

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 1275

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa del senatore BUCCIERO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 21 MARZO 2002 (*)

—————

Introduzione del curatore speciale del minore nei procedimenti
di separazione e divorzio

—————

—————
() Testo ritirato dal presentatore*

ONOREVOLI SENATORI. - Il presente disegno di legge fu già presentato nella XII legislatura, comunicato alla Presidenza l'8 novembre 1995 (atto Senato n. 2260); successivamente fu ripresentato senza modifiche nella XIII, comunicato alla Presidenza il 3 luglio 1996 (atto Senato n. 861).

Viene oggi nuovamente ripresentato con alcune modifiche, riguardanti la misura del compenso dovuta al curatore, nonché il patrocinio per i genitori non abbienti a spese dello Stato, in conformità alle disposizioni introdotte nella legge 30 luglio 1990, n. 217, dalla recente legge 29 marzo 2001, n. 134, nonché tenendo conto del concorrente disposto di cui all'articolo 37 della legge 28 marzo 2001, n. 149.

Il disegno di legge propone l'introduzione, in particolare con l'inserimento nel codice di procedura civile dell'articolo 708-bis, della figura del curatore speciale del minore nei giudizi di separazione personale e correlati (cessazione degli effetti civili o scioglimento del matrimonio: legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni; separazione temporanea in pendenza di giudizio: articolo 126 del codice civile).

L'intento è di codificare a livello normativo quella che è un'esigenza da tempo evidenziatasi nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale, oltrechè nella coscienza comune.

La sempre maggiore rilevanza attribuita negli ultimi anni all'«interesse del minore» e la considerazione di quest'ultimo come vero soggetto, e non più oggetto passivo, di diritti, con particolare riguardo al suo affidamento e ad ogni provvedimento riguardante la sua tutela, impone che gli venga riconosciuta la qualità di parte in giudizio nei procedimenti emergenti, ed in particolare laddove la conflittualità tra i genitori-coniugi

sia tale da ritenere che la tutela dell'interesse del minore possa essere trascurata, o che lo stesso minore possa essere direttamente o indirettamente strumentalizzato per fini economici o di altra natura da uno o entrambi i genitori.

La sentenza della Corte costituzionale del 14 luglio 1986, n. 185, sollecitata all'epoca da un insistente giurisdizione di merito rappresentata in particolare dal tribunale di Genova, pur dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, in relazione all'articolo 6 della stessa legge, e dell'articolo 708 del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevedono, nelle cause di scioglimento del matrimonio, la nomina di un curatore speciale al figlio minore, in ordine alla pronuncia di affidamento nonché ad ogni altro provvedimento che lo riguardi, tuttavia in motivazione rilevava che spetta al legislatore l'attribuzione della qualità di parte ai figli minori nei giudizi considerati e la scelta eventuale dello strumento del curatore per la difesa degli interessi dei medesimi.

Tra l'altro, la citata sentenza è stata successivamente ampiamente criticata in dottrina, e considerata un'occasione mancata.

Il dibattito seguito negli ultimi anni tra i giuristi, tra gli operatori della famiglia ed anche nell'ambito dell'avvocatura minorile ha evidenziato l'urgenza e l'improcrastinabilità di una scelta chiara del legislatore.

Nè si può obiettare che le funzioni di tutela dell'interesse del minore sono già svolte teoricamente dal pubblico ministero perchè, ove si guardi realisticamente alla prassi e non alle mere statuizioni di principio, si ammetterà che tale figura svolge, da sempre e dovunque, nei procedimenti in esame una

mera attività certificatoria, senza intraprendere alcuna iniziativa neppure laddove le circostanze lo consiglino e lo impongano.

A tali considerazioni, già evidenziate in sede di precedenti presentazioni del disegno di legge, devono aggiungersi le ripercussioni e gli effetti delle chiarissime direttive del Consiglio d'Europa di cui alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996.

Tale Convenzione, che, come noto, prevede espressamente il diritto del minore ad essere rappresentato e difeso da un soggetto privato - scelto preferibilmente tra gli avvocati - in tutte le procedure che lo riguardino direttamente, non è stata a tutt'oggi seguita da una legge di ratifica ed esecuzione, per quanto non manchino, allo stato, i progetti di legge al riguardo (atti Camera nn. 1638 e 2105).

Tuttavia le ripercussioni della detta Convenzione hanno già avuto modo di farsi sentire nel nostro ordinamento. Come noto, all'articolo 8 della legge 28 marzo 2001, n. 149, di riforma dell'istituto dell'adozione, si prevede espressamente l'obbligatorietà dell'assistenza legale del minore nei procedimenti di adottabilità.

La medesima legge, modificando l'articolo 336 del codice civile, prevede identica assistenza di un difensore per il minore nei procedimenti limitativi o ablativi della potestà genitoriale.

Successivamente il decreto-legge 24 aprile 2001, n. 150, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2001, n. 240, ha indicato nel 30 giugno 2002 il termine ultimo per l'entrata in vigore e la regolamentazione normativa delle suddette disposizioni.

Il presente disegno di legge propone dunque l'estensione della «difesa tecnica» del minore anche ai procedimenti di separazione e divorzio.

Esso si caratterizza, rispetto ad altre precedenti proposte portate all'esame delle Camere, autonomamente o nell'ambito di più

articoli progetti, per le seguenti peculiarità:

a) il curatore ha potere di azione, di intervento e di impugnativa in giudizio o anche in eventuali procedimenti correlati (si vedono ad esempio gli articoli 315, 330, 333 e 336 del codice civile o gli articoli 570 e 574 del codice penale) innanzi ad altri organi giurisdizionali. Ciò era previsto anche in sede di precedenti presentazioni del presente disegno di legge. Tuttavia, alla luce delle innovazioni di cui all'articolo 37 della citata legge n. 149 del 2001, ci si è preoccupati, nella presente stesura, di prevedere l'ipotesi di concorso del curatore speciale con il difensore del minore già nominato ai sensi della predetta disposizione di legge. Si è dunque ritenuto opportuno prevedere che con l'intervento, nelle procedure di cui all'articolo 336 del codice civile, del curatore speciale, cessi dall'ufficio ogni altro difensore del minore già eventualmente nominato. Ciò onde garantire al minore l'unicità della difesa. Il curatore è scelto all'uopo tra gli avvocati esperti in diritto di famiglia e minorile e patrocinanti presso le Magistrature superiori. Optare per l'indicazione di un avvocato, quale curatore, significa attribuire al minore la qualità di parte, a cui consegue l'individuazione, per la sua tutela, di un tecnico che possa rappresentarne gli interessi in ogni sede. Individuare all'uopo un assistente sociale, od altro operatore metagiuridico, come già avvenuto in precedenti progetti di legge, significherebbe privare la riforma di reale efficacia innovativa, riducendo il curatore a mero assistente psicologico del minore, privo di mezzi tecnici per delineare le strategie processuali più idonee per la sua tutela e soprattutto per attivarle. Tra l'altro già oggi la legge prevede vari rimedi, dal punto di vista strettamente assistenziale e psicologico, per riparare a situazioni pregiudizievoli per il minore (si pensi alle consulenze psicologiche, all'intervento dei servizi sociali, eccetera);

b) la nomina del curatore è limitata a casi particolari nei quali si appalesi una grave conflittualità tra i coniugi oppure il timore che il minore possa essere strumentalizzato o plagiato dall'uno o dall'altro genitore. Il tutto per non appesantire procedimenti, di per sè sprovvisti di effettivo contenzioso, di un inutile orpello. Si distingue all'uopo tra i casi in cui la prole sia infra o ultradodicenne, e ciò in ossequio a principi giuridici e metagiuridici che ritengono acquisita nel fanciullo, con la pubertà, una certa autonomia di giudizio e di comportamenti. E tuttavia, nel caso in cui il minore sia ultradodicenne, il giudice può ugualmente provvedere, ed anche d'ufficio, laddove il minore gli abbia manifestato, in qualsiasi forma, anche fuori dal rispetto delle norme procedurali, tale volontà. La proposta normativa, come configurata, pur preoccupandosi in particolare del minore infradodicenne, e ciò per ovvi motivi, tuttavia riconosce ampio rilievo alla volontà del minore ultradodicenne, in ossequio agli ultimi orientamenti giurisprudenziali e alla recente normativa internazionale. Il secondo comma del nuovo articolo 708-bis del codice di procedura civile, del quale si propone l'introduzione, si preoccupa del caso abbastanza ricorrente del minore che, pur avendo raggiunto una maturità tale da poter individuare le migliori opzioni affidative per sè medesimo, non ha alcuna possibilità di farsi valere in giudizio se non attraverso l'attività, spesso distolta per diversi fini, di uno dei genitori;

c) il curatore non ha possibilità di azione o di intervento in Corte di cassazione. E ciò perchè si intende circoscrivere la sua attività al giudizio di merito, escludendo ogni intervento, anche per un risparmio di costi a carico dei genitori, nell'eventuale gravame di legittimità. È tuttavia fatta salva la

possibilità di agire o intervenire *ex* articolo 373 del codice di procedura civile e cioè in merito alla sospensione dell'esecuzione del provvedimento eventualmente impugnato in Cassazione;

d) la nomina del curatore è possibile, laddove ne ricorrano i presupposti, anche in sede di revisione delle condizioni della separazione (articolo 710 del codice di procedura civile) e del divorzio (articolo 9 della legge n. 898 del 1970, e successive modificazioni). E ciò perchè la riapertura del contenzioso può eventualmente far intravedere il riaccendersi di situazioni pregiudizievoli per il minore;

e) il compenso del curatore è posto a carico dei genitori, secondo la misura stabilita in sentenza dal giudice. Ci si preoccupa tuttavia di limitare al minimo l'incidenza economica dell'introduzione della nuova figura, espressamente prevedendo che il curatore è tenuto ad applicare i medi tariffari ridotti della metà per lo scaglione corrispondente. I presidenti dei tribunali, nel creare l'Albo speciale di cui all'articolo 189-bis delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, introdotto dal presente disegno di legge, ammoniranno gli avvocati iscritti ad attenersi a fini etici di servizio e non certo orientati al personale lucro. È anche previsto il patrocinio a spese dello Stato per i genitori non abbienti, e ciò attingendo conformemente alla recente legge 29 marzo 2001, n. 134.

È doveroso dare atto che il presente disegno di legge è stato redatto in collaborazione con il Presidente uscente del comitato direttivo pugliese dell'Associazione italiana degli Avvocati per la famiglia e i minori (AIAF), in persona dell'avvocato Gerardo Grazioso.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Dopo l'articolo 708 del codice di procedura civile è inserito il seguente:

«Art. 708-bis. - (*Curatore speciale del minore*). - Se vi è prole minore di dodici anni di età, e qualora sia evidente il disaccordo tra i coniugi circa l'affidamento o il regime di visite e la conflittualità tra di essi si mostri tale da recare pregiudizio all'interesse della prole, nell'emettere i provvedimenti di cui all'articolo 708, il presidente del tribunale, anche d'ufficio, nomina un curatore speciale per il minore.

Qualora il minore sia ultradodicesimo, il Presidente del tribunale provvede ai sensi del primo comma solo nei casi più gravi e quando vi sia un'istanza specifica di una delle parti o tale esigenza emerga dall'audizione del minore.

Ugualmente il giudice provvede, anche d'ufficio, qualora il minore ultradodicesimo gli abbia manifestato, in qualsiasi forma, anche fuori dal rispetto delle norme procedurali, tale volontà.

Ove il presidente del tribunale non abbia provveduto, e sussistano i presupposti, il provvedimento di nomina può essere emesso, in corso di giudizio, dal giudice istruttore, anche in mancanza di fatti nuovi.

Ove le circostanze lo consiglino, il giudice istruttore può altresì, in qualsiasi momento, revocare o sostituire il curatore o dichiarare cessata la curatela speciale sul minore.

Al curatore è dato ogni potere di azione, di intervento e di impugnativa relativo all'affidamento del minore o comunque riguardante l'interesse morale di quest'ultimo in ogni procedimento, anche davanti ad organi giurisdizionali diversi dal tribunale ordinario.

Nei procedimenti di cui al sesto comma, al momento dell'intervento del curatore speciale, ogni altro difensore eventualmente nominato per il minore in virtù di altre disposizioni di legge cessa dal suo incarico.

È esclusa la facoltà di ricorrere o costituirsi in eventuale giudizio di Cassazione, fatta salva la facoltà di agire o intervenire ai sensi dell'articolo 373.

L'ufficio di curatore cessa al momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione o di divorzio emessa nel procedimento in cui il medesimo sia costituito.

Tuttavia il curatore è legittimato a procedere in eventuali procedimenti in cui sia già costituito presso altri organi giurisdizionali».

Art. 2.

1. Dopo il comma 8 dell'articolo 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«8-bis. Qualora ne ricorrano i presupposti, il presidente applica l'articolo 708-bis del codice di procedura civile».

Art. 3.

1. Dopo l'articolo 710 del codice di procedura civile è inserito il seguente:

«Art. 710-bis. - (*Applicazione dell'articolo 708-bis*). - Nell'emissione dei provvedimenti provvisori di cui all'articolo 710, il tribunale, ove ne ricorrano i presupposti, applica le disposizioni di cui all'articolo 708-bis, ove compatibili con i principi regolanti i procedimenti in camera di consiglio».

Art. 4.

1. Dopo il comma 1 dell'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«*1-bis.* Qualora ne ricorrano i presupposti, il tribunale, nella prima udienza di comparizione, provvede ai sensi dell'articolo 708-*bis* del codice di procedura civile, ove compatibile con i principi regolanti i procedimenti in camera di consiglio».

Art. 5.

1. Dopo l'articolo 126 del codice civile è inserito il seguente:

«*Art 126-bis.* - (*Curatore speciale del minore*). - Quando il giudice provvede a norma dell'articolo 126, qualora ne ricorrano le circostanze, applica le disposizioni di cui all'articolo 708-*bis* del codice di procedura civile».

Art. 6.

1. Dopo l'articolo 189 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, sono inseriti i seguenti:

«*Art. 189-bis.* - (*Nomina del curatore speciale del minore*). - Il curatore di cui all'articolo 708-*bis* del codice è scelto tra gli avvocati patrocinanti in Corte di cassazione e presso le Magistrature superiori, esperti - per titoli o esperienza specifica - in diritto di famiglia e minorile ed iscritti in apposito Albo da istituire presso ogni sede di tribunale a cura del presidente.

Il curatore già nominato in precedenti procedimenti tra le medesime parti deve essere preferito, salvo che particolari circostanze non lo consiglino.

Art. 189-ter. - (*Astensione e ricusazione del curatore del minore*). - Il curatore ha obbligo di astensione e può essere ricusato per i motivi indicati nell'articolo 51, primo comma, numero 1), del codice.

L'astensione è facoltativa nei casi previsti dall'articolo 51, primo comma, numero 2), del codice.

Il deposito della dichiarazione di astensione o della domanda di ricusazione, a cura delle parti, deve essere effettuato nei cinque giorni successivi alla nomina.

Art. 189-quater. - (*Compenso del curatore del minore*). - Il compenso per ufficio di curatore corrisponde ai medi previsti dai tariffari vigenti per lo scaglione corrispondente, ridotti della metà.

L'onere è posto normalmente a carico dei coniugi in egual misura, ferma restando la facoltà del giudice adito, in sede di statuizione sulle spese giudiziali, di prevedere percentuali diverse, sino all'intero, a carico di uno di essi.

Il compenso del curatore è definitivamente liquidato con decreto del tribunale o, in eventuale giudizio di gravame, della Corte d'appello, contestualmente alla sentenza.

Il decreto è immediatamente esecutivo.

Avverso tale decreto è data facoltà alle parti di ricorrere ai sensi dell'articolo 11 della legge 8 luglio 1980, n. 319, e nelle forme di cui all'articolo 29 della legge 13 giugno 1942, n. 794.

Il giudice ha facoltà, in qualsiasi stato e grado del procedimento, di accordare al curatore acconti sul compenso per giustificati motivi.

In sede di liquidazione del compenso al curatore, il tribunale o la Corte d'appello liquida anche le competenze per attività svolte davanti ad altri organi giurisdizionali in relazione al suo incarico.

Ove i procedimenti di cui al settimo comma al momento della sentenza non siano ancora definiti, in applicazione dell'articolo 708-bis, ultimo comma, del codice, il curatore può, entro tre mesi dall'esaurimento

della propria attività, chiedere al tribunale o alla Corte d'appello la correzione e l'integrazione del decreto di liquidazione, secondo la procedura di cui agli articoli 287 e seguenti del codice.

Art. 189-quinquies. - (Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti). - Nel caso in cui uno o entrambi i genitori siano non abbienti ed abbiano i requisiti per accedere al patrocinio a spese dello Stato secondo le disposizioni vigenti, possono darne notizia, per iscritto, in qualsiasi forma, al curatore, allegando la relativa documentazione.

Il curatore trasmette copia dell'istanza al competente Consiglio dell'ordine ai sensi dell'articolo 15-*quater* della legge 30 luglio 1990, n. 217, e successive modificazioni.

Ove sia accolta l'istanza, il curatore ha diritto al pagamento delle proprie competenze a spese dello Stato nella misura indicata dalla legge».

