

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

La posizione processuale del minore nei procedimenti cd de potestate

di **Laura Costantino**

Viene esaminato il difficile inquadramento del minore nei procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale, ponendo attenzione alla configurabilità della qualità di parte e ai profili relativi al conflitto di interessi.

1. Riconoscimento della qualità di parte al minore-figlio nei procedimenti ablativi e limitativi della responsabilità genitoriale

Il riconoscimento della qualità di parte al soggetto minore di età, unitamente ai genitori, nei procedimenti limitativi ed ablativi della responsabilità genitoriale (*c.d. de potestate*), ancorché non espressamente prevista dal legislatore, può considerarsi dato oramai acquisito dalla giurisprudenza e dalla dottrina (in tal senso B. Polisenò, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, 99).

In particolare, l'attribuzione della qualità di parte al soggetto minore di età in tali procedimenti va ricostruita con riguardo alla normativa internazionale (Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, Strasburgo, 25 gennaio 1996, ratificata con legge 20 marzo 2003, n. 77 e Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo, New York, 20 novembre 1989, ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176) ed all'evoluzione giurisprudenziale (Corte cost. 22 novembre 2000, n. 528, in *Fam. dir.*, 2001, 121, con nota di P. Giangaspero, *Procedimenti di volontaria giurisdizione e tutela degli interessi del minore: una decisione interlocutoria della Corte costituzionale e Dir. fam. pers.*, 2001, 914, con nota di F. Piccaluga, *La rappresentanza del minore e la nomina di un curatore speciale: una sorprendente decisione della Consulta*; Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, 3302, con nota di A. Proto Pisani, *Battute di arresto nel dibattito sulla riforma del processo minorile*"; Corte cost. 12 giugno 2009, n. 179, in *Fam. dir.*, 2009, 869, con nota di A. Arceri, *Il minore ed i processi che lo riguardano: una normativa disapplicata*; Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83, in *Foro it.*, 2011, I, 1289 e *Guida dir.* 2011, fasc. 13, 28, con nota di M. Finocchiaro, *Nel giudizio sul riconoscimento del figlio naturale via libera al curatore speciale per l'infrasedicenne*).

Nel senso del riconoscimento della qualità di parte al soggetto minore di età si segnalano:

- il dato letterale dell'art. 336, ult. co, c. (aggiunto dall'art. 37, l. 149/2001) nella parte in cui testualmente dispone "per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore", con ciò attribuendo anche al minore-figlio una

posizione processuale indipendente;

- la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, Strasburgo 25 gennaio 1996, ratificata con legge 20 marzo 2003, n. 77, che, al fine di garantire al minore una posizione processuale autonoma e ben distinta rispetto a quella dei genitori, ha previsto che gli Stati aderenti debbano garantire, che nei procedimenti che riguardano il minore, l'autorità giudiziaria possa designare un rappresentante processuale distinto dal rappresentante dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale.

L'art. 4 della Convenzione, inoltre, riconosce in capo al minore il diritto di richiedere al giudice, personalmente o per il tramite di altre persone o organi, la designazione di un rappresentante speciale quando il diritto interno privi coloro che detengono la responsabilità di genitori della facoltà di rappresentare il minore per via di un conflitto di interessi.

L'art. 9, comma 1, prevede che, nelle medesime ipotesi in cui il minore sia legittimato a proporre istanza per la nomina di un rappresentante speciale, l'autorità giudiziaria possa anche provvedervi d'ufficio;

- la Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo, New York 20 novembre 1989, ratificata con legge 27 maggio 1991, n. 176, in particolare l'art. 12 sull'ascolto del minore;
- le citate pronunce di legittimità. Da ultimo, Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83, che, richiamandosi alle precedenti sentenze, ha ribadito come dal coordinamento tra l'art. 12 della Convenzione di New York e l'art. 336, co 4, c.c. si desuma che, nelle procedure disciplinate da tale norma, siano parti non soltanto entrambi i genitori ma anche il minore, con conseguente necessità di integrazione del contraddittorio anche nei suoi confronti, previa nomina, se del caso, di un curatore speciale, ai sensi dell'art. 78 c.p.c.

2. La legittimazione processuale del minore-figlio

Pur essendo oramai pacifico che il minore-figlio assuma la qualità di parte nei procedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale, in senso ablativo o limitativo, si sottolinea come al mancato chiaro riconoscimento *ex lege* della qualità di parte in capo al minore faccia da contraltare una lacunosa disciplina in punto di *legitimatio ad processum*.

Infatti, benché in tali casi il minore sia parte del processo sin dalla proposizione della domanda giudiziale, il sistema stenta a riconoscergli un ruolo processuale autonomo.

Nei procedimenti *de potestate*, infatti, non è prevista *ex lege* la nomina di un curatore speciale che rappresenti il minore, non avendo il legislatore ricondotto tale fattispecie ad una ipotesi di litisconsorzio necessario. Pertanto – salvo il caso di conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato – il minore-figlio, di regola, sarà rappresentato dai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale.

L'istituto della rappresentanza legale del minore-figlio, quindi, rimane appannaggio di un

regime di regole generale e non gode di una disciplina specifica.

3. **Conflitto di interessi: la nomina di un curatore speciale del minore ex art. 78 c.p.c.**

La laconicità della disciplina legislativa ha posto particolari questioni in relazione alla possibilità di nomina di un curatore speciale del minore-figlio, in presenza di un conflitto di interessi con il genitore rappresentante.

Nei procedimenti in questione, infatti, la sussistenza di un conflitto di interessi tra il figlio minore e il genitore - nei cui confronti è diretta la misura limitativa o ablativa della responsabilità genitoriale - appare congenito alla relazione personale compromessa, pertanto, la nomina di un curatore speciale diviene assolutamente necessaria qualora anche l'altro genitore si riveli inadeguato al riconoscimento o alla gestione del conflitto.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 79 c.p.c. la nomina del curatore speciale può avvenire solo su istanza di parte, dei prossimi congiunti, ovvero del pubblico ministero.

In presenza di un conflitto di interessi fra il minore-figlio ed il genitore si è posto, quindi, il problema della possibilità di nomina, anche d'ufficio, di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c., pur in assenza di una espressa previsione normativa.

Tale questione è stata risolta in senso affermativo dalla Corte Costituzionale nelle citate pronunce, richiamandosi alla immediata portata precettiva della normativa internazionale in materia (in precedenza a Corte cost. 12 giugno 2009, n. 179, nonché a Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83, in riferimento ai procedimenti *de potestate*, parte della dottrina, Ruffini, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, 1263, aveva escluso la possibilità di invocare la disciplina convenzionale, al fine di accordare al giudice un potere officioso di nomina del curatore in capo al minore in conflitto di interessi con i soggetti detentori della responsabilità genitoriale. Tale posizione era giustificata dal fatto che i procedimenti *de potestate* non fossero stati indicati dall'Italia, al momento della ratifica, come categoria di procedimenti ricadenti nell'ambito applicativo della Convenzione).

Invero, la Corte Costituzionale, chiamata più volte a pronunciarsi sulla costituzionalità degli artt. 336 ss. c.c., nella parte in cui non è prevista, nell'ambito del procedimento camerale limitativo della responsabilità genitoriale, la nomina di un curatore in rappresentanza del minore, ha ritenuto la questione non fondata poiché nei procedimenti *de potestate* tale facoltà, pur non prevista espressamente, deve ritenersi discendere direttamente dalla normativa internazionale (Corte cost. 22 novembre 2000, n. 528).

La Corte Costituzionale, infatti, ha ritenuto ammissibile la nomina di ufficio del curatore speciale in base all'art. 9 della Convenzione di Strasburgo, poiché le norme di carattere internazionale ivi contenute devono ritenersi dirette ad integrare l'art. 79 c.p.c. (Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83).

Seminari di specializzazione

SUCCESSIONI E DONAZIONI

Scopri le sedi in programmazione >