

**IL CONFLITTO DI INTERESSI DEL MINORE CON I
GENITORI NEI PROCEDIMENTI DI FAMIGLIA E
RAPPRESENTANZA DEL MINORE**

**IL CURATORE SPECIALE DEL
MINORE: NOMINA, POTERI,
DISTINGUO CON TUTORE E
AVVOCATO DEL MINORE**

PREMESSA

Artt. 1 e 2 cod. civ: minore ha capacità giuridica che si acquista dalla nascita, ma non ha la capacità di agire, che si acquisisce con il compimento del diciottesimo anno di età, tranne che per gli atti in merito al cui compimento sia stabilita un'età diversa

Minore quindi, tranne che per determinate fattispecie (*es. contratto di lavoro*), è incapace di agire se non mediante il rappresentante legale che, nella norma, è il genitore esercente la responsabilità genitoriale (**art. 320 c.c.**)

Art. 75 c.p.c. Capacità processuale per cui *«sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere . Le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità»*

Minore può quindi stare in giudizio solo se rappresentato

TUTORE

ART. 343 E SEGG. C.C.

E' il soggetto nominato dal Giudice Tutelare in tutti i casi in cui entrambi i genitori siano deceduti, ovvero per altre cause non possano esercitare la responsabilità genitoriale (*limitazione o decadenza*)

Il tutore è quindi chiamato alla cura, all'assistenza e alla amministrazione del beni del minore, garantendo al minore l'esercizio di tutti i diritti riconosciuti dall'ordinamento

In buona sostanza, si sostituisce al genitore nella rappresentanza del minore, compresa la rappresentanza in giudizio

Giudice Tutelare

CURATORE SPECIALE

Qualora manchino i genitori e non sia stato nominato un tutore, oppure qualora vi sia conflitto di interessi tra il minore e coloro i quali esercitano la responsabilità sul minore stesso, è il soggetto che, nell'interesse del minore, lo rappresenta nel compimento di atti specifici

Artt. 320, VI comma e 321 c.c. ➡ *curator ad acta* qualora sorga un conflitto di interessi patrimoniali tra il minore e i genitori (art. 320, VI comma c.c.) ovvero qualora i genitori non possano o non vogliano compiere atti specifici di straordinaria amministrazione nell'interesse del figlio minore (art. 321 c.c.)

Stante l'incapacità processuale del minore, nei procedimenti che incidono sui diritti del minore (*azioni di stato, adottabilità, de potestate, ma anche altre ipotesi evidenziando conflitto*) in mancanza di genitori o tutore, ovvero se sussiste conflitto di interessi tra minore e coloro che esercitano su di lui la responsabilità genitoriale ➡ *curator ad processum*

Soggetto terzo che deve farsi garante,
non solo della posizione processuale
del minore, ma anche del suo
interesse sostanziale che i genitori non
sono in grado di tutelare

Posizione quindi diversa da quella del
difensore del minore

AVVOCATO DEL MINORE

Il Curatore speciale del minore ben potrà essere un avvocato (non si hanno disposizioni legislative che individuano quali professionisti possono rivestire questo ruolo)

La Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti de fanciullo del 1996, ratificata dall'Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77, prevede espressamente questa possibilità (*art. 5, lett.b*)

La prassi è orientata in tal senso in applicazione del disposto di cui all'art. 86 c.p.c. cosicché il curatore possa stare in giudizio anche personalmente senza dover richiedere il patrocinio di un difensore (*Cass. 14 luglio 2010, n, 16553*)

In ogni caso i due ruoli, anche se cumulati nella stessa persona sono comunque distinti (*Cass. 14 giugno 2010, n. 14216; Cass. 17 febbraio 2010, n. 3804*)

NOMINA

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 o all'associazione non riconosciuta 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»*

Previsione normativa valida per tutti i soggetti incapaci

Art. 79 c.p.c. L'istanza per la nomina può essere presentata:

- dal PM, in ogni caso
- dalla stessa persona che deve essere rappresentata - anche minorenni se dotato di discernimento (*Cass. 17 febbraio 2010, n. 3805*)
- dai prossimi congiunti
- da qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse

Tuttavia, superando il disposto di cui all'art. 79 c.p.c, si ritiene che la nomina possa aversi anche d'ufficio in tutte quelle ipotesi in cui si evidenzi un conflitto di interessi

Ciò in applicazione della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996 (ratificata dall'Italia con Legge 20 marzo 2003, n. 77) le cui disposizioni hanno immediata valenza precettiva (*Corte Cost. 12 giugno 2009, n. 179*)

L'istanza va presentata:

- se *ante causam*, al Presidente dell'Ufficio Giudiziario davanti al quale si intende proporre la causa

- se in corso di causa due orientamenti  Presidente Ufficio Giudiziario
ove è pendente la causa
(*Tribunale Milano 2 marzo 2000*)



Giudice investito della causa
(*Tribunale Verona 2 marzo 2004*)

Procedimento per la nomina: rito camerale di cui agli artt. 737 e segg. cpc

Quando la nomina?

Le norme relative alla nomina del curatore speciale entravano in gioco normalmente nelle ipotesi di conflitto di interesse di carattere patrimoniale nelle ipotesi di necessità di compimento di atti specifici (*curator ad acta*) o anche in ipotesi di giudizi pendenti sulle predette vicende economico-patrimoniali (*curator ad processum*)

Tuttavia confitto si evidenzia ogni volta in cui il minore e i genitori siano portatori di interessi individuali distinti e concretamente incompatibili tra loro (*Cass. 13 aprile 2001, n. 5533*)

Il conflitto può essere *in re ipsa*, ma anche solo potenziale e va valutato *ex ante* in astratto (*Cass. 6 agosto 2001, n. 10822; Cass. 16 settembre 2002, n. 13507*)

Ciò anche sul piano processuale (*Cass. 16 novembre 2000, n. 14866*)

CONFLITTO DI INTERESSI

Presupposto nomina → conflitto di interessi

Fragilità minore, titolare di diritti ma incapace di agire, non legittimato *ad processum*

Esito del processo può costituire pregiudizio

Necessità di ovviare alla sua incapacità processuale con una «*interposizione soggettiva*» che garantisca al minore la tutela dei suoi diritti dal punto di vista sostanziale e nel processo, laddove il minore abbia necessità di rivestire un ruolo formale e incisivo e gli debba quindi essere assicurata una specifica rappresentanza

La sussistenza del conflitto di interessi rende necessaria la nomina, la cui mancanza vizia la costituzione del rapporto processuale per violazione del principio del contraddittorio con conseguente nullità insanabile ed assoluta, rilevabile d'ufficio, di tutti gli atti del procedimento (*Cass. 4 maggio 2009, n. 10228*)

- ▶ Azioni di stato (conflitto *in re ipsa*, tanto che le stesse norme codicistiche prevedono la nomina del curatore del minore
- ▶ Procedimento per la dichiarazione di adottabilità (*in re ipsa* – novella in materia di adozione legge 184/2003 e Legge 149/2001)
- ▶ Giudizi de potestate- nomina non prevista legislativamente ma evoluzione giurisprudenziale che ha portato a ritenere la nomina necessaria
- ▶ Altri giudizi che coinvolgano gli interessi del minore – valutazione caso per caso

Convenzione New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176 prevede la sussistenza di un diritto del minore distinto da quello del nucleo familiare, diritto da potersi esercitare personalmente attraverso l'ascolto

Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 ottobre 1996, ratificata dall'Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77 → minore è titolare di diritti ed interessi suoi propri

Se conflitto di interessi tra minore e coloro che esercitano la responsabilità genitoriale → nomina anche d'ufficio di un rappresentante che può essere un avvocato (*art. 5, lett. B Convenzione e art. 9 Le 77/2003*)

Norme della Convenzione sono di immediata valenza precettiva (*Corte Cost. 12 giugno 2009, n. 179*) quindi si supera la previsione di cui agli artt. 78 e segg. c.p.c.

Convenzione prevede che ove sia nominato, il rappresentante del minore deve:

- Fornire al minore ogni informazione pertinente
- Fornire al minore spiegazioni sulle conseguenze di ogni azione o di ogni espressione della sua volontà
- Portare a conoscenza dell'AG l'opinione del minore

Linee guida per una giustizia a misura di minore
dettate dal Comitato dei Ministri de Consiglio
d'Europa il 17 novembre 2010

Norme prive di efficacia giuridica, ma volte ad
orientare la legislazione interna degli stati membri

Punto 37: *«I minori dovrebbero aver il diritto di
essere rappresentati da un avvocato in nome proprio
nei procedimenti in cui vi è, o vi potrebbe essere, un
conflitto di interessi tra il minore e i genitori o altre
persone coinvolte»*

Parla poi di opportunità di nomina di un «tutore ad
litem» o di altra figura indipendente

AZIONI DI STATO

Il minore è parte in senso sostanziale in quanto portatore di un interesse suo proprio contrapposto a quello dei genitori → la nomina è prevista dalle stesse norme

1) Disconoscimento paternità

Litisconsorzio necessario tra padre, madre e figlio; art. 244, VI comma, c.c. se figlio è di età inferiore ai 14 anni la nomina del curatore speciale ad istanza del PM o del genitore; se ha compiuto 14 anni anche ad istanza del minore stesso

2) **Reclamo dello stato di figlio (art. 239 c.c.)** può essere promossa solo dal figlio che, se minorenne, deve essere rappresentato da un curatore speciale

3) **Contestazione dello stato di figlio** (art. 240 c.c.)

Il figlio può essere convenuto in giudizio solo se rappresentato da un curatore speciale (espresi richiami agli art. 244, 245, 247 c.c. contenuti nell'art. 249 c.c.)

4) **Dichiarazione giudiziale di paternità** (art. 269 c.c.)

Se il figlio è minore è rappresentato dal genitore esercente la responsabilità genitoriale che si presume agisca nell'interesse del figlio (*Cass. 11 settembre 2012, n. 15158*) ovvero dal tutore previa autorizzazione del GT

Se sussiste conflitto di interessi, nomina curatore speciale (*Cass. 14 luglio 2010, n. 15551*)

5) Riconoscimento figlio nato fuori dal matrimonio (art. 250 c.c.)

Conflitto di interessi si ritiene *in re ipsa* → opposizione del genitore contrasta con interesse del figlio alla «bigenitorialità»

(Cass. 25 maggio 2008, n. 824)

Quindi nomina del Curatore speciale è necessaria in quanto il minore è «centro autonomo di imputazione giuridica»

(Corte Cost. 11 marzo 2011, n. 83; Tribunale Milano 20 gennaio 2014)

PROCEDIMENTI ADOTTABILITA'

Conflitto *in re ipsa* (Cass. 14 giugno 2010, n. 14063)

Intervento normativo con la novella della legge in tema di adozione (legge 28 marzo 2001, n. 149 che ha novellato la legge 184/1983) che prevede all'art. 8 che il giudizio si svolga sin dall'inizio con l'assistenza legale del minore

Tuttavia all'art. 10 prevede la nomina d'ufficio di un legale solamente per i genitori

Unici richiami al tutore e al curatore speciale si hanno negli artt. 15 e 16 relativi alla notifica della sentenza (*sentenza da notificare al tutore o al curatore qualora esistano*)

Solitamente esiste un tutore già nominato (art.19)

Qualora non ci sia o si trovi in conflitto di interessi con il minore
Curatore Speciale

(Cass. 17 febbraio 2014 n. 3804; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3805)

Quindi curatore speciale laddove:

- tutore non abbia nominato in difensore per il minore
- tutore sia in conflitto di interessi con il minore, conflitto che non si presume ma che deve essere dedotto dal PM o da altro soggetto
(*Cass. 19 maggio 2010, n. 12290*)

In caso di mancata o ritardata nomina si hanno due orientamenti

a) Non consegue nullità del procedimento

(*Cass. 14 giugno 2016, n. 14104; Cass. 19 luglio 2014, n. 16870*)

b) Nullità del procedimento

(*Cass. 16 settembre 2002, n. 13507; Cass. 8 maggio 2009, n. 10594; Cass. 4 maggio 2009, n. 10228*)

GIUDIZI DE POTESTATE

La nomina di un curatore speciale non è prevista legislativamente

Art. 336, IV comma, c.c. prevede solo che sia i genitori, sia il minore siano assistiti da un difensore, norma da cui si può desumere che il minore è parte del procedimento

Il provvedimento che dispone la limitazione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale incide su diritti di natura personalissima di rango costituzionale, non solo dei genitori, ma anche del minore, il quale deve quindi prendere posizione in maniera qualificata su decisioni che possono incidere pesantemente nella sua vita

Minore in questi casi si trova in una posizione contrapposta a quella dei genitori, anche se provvedimento richiesto nei confronti di uno solo di loro (*Cass. 31 marzo 2014, n. 7478; Cass. 6 marzo 2018, n. 5256*)

Contraddittorio può essere assicurato dalla nomina di un **curatore speciale**

(*Cass. 12 novembre 2018, n. 29001; conformi Cass. 21 novembre 2016, n. 23633; 6 marzo 2018, n. 5256; Cass. 2 aprile 2019, n. 9100*)

Principio ribadito anche dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (*Cass. SSUU, 30 marzo 2018, n. 8042*)

Cass. 25 gennaio 2021, n. 1741



- anche nei giudizi de potestate conflitto *in re ipsa*
- conflitto anche se provvedimento richiesto nei confronti di uno solo (*non necessariamente omogeneità di interessi con l'altro genitore*)
- mancata nomina determina nullità dell'intero procedimento (in tal senso già *Cass. 6 marzo 2018, n. 5256; Cass. 13 marzo 2019, n. 7196*)

ALTRI PROCEDIMENTI

La Suprema Corte a Sezioni Unite (*Cass. SSUU, 21 ottobre 2009, n. 22238*) ha sottolineato come il minore sia parte in senso sostanziale dei processi che in qualche misura lo coinvolgono poiché «*portatore di una propria autonoma posizione in potenza contrapposta a quella dei genitori*»

La domanda è se il minore possa assumere la qualità di parte processuale

Scelta di escludere il minore correlata alla opportunità di preservarlo dal conflitto

In taluni casi il livello del conflitto è però tale per cui il minore non può ritenersi preservato

Ascolto art. 315bis , comma III, c.c.

Conditio iuris per la giurisprudenza di legittimità (tra le tante, *Cass. 13 dicembre 2018, n. 32309; Cass. 15 maggio 2013, n. 11687*), ma non sempre per quella di merito

Laddove ascolto non sufficiente, si rende necessaria la rappresentanza del minore attraverso la nomina di un curatore speciale

Corte Cost. 11 marzo 2011, n. 83

Trib. Milano 15 maggio 2014

Trib Milano 25 febbraio 2019

Trib Torino 21 dicembre 2019

Cass. 24 maggio 2018, n. 12957

Nomina non automatica ma da valutarsi caso per caso (*Cass. 6 giugno 2018, n. 14662; Cass. 11 maggio 2018, n. 11554; Cass. 24 maggio 2018, n. 12957*) e da applicarsi laddove si appalesi un contrasto tra interessi del minore e interessi del genitore

POTERI E COMPITI

Art. 10 Convenzione Strasburgo

- fornire ogni informazione pertinente
- fornire spiegazioni circa le conseguenze che la sua opinione espressa nel processo potrà determinare
- rendersi conto dell'opinione del minore e portarla all'AG

Il Curatore dovrà quindi incontrare il minore e parlargli

Qualora ciò non sia possibile, dovrà formarsi un proprio convincimento sulla base degli elementi in suo possesso -
risultanze istruttorie, colloqui con i soggetti interessati (enti affidatari, Servizi Sociali, insegnanti, operatori sanitari)

Tribunale Milano 22 luglio 2014

Tribunale Milano 12 novembre 2016

Tribunale Milano 20 aprile 2016

«Dispone che il curatore speciale rappresenti, in senso sostanziale e processuale, i figli minori relativamente al conflitto coniugale, accertando il percorso terapeutico della madre, verificando se l'assetto disegnato dal presente provvedimento sia conforme al miglior interesse dei figli, proponendo al Giudice eventuali modifiche in punto di affidamento, prevalente collocamento e modalità di frequentazione dei minori con la madre, segnalando effetti pregiudizievoli per i minori che derivino dalle condotte dei genitori; il curatore interverrà altresì presso i Servizi Sociali segnalando le esigenze dei figli ovvero sollecitando gli stessi ad adempiere alle attività delegate dai genitori ai Servizi Sociali e alla autorità giudiziaria esprimerà la sua opinione sulle scelte dei genitori relative ai figli»

Disegno di legge delega al Governo riforma processo civile n. 1662

Relazione di accompagnamento Commissione Prof. Luiso evidenzia rilevanza del contrapposizione di interessi nelle ipotesi di alta conflittualità genitoriale

Testo prevede nomina curatore speciale anche fuori dai procedimenti *de potestate* qualora venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore

Nomina anche d'ufficio

Previsione che possa essere lo stesso minore che abbia compiuto 14 anni a presentare richiesta di nomina del curatore

Rappresentanza di interessi anche extraprocessuali espressamente attribuiti dal Giudice  non tutto si risolve nel processo; quindi interazione con altri soggetti 

Specifici poteri di rappresentanza sostanziale

CONCLUSIONI

Evoluzione giurisprudenziale ha portato finalmente ad una previsione legislativa

Recepimento della normativa sovranazionale con riconoscimento della titolarità di diritti in capo al minore anche all'interno del processo

Interesse del minore non è sempre quello di rimanere estraneo e l'ascolto può non essere sufficiente fa emergere le sue esigenze

Riforma prevede più figure atte a tutelare il minore:

- ❖ Curatore Speciale
- ❖ Tutore
- ❖ Ausiliario del Giudice (*mediatore, coordinatore genitoriale*)

Figure non sovrapponibili, con diversi compiti e ruoli

Quanto al Curatore individuazione atti

Attenzione ad evitare automatismi

*Grazie per
l'attenzione*