

LA FIGURA DEL CURATORE SPECIALE NEI PROCEDIMENTI CIVILI MINORILI

Le disposizioni processuali della legge n. 149/2001, entrate in vigore il 1° luglio 2007, hanno messo in evidenza la particolare incisività della funzione del curatore speciale del minore nell'ambito dei procedimenti civili che lo riguardano (procedure *de potestate* e di adottabilità); da ciò la necessità di alcune osservazioni sulla (1) figura del curatore speciale del minore; (2) sui compiti che egli è chiamato a svolgere; (3) sul ruolo che deve assumere all'interno del processo e (4) su alcuni aspetti pratici, legati, in particolare, al compenso del curatore.

Figura del curatore speciale. Il curatore speciale è il soggetto che compie uno o più atti specifici (*curator ad acta*) in sostituzione e nell'interesse del minore nel caso in cui non possano essere compiuti dai genitori, o dagli esercenti la potestà, per un conflitto di interessi sorto tra questi soggetti ed il minore stesso; in altri termini, è colui che rappresenta e si sostituisce al minore nel processo in contraddittorio con i genitori (*curator ad processum*). Si distingue dal tutore perché, a differenza di quest'ultimo, ha la cura degli interessi del minore in una situazione specifica.

Non si tratta di una figura sconosciuta al nostro ordinamento, ché, al contrario, numerose sono le ipotesi in cui la legge prevede la nomina un curatore speciale (ad es., si pensi al caso di conflitto d'interessi di carattere patrimoniale di cui all'art. 320 cod. civ., ed al procedimento in materia di disconoscimento della paternità *ex art. 244 cod. civ.*).

Tuttavia, il tema del curatore speciale è tornato di stretta attualità negli ultimi mesi, perché il 1° luglio 2007, dopo aver subito numerose proroghe, sono entrate in vigore le disposizioni processuali della legge n. 149/2001, la quale ha istituito la difesa tecnica del minore e di tutti i soggetti coinvolti nei procedimenti *de potestate* ed in quelli per la dichiarazione di adottabilità.

La nuova disciplina legislativa è espressione dei principi contenuti nelle convenzioni internazionali – segnatamente quella di New York (1989) e quella di Strasburgo (1996) – le quali sanciscono che il minore deve considerarsi un soggetto di diritto autonomo, portatore di istanze personali a cui deve essere data voce, ed al

contempo del principio del giusto processo, sancito dall'art. 111 Cost., alla luce del quale è necessario che si instauri il contraddittorio anche nei procedimenti camerali.

In verità, eccetto che nell'art. 15, con cui è stato sostituito l'art. 16 della l. n. 184/83, la nuova disciplina non fa menzione del curatore speciale; tuttavia, prevedendo la necessità che il minore sia assistito da un difensore, implicitamente ha imposto la nomina di un curatore speciale ogni qualvolta sussista un conflitto di interessi tra minore ed il soggetto tenuto alla sua rappresentanza, alla luce dell'art. 78, cpv., cod. proc. civ.

Infatti, poiché il minore non ha la capacità di agire, non può conferire personalmente mandato ad un difensore, ma ha bisogno di un soggetto che svolga questa attività per lui, soggetto che deve essere diverso dai genitori quando vi sia, come si è detto, una situazione di conflitto con essi.

In passato, relativamente ai procedimenti in materia di potestà, anche la Corte costituzionale, nella nota pronuncia n. 1/2002¹, si era espressa nel senso della necessità della nomina del curatore speciale per consentire al minore di prendere parte attiva ai procedimenti che lo riguardano.

Nomina. Il curatore speciale viene nominato d'ufficio dal tribunale – come si legge nei decreti in epigrafe – oppure su richiesta del pubblico ministero, qualora, come si è detto, sia ravvisabile un conflitto d'interessi tra il minore ed i genitori o chi, in luogo di questi ultimi, eserciti la potestà.

Qualora il curatore sia, al tempo stesso, un avvocato, potrà costituirsi personalmente in giudizio, così come è previsto dalla Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata in Italia con la legge n. 77/2003.

La riunione delle due funzioni (curatore ed avvocato) in un unico soggetto sembra preferibile anche ai fini dei contatti che devono intercorrere con i minori i quali potranno

¹ In essa si legge che: «*L'art. 12 della Convenzione [Convenzione sui diritti del fanciullo stipulata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 176/91, n.d.r.] ha disposto al comma 1 che il fanciullo capace di discernimento ha diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa e soggiunge al comma 2 che a tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con la procedura della legislazione nazionale. Tale prescrizione, ormai entrata nell'ordinamento, è idonea ad integrare – ove necessario – la disciplina dell'art. 336, secondo comma, cod. civ., nel senso di configurare il minore come "parte" del procedimento, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 cod. proc. civ. (cfr. ordinanza n. 528 del 2000).*

giovarsi di un unico referente. Quest'ultimo dovrebbe essere nominato tra i soggetti maggiormente competenti in materia minorile, dotati di una specifica specializzazione in materia.

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

Essa si desume in maniera particolare dalla citata Convenzione di Strasburgo, la quale, all'art. 9, prevede che il rappresentante del minore (il curatore) debba informare il fanciullo in maniera pertinente riguardo alla procedura, fornirgli spiegazioni in merito agli effetti delle opinioni espresse dal minore e sulle possibili conseguenze delle azioni promosse dal rappresentante del minore stesso, purché quest'ultimo abbia capacità di discernimento e non sia pregiudicato da tali informazioni.

Come si vede, dunque, il curatore deve incontrare il minore, ascoltarlo, parlargli, spiegargli gli effetti del procedimento in corso, sempre che il minore non venga ulteriormente turbato da tale contatto e sempre che abbia capacità di discernimento.

Sulla scorta della legge n. 184/83, la quale prevede che il ragazzo il quale abbia compiuto dodici anni debba essere ascoltato, può ritenersi tale la soglia minima perché il curatore debba colloquiare con il soggetto che rappresenta, ma lo stesso curatore dovrebbe verificare se, in concreto, anche minori *infra* dodicenni o *ultra* dodicenni abbiano o meno capacità di discernimento; soprattutto, egli deve stabilire se il rapporto con il curatore possa determinare un effetto nocivo per il ragazzo, già di per sé presumibilmente segnato dalla situazione che ha dato origine alla procedura *de potestate* od a quella di adottabilità.

In quest'ultima ipotesi, il curatore non deve incontrare il minore o, comunque, deve evitare di fargli domande che possano determinare effetti negativi su di un soggetto che si trova a vivere una fase particolarmente delicata.

Quando il curatore non abbia strumenti per rappresentare al tribunale la volontà del minore (situazione che può verificarsi allorquando i genitori impediscono al curatore ogni contatto con i propri figli, o li abbiano allontanati dal luogo di residenza, in alcune ipotesi commettendo addirittura il reato di sottrazione di incapaci), ancor più dovrà formarsi un proprio convincimento sulla base delle risultanze istruttorie, delle

informazioni assunte dai Carabinieri del luogo in cui risiede il minore, dalla scuola e dagli operatori sociali.

Volontà del curatore. È importante sottolineare, infatti, che il curatore non si deve limitare a rappresentare la volontà del minore ed a sostituirsi a lui nel processo, ma ha l'obbligo giuridico di esprimere anche la propria volontà, la quale deve essere guidata esclusivamente dal fine di perseguire l'interesse superiore del minore in nome del quale agisce.

Pertanto, potrà accadere che il curatore, dopo aver espresso la volontà del minore, debba chiedere al tribunale per i minorenni provvedimenti contrastanti con le aspirazioni ed i desideri del soggetto rappresentato.

Può affermarsi, quindi, che il curatore speciale, più che sostituirsi *tout court* al minore, si sostituisce alla coscienza di quest'ultimo, valutando le fonti del pregiudizio subito dal suo assistito e chiedendo al giudice competente di evitare che esse producano altri pregiudizi.

Del resto, sono frequenti le ipotesi in cui i minori esprimano una volontà del tutto autolesionista per attaccamento alle proprie famiglie, anche quando queste ultime non possano considerarsi capaci di assicurare una crescita sana ed equilibrata dei propri figli, ma siano solo capaci di cagionare pregiudizio.

Onorario del curatore. Per concludere, un cenno merito l'aspetto relativo all'onorario spettante al curatore per l'opera prestata, atteso che si tratta di un profilo che non è espressamente regolato né dal Testo Unico sulle spese di giustizia, né da altra normativa.

La repentina entrata in vigore delle disposizioni processuali della legge n. 149/2001, causata probabilmente dalla dimenticanza di una proroga ulteriore, ha acuito il problema, sollevando critiche ed incertezze applicative negli ambienti giudiziari.

La mancata previsione di un onorario in favore del curatore può determinare effetti molto negativi atteso che, a fronte di persone disposte ad assumere consapevolmente e diligentemente il ruolo di curatore a prescindere da un tornaconto economico, molti altri potenziali curatori sono poco incentivati ad accettare l'incarico, perché non sono

disponibili a svolgerlo gratuitamente, ovvero può sussistere il pericolo che qualche curatore svolga l'attività in maniera meno scrupolosa e più superficiale, senza impegnare tutte le energie necessarie e senza effettuare una serie di atti connaturati alla funzione di curatore per non dover affrontare spese ulteriori (si pensi, ad es., alla necessità di incontrare i minori, gli operatori sociali e tutti i soggetti con cui è determinante entrare in contatto e che si trovino in luoghi diversi da quello in cui il curatore risiede).

Nei casi in cui il curatore sia anche il difensore nominato nell'ambito del procedimento, si è pensato di «aggirare l'ostacolo» consentendo al difensore di chiedere al proprio «assistito» il pagamento del corrispettivo per l'opera svolta in qualità di avvocato (e, dunque, applicando le relative tariffe professionali).

È chiaro che il corrispettivo dovrebbe essere pagato dal minore soltanto nel caso in cui egli sia titolare di un proprio patrimonio, ovvero, in caso contrario e qualora ricorrono le condizioni previste dalla legge, attraverso l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

È di tutta evidenza, peraltro, che in caso di richiesta di ammissione al gratuito patrocinio non è possibile tener conto del reddito prodotto dagli altri componenti del nucleo familiare, ed in particolare dei genitori che versano in una situazione di conflitto d'interesse con il minore, come del resto chiaramente specifica il T.U. sulle spese di giustizia².

In tal caso, però, può, al limite, essere retribuita l'attività esercitata come difensore, ma non già quella svolta in qualità di curatore; del resto, la legge non impone che venga nominato come curatore un avvocato, né, tanto meno, un avvocato iscritto nella lista di coloro abilitati al gratuito patrocinio.

Pertanto, il problema sussiste non solo perché, in tal modo, non possono essere retribuiti gli atti compiuti come curatore, ma, soprattutto, perché lo stesso curatore non avrebbe diritto al compenso qualora non fosse un avvocato.

² Ai sensi dell'art. 76 d.P.R. n. 115/2002, infatti, ai fini della determinazione dei limiti di reddito entro i quali è consentita l'ammissione al gratuito patrocinio, si devono sommare i redditi conseguiti da ogni componente della famiglia, mentre si deve tener conto del solo reddito personale quando oggetto della causa sono diritti della personalità, ovvero nei processi in cui gli interessi di colui che richiede l'ammissione sono in conflitto con quelli degli altri componenti del nucleo familiare.

Questione di legittimità costituzionale. La lacuna legislativa relativa alla retribuzione del curatore è certamente irragionevole e determina delle ingiuste sperequazioni che si traducono nella violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, le quali potrebbero superarsi sollevando questione di legittimità costituzionale delle norme che, pur prevedendo la necessaria nomina del curatore speciale nell'ambito dei procedimenti in cui sia coinvolto un minore, omettono di disciplinarne il compenso.

È il caso di ricordare che la Corte costituzionale (con la sentenza n. 174 del 28 aprile 2006, in *Foro it.*, 2006, 6, 1625, con nota di TRAVI³) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, terzo comma, T.U. spese di giustizia, nella parte in cui non prevedeva che – qualora tra i beni compresi nel fallimento non vi fosse attivo sufficiente – fossero anticipate dall'erario le spese e gli onorari del curatore.

Per quanto interessa in questa sede, occorre sottolineare che l'art. 146, terzo comma, lett. c), del d.P.R. n. 115/2002, espressamente prevedeva che fossero anticipate dall'erario soltanto le spese e gli onorari dovuti «*ad ausiliari del magistrato*».

La Corte costituzionale ha esattamente rilevato che il curatore fallimentare non può essere assimilato *tout court* ad un ausiliario del giudice, in quanto egli è più propriamente un organo della procedura fallimentare, con il potere di reclamo contro i provvedimenti del giudice delegato (art. 26 legge fall.), per cui ad esso va riconosciuta la qualifica di ausiliare della giustizia e non anche quella di ausiliare del giudice.

Infatti, malgrado il curatore sia nominato dal giudice e con lui collabori, egli è un organo normale e necessario del procedimento fallimentare, mancando al suo incarico

³ Pubblicata anche in *Giust. civ.*, 2006, 6, 1115, nonché in *Guida al dir.*, 2006, 19, 58, con nota di SACCHETTINI. La massima ufficiale della citata sentenza è la seguente: « Illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., dell'art. 146, comma 3, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall'Erario "le spese ed onorari" al curatore della procedura fallimentare. In presenza di un sistema che prevede l'anticipazione da parte dell'Erario di spese ed onorari ad ausiliari del magistrato e di una norma (art. 39 legge fall.) che enuncia il diritto del curatore al compenso per l'attività svolta, è manifestamente irragionevole che l'esclusione dell'anticipazione da parte dell'Erario delle spese e degli onorari riguardi il solo curatore. La volontarietà e non obbligatorietà dell'incarico e la non assimilabilità della posizione del curatore a quella del lavoratore non escludono il diritto al compenso, né giustificano la non ricomprensione delle spese (e degli onorari) fra quelle che sono anticipate dallo Stato, in caso di chiusura del fallimento per mancanza di attivo. L'invocazione della prassi secondo cui i giudici delegati indennizzano i professionisti, cui è affidata la curatela di fallimenti privi di attivo, con la nomina a curatori di fallimenti nei quali la ripartizione di attivo sembra probabile, non è probante, poiché lascia comunque senza compenso il curatore per l'attività svolta nel fallimento senza attivo».

quella temporaneità ed occasionalità che sono proprie dell’incarico conferito all’ausiliare del giudice.

Da tale premessa sistematica, il Giudice delle leggi ha tratto la conseguenza che, sulla base della normativa vigente, non era possibile alcuna estensione al curatore – al fine della anticipazione delle spese e degli onorari, in caso di fallimento chiuso per mancanza di attivo – delle disposizioni esistenti per gli ausiliari del giudice, per cui ha dichiarato l’illegittimità della norma per contrasto con l’art. 3 della Costituzione, reputando manifestamente irragionevole la disposizione scrutinata nella parte in cui, nonostante il carattere pubblicistico della procedura concorsuale e pur in presenza di una norma che enunciava il diritto del curatore al compenso per l’attività svolta (art. 39 l. fall.), escludeva dall’anticipazione a carico dell’erario soltanto il curatore.

Curatore quale ausiliario di giustizia. Ciò posto, va rilevato che l’art. 143 T.U. *cit.*, che reca la specifica disciplina applicabile ai procedimenti di cui alla legge n. 184/1983, come modificata dalla legge n. 149/2001, stabilisce che – sino a quando non è emanata una specifica disciplina sulla difesa di ufficio – devono essere pagate dall’erario, se a carico della parte ammessa al patrocinio, gli onorari e le spese spettanti all’avvocato, al consulente tecnico di parte e all’ausiliario del magistrato.

Orbene, pur essendo assolutamente evidenti le differenze tra il curatore fallimentare (che è organo della procedura concorsuale) ed il curatore speciale (che è il rappresentante necessario di una parte del processo), non può farsi a meno di sottolineare che anche la figura del curatore speciale, nominato dal tribunale, non è assimilabile ad un ausiliario del giudice, posto che l’incarico non è temporaneo né occasionale, è assunto volontariamente ed è svolto in maniera indipendente dall’organo che lo ha nominato (tanto è vero che il curatore può impugnare le decisioni assunte dal tribunale qualora le ritenga non conformi all’interesse della parte rappresentata), sicché esso può essere qualificato come vero e proprio ausiliario di giustizia, analogamente al curatore fallimentare.

In assenza di una norma che preveda il diritto del curatore speciale ad essere ricompensato per l’attività svolta in favore del minore, la censura di irragionevolezza

dovrebbe riguardare tanto gli artt. 9 della Convenzione di Strasburgo (ratificata con l. n. 77/2003), 15 l. 149/2001 e 78 cod. proc. civ., nella parte in cui non dispongono che il curatore, pur essendo rappresentante necessario del minore, abbia diritto al compenso, quanto il citato art. 143 T.U. spese di giustizia, nella parte in cui esclude dall'anticipazione a carico dell'erario soltanto il curatore speciale.

La rilevanza giuridica del curatore speciale – il quale, per il suo tramite, consente al minorenne di essere un soggetto di diritto autonomo, di manifestare il proprio pensiero e di prendere parte attiva nei procedimenti che lo riguardano – è altresì dimostrata dai diversi disegni di legge che ne prevedono la nomina anche in altri numerosi procedimenti come quelli di separazione e divorzio⁴.

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

Francesca Romana Arciuli

⁴ Si veda, tra gli altri, il disegno di legge n. 1275, presentato dal sen. Buccheri, dal titolo «*Introduzione del curatore speciale del minore nei procedimenti di separazione e divorzio*», nonché la proposta di legge n. 315/2001 (presentata dall'on. Mazzucca), che prevede la nomina di un curatore anche in assenza di situazioni conflittuali.