SENATO DELLA REPUBBLICA

XII LEGISLATURA

N. 2260

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa del senatore BUCCIERO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L'8 NOVEMBRE 1995

Introduzione del curatore speciale del minore nei procedimenti di separazione personale e di scioglimento del matrimonio

---

TIPOGRAFIA DEL SENATO (1700)

ONOREVOLI SENATORI. – Il presente disegno di legge introduce, in particolare con l'inserimento nel codice di procedura civile dell'articolo 708-*bis*, la 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 tema di annullamento: 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, in relazione all'articolo 6 della legge n. 898 del 1970 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 nonchè 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 sentenza citata 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.

Il presente disegno di legge si caratterizza, rispetto ad altre precedenti proposte portate all'esame delle Camere – autonomamente o nell'ambito di più articolati 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 (vedi ad esempio articoli 315, 330, 333, 336 del codice civile o 570, 574 del codice penale) innanzi ad altri organi giurisdizionali.

È scelto all'uopo tra gli avvocati esperti in diritto di famiglia e minorile.

La scelta è determinata dall'attribuzione implicita al minore della 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 extragiuridico, 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, pur *de jure condendo*, sovranazionale.

Il secondo comma del nuovo articolo 708-*bis* del codice di procedura civile, del quale si chiede 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, escluso 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, e ciò espressamente prevedendo che il curatore è tenuto ad applicare i minimi tariffari 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, come introdotto dal presente disegno, 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 al fondo creato presso i tribunali per i minorenni per la difesa penale dei minorenni provenienti da famiglie disagiate, ed anche facendo riferimento alle più agili procedure di pagamento di cui alla legge 30 luglio 1990 n. 217.

È doveroso dare atto che il presente disegno di legge è stato redatto in collaborazione con la presidenza del comitato direttivo pugliese dell'AIAF (Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e i minori) 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 età, nell'emettere i provvedimenti di cui all'articolo 708, il Presidente del Tribunale, anche d'ufficio, e sempre quando la prole sia infradodicenne e sia altresì 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, nomina un curatore speciale per il minore.

Qualora il minore sia ultradodicenne, il Presidente del tribunale provvede in tal senso 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 ultradodicenne 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, questi 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. 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 del codice di procedura civile.

L'ufficio di curatore si estingue al momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione.

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

Art. 2.

1. Dopo il comma 8 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* del codice di procedura civile, se compatibili con i principi regolanti i procedimenti in camera di consiglio».

Art. 4.

1. Dopo il comma 1 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 delle disposizioni di cui all'articolo 708-*bis* del codice di procedura civile, ove compatibili con i principi regolanti i procedimenti in camera di consiglio».

Art. 5.

1. Nei giudizi per l'annullamento civile del matrimonio, il giudice, quando prov-

vede ai sensi dell'articolo 126 del codice civile, applica, qualora ne ricorrano i presupposti, l'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, sono inseriti i seguenti:

«Art. 189-*bis*. - *(Nomina del curatore speciale del minore)*. - *1*. Il curatore di cui all'articolo 708-*bis* del codice di procedura civile e disposizioni correlate è scelto tra gli avvocati esperti - per titoli o esperienza specifica - in diritto di famiglia e minorile, ed iscritti in apposito Albo da istituirsi presso ogni sede di tribunale a cura del Presidente.

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

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

2. L'astensione è facoltativa nei casi previsti dall'articolo 51 del codice di procedura civile, n. 2.

3. 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)*. - *1*. Il compenso per ufficio di curatore corrisponde ai minimi previsti dai tariffari vigenti per lo scaglione corrispondente.

2. 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.

3. Il compenso del curatore è definitivamente liquidato con decreto motivato del

tribunale o, in eventuale giudizio di gravame, della corte d'appello, contestualmente alla sentenza, o è emesso dal giudice istruttore nei casi di cui all'articolo 708-*bis*, terzo comma, del codice di procedura civile.

4. Il decreto è immediatamente esecutivo.

5. 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.

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

7. 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.

8. Ove tali procedimenti al momento della sentenza. non siano ancora definiti, visto il potere di cui all'articolo 708-*bis*, ultimo comma, del codice di procedura civile, il curatore potrà, entro i 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 seguente del codice di procedura civile.

Art. 189-*quinquies*. - *(Patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti)*. - *1.* 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, potranno darne notizia, per iscritto, in qualsiasi forma, al curatore. Questi richiederà direttamente il compenso, come liquidato, al tribunale per minorenni, competente per territorio, che provvederà al pagamento salvo successiva verifica, a carico dell'interessato, dell'esistenza dei presupposti di legge, ai fini dell'eventuale ripetizione.

2. Si applicano all'uopo gli articoli 5 e 11 della legge 30 luglio 1990 n. 217».

Art. 7.

1. Con la presente legge è assicurato il patrocinio a spese dello Stato quanto al compenso del curatore, laddove uno o entrambi i genitori siano non abbienti e percepiscano redditi inferiori ai minimi di legge.

2. Ai fini dell'integrazione del fondo riservato al tribunale dei minorenni e destinato alla difesa dei minori non abbienti in materia penale ai sensi delle leggi vigenti, su cui grava l'onere dell'attuazione del precedente articolo, si provvederà ad individuarne la copertura nel termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge.