore, sia sostanziale che processuale, spetta in via generale - si parla di rappresentanza naturale - ai genitori congiuntamente ovvero a quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale (art. 320 c.c.).

In caso di morte dei genitori, ovvero qualora si verificano altre cause che impediscano l'esercizio della responsabilità genitoriale da parte di entrambi, la rappresentanza legale è devoluta a un tutore (art. 343 c.c.), cui è affidata la cura della persona del minore, che lo rappresenta in tutti gli atti civili e di cui amministra il patrimonio (art. 357 c.c.), sotto la vigilanza del giudice tutelare.

Ove sussista **conflitto di interessi patrimoniali tra il figlio minore e i genitori**, è dettata dal codice civile una specifica disciplina, che prevede la **nomina di un curatore speciale** tutte le volte in cui sia necessario compiere un qualsiasi atto nell'interesse del minore - art. 320, ultimo comma, c.c. - ovvero quando i genitori non vogliono o non possono compiere un atto eccedente l'ordinaria amministrazione che sia di interesse del figlio (art. 321 c.c.).

In tali ipotesi **il curatore speciale** è tenuto a valutare l'interesse del minore al compimento dell'atto e in caso positivo, se si tratta di un atto di straordinaria amministrazione, provvederà a chiedere al GT di essere autorizzato a rappresentare il minore in luogo dei genitori in conflitto di interessi o impediti, ad esempio accettare una donazione, alienare un bene immobile di proprietà del minore, accettare o rinunciare a una eredità a lui devoluta, contrarre un mutuo.

Per il compimento di atti di straordinaria amministrazione che riguardano il patrimonio del minore è infatti sempre necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare, che è chiamato a valutarne la necessità o utilità evidente per il minore.

La norma già prevede una ipotesi di rappresentanza processuale del minore, ove si tratti di instaurare, resistere o di transigere controversie che concernono tali atti (ad esempio promuovere una divisione ereditaria o costituirsi nel relativo giudizio), anche a mezzo del curatore.

Tale disposizione si pone in rapporto di specialità con la norma **di cui all'art. 78 c.p.c.**, norma di portata generale in materia di rappresentanza processuale degli incapaci, che non è stata espressamente dettata per i conflitti familiari, ma sulla quale il legislatore della riforma ha inteso intervenire, al fine di meglio adattarla alle specifiche esigenze di tutela del minore nelle controversie che lo vedono coinvolto.

La nomina del curatore speciale al minore, in modo da garantirne la rappresentanza nel processo, attualmente è prevista solo in tre ipotesi:

- la mancanza del rappresentante legale;
- la sussistenza di «ragioni di urgenza»;
- ovvero una situazione di conflitto di interessi tra genitori e figlio minore.

2. La rappresentanza legale del minore nei procedimenti sullo *status filiationis*.

Per alcune tipologie di procedimenti civili invero non è stata mai posta in discussione la qualità del minore di parte necessaria del procedimento.

Si tratta delle **azioni in materia di *status filiationis***, nelle quali la qualità di parte del minore - sia in senso sostanziale, in quanto destinatario degli effetti della decisione, che in senso processuale, perché destinatario degli effetti del processo - rinviene nell'ordinamento un pacifico riconoscimento.

Per le **azioni di stato**, la previsione della nomina obbligatoria del curatore speciale deriva - infatti - dalla configurabilità di un **litisconsorzio necessario tra i genitori e il figlio minore**, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., trattandosi di decisioni che non possono essere pronunciate se non in confronto di tutte le parti del rapporto giuridico per cui è causa.

Per tali categorie di controversie, all'incapacità del minore di stare in giudizio quale "soggetto degli atti" del processo, corrisponde il diritto, normativamente previsto, alla nomina di un rappresentante legale diverso dal rappresentante naturale.

La riforma della filiazione degli anni 2012-2013 ha apportato dei significativi correttivi all'originario impianto codicistico, per un verso nel senso di attribuire rilievo determinante alla volontà del minore ultraquattordicenne e per altro verso nel tentativo di realizzare un equo bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dello *status* di figlio e del *favor veritatis*.

La disciplina della nomina del curatore speciale del minore nelle azioni di stato è apparentemente composita, tuttavia la giurisprudenza ha stabilito in via interpretativa la sostanziale equiparazione tra

i vari procedimenti, in ossequio al principio della unicità dello *status* di figlio proclamato dalla riforma della filiazione.

Nell'azione per il **disconoscimento della paternità** si dispone espressamente che il presunto padre, la madre e il figlio sono litisconsorti necessari (art. 247 c.c.).

In tal caso la contrapposizione soggettiva tra le parti in causa è *in re ipsa* ed è stata valutata *ex ante* dal legislatore, già con la riforma del diritto di famiglia del '75.

Nell'azione volta alla rimozione dello stato di figlio legittimo, acquisito per effetto della nascita da genitori coniugati, è infatti inevitabile prognosticare la sussistenza di un conflitto di interessi tra uno o entrambi i genitori e il figlio, anche qualora tale conflitto si manifesti a livello meramente potenziale.

La **legittimazione attiva all'azione è riconosciuta al figlio minore che abbia compiuto i quattordici anni di età**, a mente dell'ultimo comma dell'art. 244 c.c., ed è promossa da un curatore speciale nominato dal giudice, su istanza dello stesso figlio, previa assunzione di sommarie informazioni.

Se il figlio è minore di 14 anni, la legittimazione attiva spetta al curatore speciale nominato dal giudice, questa volta su istanza dell'altro genitore o del PM.

Parallelamente la **legittimazione passiva**, quando l'azione è proposta nei confronti di un minore, richiede che il contraddittorio venga promosso nei confronti di un curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 78 c.p.c. dal giudice innanzi al quale il giudizio deve essere instaurato (art. 247 c.c.).

La posizione del curatore speciale del minore nel giudizio di disconoscimento di paternità è particolarmente complessa per la delicatezza degli interessi coinvolti.

Circa le scelte da adottare da parte del curatore speciale nominato dal giudice, si contrappongono con particolare evidenza le contrastanti istanze di conservazione dello *status* di figlio e quello del *favor veritatis*.

La giurisprudenza di legittimità privilegiava in passato l'esigenza di accertare la verità biologica del concepimento, a tutela dell'identità personale del figlio (il diritto a conoscere le proprie origini); in seguito è prevalso, invece, l'orientamento che richiede di valutare in ogni caso la effettiva rispondenza all'interesse del minore della rimozione dello stato di filiazione riconosciuto sin dalla nascita, negandosi la assoluta preminenza della ricerca della verità biologica in favore della certezza e della stabilità dei rapporti affettivi sviluppatisi all'interno della famiglia, sui quali anche si fonda l'identità della persona, e non solo sul dato genetico (Cass. 22.1.2016, n. 26767).

Nel caso del compimento del quattordicesimo anno di età del minore nel corso del giudizio, il curatore, nominato su istanza dell'altro genitore o del PM, deve necessariamente rapportarsi con il minore, della cui volontà non può non tener conto.

Nel procedimento per il **riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio** a seguito della opposizione dell'altro genitore, fermo restando che il riconoscimento non ha effetto se non con il consenso del minore che abbia compiuto 14 anni, l'art. 250 del codice civile non prevede la nomina del curatore speciale del minore, tuttavia si ritiene che il minore sia in ogni caso portatore di interessi potenzialmente contrapposti con quelli del genitore esercente la responsabilità genitoriale che si oppone al riconoscimento da parte del genitore biologico, con la conseguente necessità di nomina del curatore speciale.

Nel senso indicato è intervenuta la Corte Cost., che già con la sentenza n. 83 del 2011 ha affermato: *“Il giudice nel suo prudente apprezzamento, e previa adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, può procedere alla nomina di un curatore speciale, avvalendosi della disposizione dettata dall'art. 78 c.p.c. **Il minore nella vicenda sostanziale e processuale che lo riguarda costituisce un centro autonomo di imputazione giuridica, essendo implicati nel procedimento suoi rilevanti diritti e interessi, in primo luogo quello all'accertamento del rapporto genitoriale con tutte le implicazioni connesse.** Con la conseguenza che al detto minore va riconosciuta la **qualità di parte nel giudizio di opposizione di cui all'art. 250 c.c.** e che se di regola la sua rappresentanza sostanziale e processuale è affidata al genitore che ha effettuato il riconoscimento, qualora si prospettino situazioni di **conflitto di interesse anche in via potenziale**, spetta al giudice procedere alla nomina di un curatore speciale, su richiesta del PM, di qualunque parte vi abbia interesse, ma anche d'ufficio ai sensi dell'art. 9 della convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, resa esecutiva in Italia con l. 2 marzo 2003, n. 77”.*

L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, imprescrittibile con riguardo al figlio (art. 263 c.c.) come le altre azioni di stato, può essere promossa, oltre che dall'autore del riconoscimento e da chiunque vi abbia interesse, da colui che è stato riconosciuto.

Il figlio minore in tal caso è rappresentato, ai sensi dell'art. 264 c.c., da un curatore speciale nominato dal giudice, assunte sommarie informazioni, su istanza dello stesso figlio minore che abbia compiuto 14 anni.

Se di età inferiore, la nomina avviene su istanza del pubblico ministero o dell'altro genitore che abbia già riconosciuto il figlio.

La Cassazione ha ampliato la previsione normativa, sulla scorta del parallelismo con l'azione di disconoscimento della paternità, in ossequio al principio della totale equiparazione tra i figli nati nel matrimonio e quelli nati fuori dal matrimonio, richiedendo in ogni caso la nomina del curatore speciale che rappresenti il figlio minore nel procedimento (Cass. 1457/2016).

Nel giudizio per la **dichiarazione giudiziale della paternità o maternità** (art. 269 c.c.), l'azione, imprescrittibile riguardo al figlio, può essere promossa nell'interesse del figlio minore dal genitore che esercita la responsabilità genitoriale, ovvero dal tutore, previa autorizzazione del giudice, il quale può in ogni caso nominare un curatore speciale; è sempre necessario il consenso del minore che abbia compiuto 14 anni per promuovere o proseguire l'azione.

Era invece **piuttosto rara l'ipotesi di nomina del curatore speciale del minore nei procedimenti de potestate e nei giudizi della crisi familiare.**

Questa prospettiva tuttavia è andata mutando nel corso del tempo, per effetto della sempre maggiore importanza che hanno assunto le fonti sovranazionali, che hanno posto in rilievo come il minore sia titolare di diritti e interessi suoi propri, distinti da quelli del nucleo familiare cui appartiene e talvolta con essi confliggenti.

Tra di esse ricordiamo:

- la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo dell'89;
- la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996;
- le Linee guida per una giustizia a misura di minore, adottate dal Consiglio d'Europa il 17.11.2010, che seppure prive di immediato valore precettivo, rivestono particolare importanza in quanto vi è ribadita l'esigenza che il minore sia rappresentato da un avvocato in tutti i procedimenti in cui vi è o potrebbe esservi un conflitto di interessi tra lo stesso e i genitori, prevedendosi l'accesso al gratuito patrocinio.

3. Nei procedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale.

Nel corso degli anni, la giurisprudenza si è quindi fatta carico di sopperire alle lacune legislative e di adeguare il nostro ordinamento ai principi espressi dalla normativa sovranazionale, ancora una volta ricorrendo allo strumento dell'art. 78 c.p.c.

Nell'arduo tentativo di individuare le possibili applicazioni, le "istruzioni per l'uso", della norma, che la rendessero più duttile rispetto alle problematiche della rappresentanza del minore nel processo che lo riguarda, si inserisce lo sforzo ermeneutico della Cassazione, volto ad ammettere la **sussistenza di un conflitto tra i genitori e i figli minori**, in tutti quei casi in cui gli interessi degli uni e degli altri

risultino anche astrattamente incompatibili o in contrapposizione tra di loro o comunque allorché emerga nel processo che il rappresentante mira a perseguire in via esclusiva un interesse proprio o di un terzo (si parla di conflitto indiretto).

La giurisprudenza di legittimità ha, nel tempo, inteso affermare con sempre maggiore forza che la valutazione circa la sussistenza del conflitto di interessi tra rappresentante legale e minore rappresentato deve fondarsi su una **valutazione effettuata in limine litis**, senza necessariamente presupporre una effettiva contrapposizione degli interessi delle parti, potendo concretizzarsi anche in presenza di un **conflitto meramente “potenziale”**.

Si è così evidenziata la necessità di disporre l'intervento del curatore speciale in tutte quelle ipotesi in cui sia dedotta in giudizio una situazione giuridica ove il potere rappresentativo possa essere esercitato in contrasto con l'interesse del rappresentato, anche in mancanza di sintomi chiaramente indicativi dell'effettività e attualità del conflitto di interessi tra il minore e il suo rappresentante (Cass. 31.3.2014 n. 7478).

A fondamento di tale orientamento, la S.C. ha costantemente richiamato la ratio e la funzione dell'art. 78 c.p.c., volte più che a sanzionare il difetto di rappresentanza, a prevenire il verificarsi dell'eventuale danno, in ragione della più pregnante salvaguardia che l'ordinamento giuridico intende apprestare in favore dei soggetti, tra cui soprattutto i minori, impediti ad agire personalmente nel processo che li coinvolga, a tutela dei propri diritti.

A conclusione di tale evoluzione, si è pervenuti, nei più recenti approdi giurisprudenziali, a sancire l'obbligatorietà della nomina del curatore speciale del minore in tutti i **procedimenti in cui viene domandata la decadenza dalla responsabilità genitoriale di uno o di entrambi i genitori**, in armonia con quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 336 c.p.c., che dispone l'assistenza di un difensore per il minore e i genitori (in tal senso Cass. n. 1471 del 25.1.2021, pur precisandosi che invece *“negli altri giudizi la partecipazione del minore al procedimento si realizza mediante l'ascolto, non essendo necessaria la nomina di un curatore o un difensore”*).

L'obbligo di nomina del curatore speciale del minore è stato esteso anche ai procedimenti in cui siano richiesti provvedimenti solo limitativi della responsabilità genitoriale e non ablativi ex art. 330 c.c. (v. Cass. 15 luglio 2021, n. 20248; Cass., 5 maggio 2021, n. 11786).

La giurisprudenza di merito si è spinta ben oltre, essendo ormai molto frequente la nomina del curatore speciale del minore nei **procedimenti della crisi familiare**, in tutte quelle situazioni in cui l'elevato grado di conflittualità tra i genitori rischia di produrre un grave pregiudizio al minore e di provocare la paralisi decisionale in relazione alle scelte più importanti riguardanti la vita del figlio.

Tendenzialmente al curatore speciale sono stati conferiti poteri di rappresentanza processuale del minore all'interno del giudizio in cui è stato nominato, ma non mancano provvedimenti dei giudici

di merito che hanno attribuito al curatore speciale anche compiti di rappresentanza sostanziale del minore, indicazione che, come si vedrà, è stata recepita e codificata dal legislatore della riforma.

4. La nuova disciplina.

In questo quadro normativo e giurisprudenziale si inserisce la l. 206/21, che risponde, come emerge dai lavori preparatori, all'intento di individuare **una disciplina omogenea della figura del curatore speciale** nell'ambito dei giudizi familiari.

Nella relazione conclusiva della commissione Luiso, si evidenzia espressamente l'esigenza di estendere l'orientamento dei giudici di legittimità circa la obbligatorietà della nomina, ormai cristallizzato in relazione ai procedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, anche ai giudizi separativi e familiari in senso lato.

Il legislatore ha inteso intervenire sulla disciplina della rappresentanza processuale, rafforzando la funzione del curatore speciale del minore, in quanto le previgenti disposizioni si erano rivelate nel tempo insufficienti a fronte dell'esigenza indifferibile di assicurare l'effettiva partecipazione del soggetto minore di età in tutti processi che lo riguardano.

Tanto per l'esistenza di una serie di gravi situazioni, che non necessariamente danno luogo all'avvio di un procedimento *de responsabilitate*, ma in cui si registra una elevatissima conflittualità tra i genitori, che assume riflessi di forte pregiudizio per il minore, al punto da minare il suo sviluppo psico-fisico e in alcuni casi più gravi la sua salute, determinando di frequente una sostanziale rescissione del rapporto genitoriale nei confronti di uno dei genitori, con la neutralizzazione di ogni provvedimento adottato dal giudice al fine di ricomporre il conflitto genitoriale.

L'indagine sulle prassi applicative rileva come la reazione del minore al conflitto familiare non sia sempre prevedibile e come l'incapacità (e talvolta anche la noncuranza) da parte dei genitori nel cogliere tempestivamente le cause del disagio dei figli coinvolti nella crisi coniugale costituisca un dato ormai ricorrente nei procedimenti separativi.

In altri casi, coloro che detengono la responsabilità del minore non sono in grado, per ragioni oggettive, fisiche e/o psichiche, di reagire in modo immediato ed efficace al pregiudizio in cui versa il minore e, quindi, di svolgere le opportune segnalazioni alle autorità amministrative e giudiziarie competenti.

In tali situazioni, il subentro nella lite del curatore speciale era condizionato alle ricorrenza dei presupposti stabiliti dal codice di rito, dettati in via generale per tutte le ipotesi di incapacità, l'assenza della persona a cui spetta la rappresentanza, la ricorrenza di ragioni d'urgenza, la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi con il rappresentante.

La mancata predeterminazione legale dei parametri e delle modalità di valutazione della sussistenza del conflitto di interessi, che rimetteva al giudice la valutazione soltanto **ex post** e non **ex ante** della situazione di pregiudizio per il minore, aveva di fatto affidato in via esclusiva alla sensibilità (o discrezionalità) dell'interprete il tracciamento dei margini applicativi della norma.

Il superamento di tali problematiche è stato perseguito dal legislatore della riforma attraverso la **modifica degli articoli 78 e 80 del codice di procedura civile**, che entreranno in vigore già il 22 giugno 2022.

Non molte novità interessano il **procedimento di nomina del curatore speciale**.

Secondo la disciplina positiva tuttora vigente, l'istanza finalizzata alla nomina del curatore speciale può essere presentata dal pubblico ministero, dallo stesso minore, dai prossimi congiunti, nonché, in caso di conflitto di interessi, dal rappresentante dell'incapace, ovvero da qualunque parte in causa che vi abbia interesse (art. 79 c.p.c.).

Quanto all'individuazione del giudice competente, il ricorso (*ante causam*) si propone al giudice di pace ovvero al presidente dell'ufficio giudiziario davanti al quale si intende promuovere la causa (art. 80 c.p.c.).

Secondo la nuova previsione, quando invece l'istanza di nomina è proposta nel corso del procedimento, anche cautelare, la competenza spetta **al giudice che procede**.

Il giudice investito della istanza, assunte le opportune informazioni e sentite, ove possibile, le parti interessate, provvede con decreto, che è comunicato al pubblico ministero, al fine di provocare l'eventuale costituzione della normale rappresentanza o assistenza del minore (art. 80, secondo comma), ove si tratti di mancanza solo temporanea del rappresentante.

Nelle more della istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, con l'introduzione del rito unico familiare, si è posta poi la questione della **competenza a nominare il curatore speciale nei giudizi di separazione, divorzio**, di scioglimento dell'unione civile e nei procedimenti concernenti i figli nati fuori dal matrimonio, se monocratica o collegiale.

Esigenze di celerità dei procedimenti familiari consigliano di ritenere che la competenza alla nomina sia monocratica e possa essere attribuita al presidente del tribunale o al giudice dallo stesso delegato in sede di comparizione personale dei coniugi e al giudice istruttore nel corso del giudizio separativo. Nei procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio e in materia di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio la competenza è invece da ritenersi collegiale.

Venendo alle novità introdotte dalla legge 26 novembre 2021, n. 206, la rivisitazione dell'istituto della rappresentanza legale del minore mira ad attuare due essenziali finalità:

-l'ampliamento delle ipotesi di nomina del curatore speciale del minore e la specificazione dei relativi presupposti;

-il rafforzamento dei poteri, anche di carattere sostanziale, attribuiti al curatore speciale.

Quanto al primo aspetto, il legislatore della riforma ha proceduto alla **tipizzazione dei casi in cui la nomina del curatore speciale del minore è obbligatoria**, distinguendola da quelli in cui è **facoltativa**.

Tanto è avvenuto attraverso la introduzione di due ulteriori commi, **il terzo e il quarto, all'articolo 78 c.p.c.**

La nomina è obbligatoria, a pena di nullità degli atti del procedimento:

- 1) nei procedimenti in cui è stata richiesta la decadenza dalla responsabilità di entrambi i genitori da parte del PM o da uno di essi nei confronti dell'altro;
- 2) nei casi di adozione di provvedimenti di allontanamento familiare ex art. 403 c.c. o di affidamento etero-familiare del minore;
- 3) qualora nel corso del giudizio emerga una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne la adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;
- 4) quando ne faccia richiesta il minore che ha compiuto 14 anni.

La nomina è facoltativa:

- 1) quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore.

Non sono mancati interventi critici in relazione alla scelta del legislatore.

In primo luogo, il tenore letterale dell'art. 78, 3° comma, c.p.c. sembrerebbe escludere dal novero dei casi di nomina obbligatoria:

-le domande proposte dal pubblico ministero, ovvero da uno dei genitori nei confronti dell'altro, volte **soltanto a limitare la responsabilità genitoriale;**

-nonché quelle in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza di **uno soltanto dei genitori** e non di entrambi.

Si è osservato che la novella legislativa avrebbe disciplinato i casi di nomina obbligatoria in senso meno ampio rispetto al consolidato orientamento espresso dai giudici di legittimità in materia di procedimenti *de potestate*, che avevano sancito l'obbligatorietà della nomina in relazione ai provvedimenti non solo di decadenza ma anche soltanto limitativi della responsabilità genitoriale.

Sul piano interpretativo, l'apparente irragionevolezza del dato è superabile se si considera che il giudice:

- potrà sempre valutare in concreto se in tali ipotesi sia comunque opportuno provvedere d'ufficio alla nomina (facoltativa) del curatore speciale, secondo quanto disposto dal nuovo 4° comma dell'art. 78 c.p.c., ogni qualvolta i genitori appaiano *per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore*;

- oppure ove ricorra alcuna delle ulteriori ipotesi di nomina obbligatoria previste dal terzo comma, ovvero qualora lo stesso minore di età superiore ai quattordici anni ne faccia richiesta, o emerga una situazione di pregiudizio del minore, tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte dei genitori.

Quanto alla **nomina facoltativa**, i primi interpreti hanno evidenziato come il **concetto di inadeguatezza** introdotto dalla l. 206/21 quale criterio per la nomina del curatore, appare **più restrittivo** rispetto a quello avente ad oggetto la sussistenza di un conflitto di interessi tra i genitori previsto dalla norma nella formulazione previgente e anche in certa misura **anticipatorio di una valutazione sulle capacità genitoriali delle parti**, che di norma può essere assunta dal giudice soltanto all'esito del giudizio ovvero quando questo si trova in uno stato avanzato di istruttoria.

5. I poteri del curatore speciale. I nuovi poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale.

Il riconoscimento di un ruolo centrale (per alcuni strategico) nel processo ha sollecitato il legislatore ad ampliare i poteri del curatore speciale, con la previsione dell'assegnazione di **funzioni di rappresentanza sostanziale del minore**, accanto ai **poteri di rappresentanza processuale**.

5.1. I poteri di rappresentanza processuale.

Quanto a questi ultimi, il curatore speciale deve costituirsi nel giudizio, è tenuto a prendere posizione sui fatti dedotti dai genitori, a formulare le proprie domande e le richieste istruttorie, con esclusivo riferimento - tuttavia - a quelle domande per le quali il minore abbia un interesse specifico, mentre si ritiene che non abbia legittimazione a contraddire sulle altre domande, quali ad esempio la domanda di addebito della separazione, di assegno di mantenimento in favore di uno dei coniugi o di assegno divorzile.

Se nominato nel corso del giudizio, il curatore può svolgere tutti gli incumbenti processuali, anche quelli in relazione ai quali sono già maturate preclusioni o decadenze, diversamente si produrrebbero conseguenze distorsive, antitetiche con la cura degli interessi del minore alla cui tutela la norma è preposta (Cass. 11.9.2014, n. 19149).

Al curatore devono essere notificati tutti i provvedimenti emessi dal giudice nel corso del procedimento; egli ha la legittimazione specifica ad impugnare ed è parte del giudizio di secondo

grado (reclamo o appello), quando sono impugnati capi della decisione che riguardano il minore, essenzialmente il regime di affidamento e i tempi di permanenza presso i genitori, ma anche l'assegnazione della casa coniugale e la previsione dell'assegno perequativo di mantenimento in favore della prole.

5.2. I poteri di rappresentanza sostanziale

Nella relazione della commissione Luiso si evidenziava come diverse pronunce di merito prevedessero l'assegnazione al curatore speciale di **compiti di rappresentanza sostanziale** per la risoluzione dei conflitti genitoriali e pertanto si proponeva di introdurre normativamente la possibilità di attribuire al curatore anche poteri di rappresentanza sostanziale del minore, purché delimitati e specificamente individuati, tali da consentirgli di operare nell'interesse del minore anche al di fuori del processo, ogni qualvolta fosse necessario rappresentare il minore all'esterno, ad esempio nei confronti della autorità scolastica o sanitaria.

Tali suggerimenti sono stati recepiti dal legislatore, che ha modificato l'art. 80 c.p.c., attraverso l'introduzione di un ultimo comma, ove si prevede che con il provvedimento di nomina o nel corso del giudizio, il giudice possa, **con provvedimento non impugnabile**, attribuire al curatore speciale specifici poteri di rappresentanza sostanziale.

Si tratta di una innovazione da valutarsi favorevolmente, in quanto consente al giudice di utilizzare tale ulteriore strumento di azione (e di coazione) nelle situazioni più delicate e complesse, che possono determinare la paralisi delle scelte inerenti la vita del minore.

Nella casistica giudiziaria, si tratta frequentemente delle scelte di orientamento scolastico, della designazione del medico curante, della prestazione del consenso informato ai trattamenti medici, in caso di disaccordo tra i genitori, dell'individuazione del professionista deputato a fornire al minore un adeguato supporto psicologico.

Di recente si è registrato un ulteriore campo di applicazione nel contenzioso in materia di sottoposizione dei minori alla vaccinazione da COVID-19 (di cui è occupato il Comitato Nazionale di Bioetica nel parere 23 ottobre 2020), e la nomina del curatore speciale è stata disposta dal giudice della separazione nell'ipotesi di conflitto tra i genitori circa la opportunità di fornire il consenso alla vaccinazione (vedi Trib. Roma decr. 29.07.2021).

Tale rafforzamento dei poteri del curatore speciale appare utile anche in termini di attuazione delle misure di volta in volta adottate dal giudice, soprattutto con riferimento agli obblighi a carattere non patrimoniale (regolamentazione dei tempi di intrattenimento e monitoraggio del rapporto genitori-figli), per i quali sovente si registra una scarsa cooperazione tra i genitori, se non una strumentale resistenza alla esecuzione della disciplina impartita dal giudice.

Quanto al concreto atteggiarsi del rapporto rappresentante-rappresentato, si osserva che dalla nuova disciplina emerge la **valorizzazione della volontà del minore**, che il curatore deve saper raccogliere in modo adeguato e rispettoso della personalità del rappresentato e valutare rispetto alle posizioni eventualmente divergenti assunte dai genitori.

L'art. 80 del codice di rito riformato dalla l. 206/21 prescrive **l'ascolto obbligatorio del minore da parte del curatore speciale**, e quindi sottende la instaurazione di un rapporto di fiducia tra il minore rappresentato e il curatore.

Il compito demandato al curatore richiede che incontri il minore e lo ascolti, fornendogli tutte le informazioni che lo riguardano e avendo cura di recepire le indicazioni provenienti dal rappresentato e di riportarle al giudice nel procedimento.

La norma sull'ascolto risponde al principio generale sancito dall'art. 315 bis c.c., che prescrive che il minore debba essere *ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano*.

Si differenzia - invece - dall'ascolto del minore all'interno del giudizio di cui all'art. 336 bis c.c., con la conseguenza che l'ascolto da parte del curatore non può intendersi come sostitutivo dell'obbligo di procedere all'ascolto del minore ultradodicesimo da parte del giudice nel corso del procedimento nel quale debbano essere adottati provvedimenti che lo riguardano, di cui la riforma ha sancito la non delegabilità (art. 23 lett. t) l. 206/2021).

Infine, la legge delega assegna ai decreti legislativi da emanare il compito di regolare la legittimazione attiva del curatore speciale a richiedere i provvedimenti *de potestate* (art. 1, 26° comma, l. 206/2021), sia con un ricorso autonomo che nell'ambito dei processi di separazione e divorzio o di affidamento dei figli nati fuori del matrimonio già pendenti dinanzi al tribunale ordinario, ogni qualvolta emergano condotte pregiudizievoli in danno del minore (art. 38, 1° comma disp. att. c.c., novellato per effetto dell'art. 1, 28° comma, l. 206/2021).

26. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale sono adottati nel rispetto del seguente principio e criterio direttivo: modificare l'articolo 336 del codice civile, prevedendo che la legittimazione a richiedere i relativi provvedimenti spetta, oltre che ai soggetti già previsti dalla norma, anche al curatore speciale del minore, qualora già nominato; che il tribunale sin dall'avvio del procedimento nomini il curatore speciale del minore, nei casi in cui ciò è previsto a pena di nullità del provvedimento di accoglimento; che con il provvedimento con cui adotta provvedimenti temporanei nell'interesse del minore, il tribunale fissi l'udienza di comparizione delle parti, del curatore del minore se nominato e del pubblico ministero entro un termine perentorio, proceda all'ascolto del minore, direttamente e ove ritenuto necessario con l'ausilio di un esperto, e all'esito dell'udienza confermi, modifichi o revochi i provvedimenti emanati.

6. La revoca del curatore speciale.

Il curatore speciale, nominato a norma degli artt. 78 e ss. c.p.c., resta in carica finché non venga meno la situazione che ne ha reso necessaria la nomina oppure se ricorrono gravi motivi di revoca ascrivibili al suo comportamento negligente, **per gravi inadempienze** ai sensi del 3° comma dell'art. 80 c.p.c. novellato.

La norma attribuisce la legittimazione attiva per la proposizione dell'istanza motivata di revoca a ciascuno dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale, al rappresentante legale del minore, se diverso dai genitori (tutore), ovvero al pubblico ministero e allo stesso minore che abbia compiuto quattordici anni, e individua quale giudice competente a decidere sulla istanza il giudice che procede o il presidente del tribunale, **con decreto non impugnabile**.

7. Il compenso del curatore speciale.

Le responsabilità del curatore risultano, in definitiva, notevolmente ampliate dalla riforma, con l'attribuzione allo stesso di una rilevante funzione di mediazione sociale, cui non corrisponde, purtroppo, un adeguato riconoscimento economico.

In una prima stesura del disegno di legge delega, si prevedeva, nell'intento di contenere i possibili costi derivanti dalla nomina del curatore speciale del minore, che in caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, le spese eventualmente anticipate dall'erario fossero recuperate a carico del genitore o dei genitori ovvero dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale, soccombenti nel giudizio.

La legge n. 206 del 2021 ha ommesso ogni riferimento all'aspetto del compenso del curatore.

La lacuna non è di poco conto; il ruolo fondamentale attribuito nel processo al curatore speciale avrebbe dovuto sollecitare il legislatore a regolamentare una volta per tutte, anche indipendentemente dall'ammissione al patrocinio a spese dello stato, l'indennità o il compenso spettanti al professionista investito della rappresentanza del minore.

Invero, al di fuori dei casi in cui, in considerazione dell'entità del patrimonio e le difficoltà dell'amministrazione, il giudice tutelare può assegnare al tutore un'equa indennità (art. 379, 2° comma, c.c.), nell'ordinamento permane la regola della gratuità dell'ufficio del tutore, alla cui funzione è possibile equiparare, sotto questo profilo, quella del curatore speciale.

La ragione della gratuità dell'ufficio di tutore/curatore risiede nell'alto valore etico-morale della funzione e nella radicata concezione che la scelta ricada normalmente su persona legata da vincoli di parentela con il minore.

Senonché, nella pratica, sovente accade che sia chiamato a rivestire il ruolo del curatore speciale un avvocato e che l'opera di rappresentanza legale prestata, in assenza di disposizioni specifiche che regolino il compenso, rinvenga una forma pur indiretta di ristoro nelle norme sul patrocinio a carico dello Stato (secondo le modalità stabilite dall'art. 143 d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115).

In assenza di una forma di remunerazione diretta prevista dalla legge, la concentrazione della rappresentanza legale e di quella tecnica in capo ad un unico soggetto dipende, più che da ragioni giuridiche, dalla esigenza di riconoscere sul piano economico le funzioni del curatore speciale, spesso molto impegnative, per mezzo dell'incarico professionale assunto a fronte della difesa tecnica del minore.

Sul punto la Cassazione con sent. n. 9 del 3 gennaio 2019, ha stabilito che nel procedimento ex art. 336 c.c., il curatore speciale del minore che rivesta anche la qualifica di avvocato può stare in giudizio senza il ministero di altro difensore ai sensi dell'art. 86 c.p.c., potendo cumulare le due qualifiche - che restano, comunque, tra loro distinte - nonché senza necessità del formale conferimento a sé stesso della procura alle liti; e ha precisato che il compenso per l'attività difensiva svolta non può essergli negato a causa del mancato deposito della procura, né per il fatto che non siano state osservate le formalità di costituzione, essendo il procedimento sottoposto alle forme semplificate del rito camerale.

8. L'albo dei curatori speciali.

Infine, un ultimo cenno merita il tema della **selezione dei soggetti abilitati a svolgere la funzione di curatore speciale.**

Allo stato, la scelta da parte del giudice del professionista chiamato a rappresentare il soggetto minore di età avviene in modo discrezionale, con criteri eminentemente fiduciari.

Nei lavori preparatori della legge di riforma si era prospettata la istituzione presso ciascun tribunale di albi speciali per la individuazione dei curatori dei minori dotati di specifiche competenze, ma di tali proposte non si rinviene traccia nella legge 206/21.

L'esigenza di assicurare la massima trasparenza nella nomina e l'applicazione di criteri di rotazione nella individuazione dei professionisti da nominare aveva lasciato ben sperare che il legislatore intervenisse a disciplinare anche l'aspetto del coordinamento tra le differenti funzioni, consolidando, una volta per tutte, il duplice ruolo di **un rappresentante esperto** del minore, in grado di cumulare nello stesso professionista e al tempo stesso collocare su due binari differenti tra loro, sia il **ruolo di curatore speciale** che quello di **difensore tecnico** del minore.

30. All'articolo 78 del codice di procedura civile sono aggiunti, in fine, i seguenti commi: «Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento: 1) con riguardo ai casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro; 2) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184; 3) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precludere l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori; 4) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni. In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore; il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato».

31. All'articolo 80 del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Se la necessità di nominare un curatore speciale sorge nel corso di un procedimento, anche di natura cautelare, alla nomina provvede, d'ufficio, il giudice che procede»; b) dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: «Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire nel provvedimento di nomina, ovvero con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto. Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina».

37. Le disposizioni dei commi da 27 a 36 del presente articolo si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge.

Tutti i diritti sono riservati.

Dott.ssa D'Errico Stefania

Presidente I Sezione Civile del Tribunale di Taranto