

**CORSO DI ALTA SPECIALIZZAZIONE IN MATERIA DI ARGOMENTAZIONE
E RETORICA FORENSE**

PRIMO MODULO

L'ARGOMENTAZIONE E LA PSICOLOGIA FORENSE

L'ASCOLTO DEL MINORE E LA SUA VOCE

FIRENZE, 10.12.2021

di Ilaria Fuccaro

*Un giorno sul diretto Capranico-Viterbo
Vidi salire un uomo con un orecchio acerbo.
Non era tanto giovane, anzi era maturato,
Tutto, tranne l'orecchio, che acerbo era restato.
Cambiai subito posto per essergli vicino
E poter osservare il fenomeno per benino.
<< Signore, gli dissi dunque, lei ha una certa età,
Di quell'orecchio verde che cosa se ne fa?>>
Rispose gentilmente: <<Dica pure che son vecchio.
Di giovane mi è rimasto soltanto quest'orecchio.
E' un orecchio bambino, mi serve per capire
Le cose che i grandi non stanno mai a sentire:
Le nuvole che passano, i sassi, i ruscelli,
Capisco anche i bambini quando dicono cose
Che a un orecchio maturo sembrano misteriose...>>.
Così disse il signore con un orecchio acerbo
Quel giorno sul treno Capranico-Viterbo.*

UN SIGNORE MATURO CON UN OCCHIO ACERBO, GIANNI RODARI

L'ASCOLTO DEL MINORE DI ETÀ

ASCOLTO DEL MINORE

NORMATIVA INTERNAZIONALE

Convenzione dei Diritti del Fanciullo, New York 1989

Articolo 12

- 1. Gli Stati Parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.*
- 2. 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 le regole di procedura della legislazione nazionale.*

ASCOLTO DEL MINORE

NORMATIVA INTERNAZIONALE

Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Minori, Strasburgo 1996

Articolo 3 _ Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti

Nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare:

- a) ricevere ogni informazione pertinente;*
- b) essere consultato ed esprimere la propria opinione;*
- c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione.*

ASCOLTO DEL MINORE

NORMATIVA INTERNAZIONALE

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Nizza 2000

Articolo 24

Diritti del bambino

1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.

ASCOLTO DEL MINORE

NORMATIVA INTERNA

- La legge 54/2006 introduce il principio di obbligatorietà dell'ascolto del minore nei procedimenti di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili o nullità del matrimonio ma nulla prevede circa le modalità dell'ascolto;
- l'art. 155 *sexies* c.c. (abrogato dal D.lgs. 154/2013) prevedeva “*Il giudice dispone, in oltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento*”;
- La legge 219/2012 ed il D.lgs. 154/2013 introducono l'art. 336 *bis* c.c. che stabilisce l'ascolto del minore o la sua esclusione e le modalità di svolgimento;

ASCOLTO DEL MINORE

NORMATIVA INTERNA

art. 336 bis c.c.

“Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell’ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l’ascolto è in contrasto con l’interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all’adempimento dandone atto con provvedimento motivato.

L’ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari. I genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero, sono ammessi a partecipare all’ascolto se autorizzati dal giudice, al quale possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell’inizio dell’adempimento.

Prima di procedere all’ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell’ascolto. Dell’adempimento è redatto processo verbale nel quale è descritto il contegno del minore, ovvero è effettuata registrazione audio video”.

ASCOLTO DEL MINORE

NORMATIVA INTERNA

- Affidamento del minore: “*L'affidamento familiare è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dal genitore esercente la responsabilità genitoriale ovvero dal tutore, sentire il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento*” (art. 4, L 184/1983; modificata dalla L 149/2001);
- Adozione: “*Il minore, il quale abbia compiuto gli anni quattordici, non può essere adottato se non presta personalmente il proprio consenso, che deve essere manifestato anche quando il minore compia l'età predetta nel corso del procedimento. Il consenso dato può comunque essere revocato sino alla pronuncia definitiva dell'adozione*” (art. 7, comma 2 L 184/1983 modificata dalla L 149/2001);
- “*Se l'adottando ha compiuto gli anni dodici, deve essere personalmente sentito; se ha un'età inferiore deve essere sentito in considerazione della sua capacità di discernimento*” (art. 7, comma 3, L 184/1983 modificata dalla L 149/2001)

ASCOLTO DEL MINORE

NORMATIVA INTERNA

- Adozione: “(...) Deve inoltre essere sentito il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento” (art. 10 comma 5, L 184/1983; modificata dalla L 149/2001);
- “Il tribunale per i minorenni, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero, gli ascendenti dei richiedenti ove esistano, il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento, omessa ogni altra formalità di procedura, dispone, senza indugio, l’affidamento preadottivo, determinandone le modalità con ordinanza. Il minore che abbia compiuto gli anni quattordici deve manifestare espresso consenso all’affidamento alla coppia prescelta” (art. 22 comma 6, L 184/1983; modificata dalla L 149/2001);

ASCOLTO DEL MINORE

Presupposti:

- Il minore deve aver compiuto dodici anni o anche di età inferiore purché capace di discernimento;
- Procedimento nel quale devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano;
- L'ascolto non deve essere contrario all'interesse del minore o non deve essere manifestamente superfluo;

Modalità:

- Ascolto diretto o indiretto;

ASCOLTO DEL MINORE

Modalità:

- Le parti (genitore, curatore P.M., difensori delle parti) sono ammessi a partecipare se così disposto dal giudice;
- Possibilità di proporre argomenti o temi prima dell'inizio dell'ascolto;
- Il giudice prioritariamente informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto;
- Redazione processo verbale con descrizione contegno minore o videoregistrazione;

ASCOLTO DEL MINORE

La giurisprudenza

ASCOLTO DEL MINORE

CASS. CIV. N. 12018/2019

“L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano ed, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la l. n. 77 del 2003, nonché dell'art. 315-bis c.c. (introdotto dalla l. n. 219 del 2012) e degli artt. 336-bis e 337-octies c.c. (inseriti dal d.lgs. n. 154 del 2013, che ha altresì abrogato l'art. 155-sexies c.c.). Ne consegue che l'ascolto del minore di almeno dodici anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse”.

ASCOLTO DEL MINORE

CASS. CIV. N. 12957/2018

“In tema di separazione personale tra coniugi, ove si assumano provvedimenti in ordine alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'audizione del minore infradodicenne, capace di discernimento, costituisce adempimento previsto a pena di nullità, in relazione al quale incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione – tanto più necessaria quanto più l'età del minore si approssima a quella dei dodici anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto – non solo se ritenga il minore infradodicenne incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora il giudice opti, in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda, mentre la consulenza è indagine che prende in considerazione una serie di fattori quali, in primo luogo, la personalità, la capacità di accudimento e di educazione dei genitori, la relazione in essere con il figlio”.

ASCOLTO DEL MINORE

CASS. CIV., 02.09.2021, N. 23804

“In tema di affidamento dei figli minori nell'ambito del procedimento di divorzio, l'ascolto del minore infradodicesenne capace di discernimento costituisce adempimento previsto a pena di nullità, atteso che è espressamente destinato a raccogliere le sue opinioni e a valutare i suoi bisogni. Tale adempimento non può essere sostituito dalle risultanze di una consulenza tecnica di ufficio, la quale adempie alla diversa esigenza di fornire al giudice altri strumenti di valutazione per individuare la soluzione più confacente al suo interesse”.

ASCOLTO DEL MINORE

CASS. CIV., 02.09.2021, N. 23804

“La prescrizione normativa dell'ascolto del minore richiede una valorizzazione attuale e sostanziale del punto di vista del minore capace di discernimento ai fini della decisione che lo concerne, imponendosi una rigorosa verifica della contrarietà al suo interesse, delle valutazioni e aspirazioni espresse dal minore nel corso dell'ascolto”.

ASCOLTO DEL MINORE

CASS. CIV., 26.03.2010, N. 7283

“Conseguenza altrettanto rilevante della nuova concezione non più incentrata sul minore "oggetto" di tutela, ma sul minore "soggetto" titolare di diritti soggettivi perfetti, autonomi ed azionabili, è che la sua audizione (pur quando sia facoltativa), non può essere qualificata un atto di indagine, ovvero un accertamento su di esso, rientrante nella categoria di quelli rivolti a convincere il giudice in ordine alla sussistenza o meno di determinati fatti storici, bensì lo strumento diretto per raccogliere le opinioni nonchè le valutazioni ed esigenze rappresentate dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto; e nel contempo per consentire al giudice di percepire con immediatezza, attraverso la voce del minore e nella misura consentita dalla sua maturità psicofisica, le esigenze di tutela dei suoi primari interessi. Il che risulta conforme alle direttive poste dalle due Convenzioni menzionate, le quali non si riferiscono affatto ad un diritto del minore ad essere interrogato in forma di testimonianza, nonchè di convincere il giudice in ordine all'esistenza o meno di determinati fatti storici, ma assegnano al suo ascolto anzitutto lo scopo di consentirgli l'esercizio di un diritto della personalità; e quindi di evitare che egli resti estraneo ai provvedimenti che vengono assunti nel suo interesse”.

ASCOLTO DEL MINORE

CASS. CIV., 08.04.2016, N. 6919

“Qualora il genitore non affidatario o collocatario, per conseguire la modifica delle modalità di affidamento del figlio minore, denunci l'allontanamento morale e materiale di quest'ultimo, attribuendolo a condotte dell'altro genitore, a suo dire espressive di una Pas (sindrome di alienazione parentale), il giudice di merito (prescindendo dalla validità o invalidità teorica di detta patologia) è tenuto ad accertare, in concreto, la sussistenza di tali condotte, alla stregua dei mezzi di prova propri della materia, quali l'ascolto del minore, nonché le presunzioni, ad esempio desumendo elementi anche dalla eventuale presenza di un legame simbiotico e patologico tra il figlio ed il genitore collocatario, motivando quindi adeguatamente sulla richiesta di modifica, tenendo conto che, a tale fine, e a tutela del diritto del minore alla bigenitorialità ed alla crescita equilibrata e serena, tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali del figlio con l'altro genitore, al di là di egoistiche considerazioni di rivalsa su quest'ultimo”

L'ALFABETO DELL'ASCOLTO DEL MINORE

LINEE GUIDA SULL'ASCOLTO DEL MINORE, CONSULTABILI ALL'INDIRIZZO:

[HTTPS://WWW.MINORI.GOV.IT/SITES/DEFAULT/FILES/LINEE_GUIDA_ASCOLTO_DEL_MINORE.PDF](https://www.minori.gov.it/sites/default/files/linee_guida_ascolto_del_minore.pdf)

- a. il minore deve essere informato in precedenza (preferibilmente dai genitori o dal suo curatore/tutore se nominato) dell'incontro con il giudice e delle condizioni del suo svolgimento;
- b. il minore non deve subire, quando convocato, lunghe attese;
- c. il minore non deve essere incontrato in luoghi spersonalizzati o a lui non adatti (o troppo affollati o desolati);
- d. il minore deve essere messo a proprio agio, pertanto è necessario lavorare accuratamente sulla sua accoglienza; chi effettua l'ascolto deve presentarsi puntualmente e adeguatamente informandolo sulle motivazioni per cui è stato richiesto l'incontro;

L'ALFABETO DELL'ASCOLTO DEL MINORE

LINEE GUIDA SULL'ASCOLTO DEL MINORE, CONSULTABILI ALL'INDIRIZZO:

[HTTPS://WWW.MINORI.GOV.IT/SITES/DEFAULT/FILES/LINEE_GUIDA_ASCOLTO_DEL_MINORE.PDF](https://www.minori.gov.it/sites/default/files/linee_guida_ascolto_del_minore.pdf)

- e. il minore deve essere informato della possibilità che il giudice o chi per lui effettua l'ascolto possa non mantenere il segreto sul suo ascolto;
- f. il minore deve avere spazio/tempo per potere raccontare, e in tal senso chi effettua l'ascolto deve mettersi in posizione di “ascolto attivo” e formulare le sue domande solo dopo aver instaurato con lui un rapporto empatico;
- g. il minore deve essere ascoltato attraverso un linguaggio semplice e il più possibile adeguato alla sua età, evitando termini giuridici/psicologici da parte di chi lo ascolta;
- h. il minore non va in alcun modo pressato, ossia non bisogna tentare di far dire al bambino qualcosa che possa confermare ciò che chi ascolta già crede, conosce o desidera.

PROTOCOLLI IN TEMA DI ASCOLTO

Se infradodice:

- No ascolto in assenza di motivi seri;
- Solo se accordo genitori o, in difetto, se capace di discernimento;

Se ultradodice, cause di esclusione:

- Ascolto escluso se minore è già stato ascoltato;
- Se vi è accordo delle parti sul regime da adottare;
- Il procedimento verte su circostanze acclarate;

PROTOCOLLI IN TEMA DI ASCOLTO

Se ultradodicesime, cause esclusioni:

- Se il minore dichiara al Giudice di non voler essere sentito

Modalità:

- Assenza parti e difensori ad eccezione del difensore del minore;
- Si tiene conto degli impegni scolastici del minore
- I fratelli vengono ascoltati separatamente;

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

NORMATIVA INTERNAZIONALE

Convenzione dei Diritti del Fanciullo, New York 1989

Articolo 12

- 1. Gli Stati Parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.*
- 2. 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 le regole di procedura della legislazione nazionale.*

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

NORMATIVA INTERNAZIONALE

Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Minori, Strasburgo 1996

Articolo 3 _ Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti

Nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare:

- a) ricevere ogni informazione pertinente;*
- b) essere consultato ed esprimere la propria opinione;*
- c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione.*

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

NORMATIVA INTERNAZIONALE

Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Minori, Strasburgo 1996

Articolo 4 _ Diritto di richiedere la designazione di un rappresentante speciale

- 1. Salvo quanto previsto dall'articolo 9, quando il diritto interno priva i detentori delle responsabilità genitoriali della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interesse, il minore ha il diritto di richiedere, personalmente o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante speciale nei procedimenti che lo riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria.*
- 2. Gli Stati sono liberi di prevedere che il diritto di cui al paragrafo 1. venga applicato solo ai minori che il diritto interno ritiene abbiano una capacità di discernimento sufficiente.*

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

NORMATIVA INTERNAZIONALE

Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Minori, Strasburgo 1996

Articolo 9 _ Designazione di un rappresentante

- 1. Nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori delle responsabilità genitoriali si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti.*
- 2. Le Parti esaminano la possibilità di prevedere che, nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria abbia il potere di designare un rappresentante distinto, nei casi opportuni un avvocato, che rappresenti il minore.*

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

NORMATIVA INTERNA

art. 78 c.p.c.:

“Se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, e vi sono ragioni d'urgenza, può essere nominato all'incapace, alla persona giuridica [11, 12, 13 c.c.] o all'associazione non riconosciuta [36 c.c.] un curatore speciale che li rappresenti o assista finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza.

Si procede altresì alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi è conflitto di interessi col rappresentante [244, 247, 273, 279 c.c.] “.

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

NORMATIVA INTERNA

art. 320, comma 2 c.c.:

“Se sorge conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale [78 c.p.c.]. Se il conflitto sorge tra i figli e uno solo dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale, la rappresentanza dei figli spetta esclusivamente all'altro genitore”.

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

- La nomina del curatore speciale ha durata temporanea, esplicando la sua efficacia finchè non subentri colui al quale spetta la rappresentanza e l'assistenza ovvero finchè non venga meno quella situazione d'urgenza che ha reso necessaria la sua nomina;
- la nomina avviene con decreto;
- se viene meno la situazione di urgenza nel corso del giudizio, l'istanza di nomina va proposta al giudice della causa pendente;
- Il decreto di nomina non è impugnabile con ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. poiché ha funzione strumentale ed è sempre revocabile o modificabile

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

- In materia di adozione, ai sensi dell'art. 17, comma 2, l. 184/1983 e degli artt. 75, comma 2, e 78, comma 2, codice civile, è prevista la nomina di un curatore speciale, affinché l'interessato sia autonomamente rappresentato in giudizio e tutelato nei suoi preminenti interessi e diritti
- l'omessa nomina del curatore speciale nel caso di conflitto d'interesse costituisce un vizio di costituzione del rapporto processuale, a cui consegue la nullità dell'intero giudizio per violazione del principio del contraddittorio e, più in particolare, della garanzia del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.;
- l'art. 9, Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25.01.1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. n. 77/2003, stabilisce che, nei procedimenti riguardanti un minore, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti *motu proprio*;

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

In materia di provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale:

- parte della giurisprudenza propende per la necessità di nomina di un curatore speciale, ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, sussistendo comunque un conflitto d'interessi verso entrambi i genitori (Cass. 5256/2018; Cass. 7196/2019; Cass. 8627/2021);
- secondo un altro orientamento (Cass. 9100/2019), nei procedimenti de potestate, non sempre è previsto *de iure* un difensore d'ufficio per il minore, come invece accade nei procedimenti in materia di adozione poiché la difesa tecnica, in tale modello procedimentale uniforme, è solo eventuale ed è rimessa alla libera scelta delle parti, senza alcuna imposizione di difesa d'ufficio, considerato anche che la partecipazione del Pubblico ministero garantisce la funzione di vigilanza istituzionale.

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

In materia di provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale:

- Altra parte della giurisprudenza (Cass. 16410/2020), invece, considerando che i minori, nei procedimenti giudiziari che li riguardano, "non possono essere considerati parti formali del giudizio, perchè la legittimazione processuale non risulta attribuita loro da alcuna disposizione di legge", afferma che "la tutela del minore, in questi giudizi, si realizza mediante la previsione che deve essere ascoltato, e costituisce pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei diritti del minore il suo mancato ascolto, quando non sia sorretto da un'espressa motivazione sull'assenza di discernimento, tale da giustificare l'omissione"
- In ogni caso, la qualità di parte in senso formale, oltretutto sostanziale, va attribuita al minore in presenza di specifiche disposizioni normative recanti previsione della nomina di un curatore speciale per rappresentarlo nella sede processuale (sicuramente, azioni di status e procedimenti di adottabilità);
- in dette ipotesi, rispetto alla previsione generale dettata dall'art. 78 c.p.c., il conflitto di interessi tra il minore ed i suoi rappresentanti può ritenersi presunto, in ragione delle questioni oggetto del giudizio.

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

In materia di separazione ed affidamento dei figli minori:

- Non è prevista per legge l'obbligo di nomina di un curatore speciale, non essendo il minore "parte processuale" (C.Cost., 14.07.1986, n. 185; Cass. civ. 04.12.1985, n. 6063);
- successivamente, si è ritenuto che l'eventuale conflitto di interessi anche in questi procedimenti possa essere risolto e l'interesse del minore tutelato tramite lo strumento dell'ascolto del figlio minore (Cass. Civ., 31.03.2014, n. 7478);
- In una decisione più recente (Cass. Civ., 24.05.2018, n. 12957) si rileva che la sussistenza di una rilevante conflittualità tra i genitori non determina automaticamente una situazione di conflitto di interessi; tale valutazione deve essere operata dal giudice in concreto sulla base del comportamento processuale delle parti;

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

La giurisprudenza

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

CASS. CIV, ORDINANZA 15.07.2021, N. 20246

“L'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale, riguardanti i genitori, sussiste un conflitto d'interessi del minore verso entrambi i genitori, tanto che, ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, va disposta la nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c.: ove a ciò non si provveda, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo giudice perché disponga l'integrazione del contraddittorio”

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

CASS. CIV, ORDINANZA 06.12.2021, N. 38720

“l’art. 336 c.c., comma 4, come modificato dalla l. n. 149 del 2001, art. 37, prevede che, nei procedimenti de potestate, i genitori e il minore debbano essere assistiti "da un difensore", sancendo quindi l’obbligo della difesa tecnica anche in capo al minore. Il minore è stato, quindi, ritenuto "parte" in senso formale del procedimento (non solo in senso sostanziale), con la conseguenza che il contraddittorio deve necessariamente essere integrato nei suoi confronti. I genitori non possono rappresentare il figlio in giudizio, dal momento che, nei procedimenti aventi ad oggetto la limitazione o decadenza dalla responsabilità genitoriale, genitori e figli rivestono sempre posizioni "potenzialmente" contrapposte (la situazione di conflitto di interessi sussiste sempre, anche quando il provvedimento venga richiesto nei confronti di uno solo dei genitori "non potendo stabilirsi ex ante la coincidenza e l’omogeneità dell’interesse del minore con quello dell’altro genitore (cfr. Cass. 5256/2018, Cass. 5097 e 7478 del 2014 (...))L’omessa nomina del curatore, allorchè ne concorrano le condizioni, comporta la nullità del giudizio per mancata costituzione del rapporto processuale e violazione del contraddittorio. Al curatore, quale rappresentante legale del minore, è rimessa la nomina del difensore tecnico del minore medesimo”

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

CASS. CIV, ORDINANZA 26.11.2021, N. 37061

“Questa Corte (Cass. 151/2003; conf. 17201/2011), sia pure in relazione al procedimento previsto dalla Convenzione dell'Aja, ratificata dalla L. n. 64 del 1994, per il ritorno del minore presso l'affidatario al quale è stato sottratto, ha da tempo affermato che "in mancanza di una norma che preveda l'intervento del minore quale parte del procedimento, va esclusa la necessità di integrare il contraddittorio anche nei suoi confronti, previa nomina di un curatore speciale, sia in quanto - anche tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento che ha condotto ad ampliare i casi nei quali il minore può essere parte del giudizio - dalla capacità di discernimento e dalla previsione del diritto di essere ascoltato non deriva il diritto di essere parte del processo, fino a quando il legislatore non abbia espressamente attribuito la "legitimatio ad processum", sia in quanto la mancata previsione della partecipazione del minore al procedimento in esame, quale parte, è giustificata dalla sua incompatibilità con i caratteri d'urgenza e provvisorietà che connotano il relativo provvedimento”.

IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE

CASS. CIV., ORDINANZA 25.01.2021, N. 1471

“Nei giudizi che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, in virtù del combinato disposto dei commi 1 e 4 dell’art. 336 c.c., va nominato al minore un curatore speciale ai sensi dell’art. 78 comma 2, c.p.c., determinandosi in mancanza una nullità del procedimento che, se accertata in sede di impugnazione, comporta la rimessione della causa al primo giudice per l’integrazione del contraddittorio; negli altri giudizi riguardanti minori, invece, non è necessaria la nomina di un curatore speciale, costituendo tuttavia il mancato ascolto del minore - ove non giustificato da un’espressa motivazione -, violazione del principio del contraddittorio e dei suoi diritti”.

**LE LINEE GUIDA UNCM SUL CURATORE
SPECIALE**

- 1) formazione specifica, qualificata ed aggiornamento, unitamente ad una reale motivazione;
- 2) nell'espletamento del mandato, necessario perseguire il *best interest* del minore nel rispetto dei diritti garantiti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali;
- 3) autonomia del curatore e minima offensività rispetto ai tempi ed ai contenuti del procedimento;
- 4) obbligo di astensione in ipotesi di incompatibilità;
- 5) nei rapporti con gli altri soggetti o professionisti coinvolti, il curatore ha una condotta improntata a correttezza, lealtà e spirito di collaborazione;

- 6) nell'adempimento del mandato, il curatore chiede informazioni al tutto, se esistente, agli educatori, al personale sanitario, agli assistenti sociali e ad eventuali altre figure significative;
- 7) se più curatori in diversi procedimenti, rapporti costanti ,collaborazione e circolarità delle informazioni;
- 8) tiene contatti con l'Ente affidatario, con i Servizi e partecipa, ove possibile, a periodici confronti;
- 9) ricevuta la nomina, si costituisce tempestivamente in proprio *ex art. 86* o nominando un difensore con formazione specifica e qualificata;
- 10) si adopera affinché i colloqui con il minore avvengano nelle migliori modalità in relazione all'età ed alle condizioni psico-fisiche;

11) se curatore di infradodicenne, valuta opportunità di incontro, tempi, luoghi e modalità;

12) se curatore di ultradodicenne, l'incontro avviene presso il suo studio a meno che ciò non sia contrario al *best interest* del minore;

13) durante l'incontro, il curatore fornisce al minore informazioni e spiegazioni circa il procedimento con modi e termini a lui comprensibili;

14) se il minore è capace di discernimento, il curatore fornirà ogni informazione pertinente ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di Strasburgo 1996;

15) nei casi in cui suscitano esigenze di protezione, il curatore manterrà la segretezza della residenza e del domicilio dello stesso;

16) il curatore partecipa all'ascolto del minore in sede processuale;

17) il curatore garantisce l'anonimato dell'assistito e si astiene dal rilasciare dichiarazioni.

LEGGE DELEGA, 26.11.2021, N. 206

A questo vanno aggiunte le seguenti modifiche della disciplina attuale dell'art. 336 c.c. (**articolo 1, comma 26**):

“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”

LEGGE DELEGA, 26.11.2021, N. 206

Articolo 1, comma 30

“All’articolo 78 del codice di procedura civile sono aggiunti, infine, 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 precluderne 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» “

LEGGE DELEGA, 26.11.2021, N. 206

Articolo 1, comma 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»”.

*“ANCHE GLI AVVOCATI SONO STATI
BAMBINI, IMMAGINO...”*

CHARLES LAMB

Ilaria Fuccaro

Avvocato

Mediatore Familiare

Coordinatore Genitoriale

Vicepresidente Camera Minorile “G. Meucci” di Firenze