

**ADOZIONE**

Dichiarazione di adottabilità

**INTERVENTO IN CAUSA E LITISCONSORZIO**

**SEPARAZIONE DEI CONIUGI**

Provvedimenti riguardo ai figli

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ACIERNO Maria - Presidente -

Dott. IOFRIDA Giulia - rel. Consigliere -

Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -

Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -

Dott. SCALIA Laura - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 25002/2020 proposto da:

D.A.V., elettivamente domiciliata in Roma, Via Umberto Lusena n. 3, presso lo studio dell'avvocato Attenni Celeste, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore;

- ricorrente -

contro

C.A.;

- intimato -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di ROMA, del 15/06/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/11/2021 dal cons. IOFRIDA GIULIA.

**Svolgimento del processo**

La Corte d'appello di Roma, con decreto n. 342/2020, depositato in data 15/6/2020, ha riformato un provvedimento del Tribunale per i minorenni del luglio-agosto 2019 che aveva, all'esito di un nuovo procedimento ex art. 330 c.c., instaurato nel 2013 da D.A.V., nei confronti di C.A., dichiarato quest'ultimo decaduto dalla responsabilità genitoriale sul loro figlio N., nato il (OMISSIS).

In particolare, i giudici d'appello, - premesso che, già in forza di provvedimento della stessa Corte di merito del 2012, investita dei reclami promossi dai due genitori avverso provvedimento del Tribunale per i minorenni del 2008, che aveva disposto l'affidamento condiviso del minore, con collocamento prevalente dello stesso presso la madre, il minore era stato affidato ai Servizi Sociali e collocato presso la madre, con previsione di un supporto terapeutico per il padre ed organizzazione di incontri protetti padre-figlio, che la coabitazione tra i genitori era cessata sin dal gennaio 2007 e che un procedimento penale, originato dalla denuncia, nel 2008, della D.A. nei confronti del C. per il reato di abuso sessuale del padre sul figlio, allorchè lo stesso aveva poco più di due anni, si era concluso nel dicembre 2013, con sentenza del GUP, all'esito di una complessa istruttoria, di assoluzione dell'imputato, sentenza divenuta definitiva - acquisita relazione aggiornata del febbraio 2020 dei Servizi Sociali sulla condizione del minore (che, all'epoca dodicenne, era stato ascoltato, nel novembre 2017, in primo grado), hanno revocato la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale del padre e dichiarato la madre decaduta dalla responsabilità genitoriale sul figlio N., sostenendo che: a) nessuna condotta pregiudizievole dell'interesse del figlio era attribuibile al C., come già accertato dalla stessa Corte di merito nel 2012 e come emergente dagli atti del processo penale, a prescindere dall'inefficacia del giudicato penale di applicazione della pena su richiesta, nè la pronuncia di decadenza poteva trovare supporto nella volontà manifestata dal minore di rifiuto della figura paterna (avendo lo stesso dichiarato, nel novembre 2017, di rifiutarsi di incontrare il padre e di "stare bene nella condizione di convivenza nel nucleo familiare costituito dalla madre, il compagno di quest'ultima nonché padre della sorella nata nel 2013"), dovendosi l'alienazione genitoriale paterna, "da

anni pervicacemente attuata da parte del minore in assonanza alla madre", ricondurre, sulla base degli ampi accertamenti tecnici disposti nel corso degli anni, in sede civile (una prima CTU del 2008, una seconda CTU del 2010, le relazioni dei Servizi Sociali) e penale (le perizie disposte nel 2010 e nel 2012), alla condotta tenuta dalla D.A. di pervicace opposizione alla relazione padre-figlio, anche in regime protetto; b) invero, il fallimento del progetto di affidamento al Servizio sociale, con conservazione del collocamento presso la madre, doveva ritenersi l'effetto, anzitutto, delle gravi responsabilità della D.A., venuta meno al principale dovere di un genitore di rispettare l'identità del figlio e di assicurargli il mantenimento di un sano ed equilibrato rapporto con entrambi i genitori, non avendo la D.A. ritenuto di modificare la propria condotta neppure dopo la definizione del processo penale, persistendo nella rimozione di ogni legame di N. con la famiglia paterna e sostituendo la figura paterna con il proprio compagno, così conducendo a termine "il progetto di eliminazione dell'altro genitore", attuato sin dalla cessazione della relazione di coppia con il C., con una escalation di condotte, sino all'induzione " nel figlio del medesimo sentire e pensare della madre: l'altro genitore è irrilevante, si vive bene anche facendone a meno, altre figure possono sostituirlo", nonché dell'inadeguatezza ed inerzia dell'intervento pubblico dei servizi Sociali, che, di fatto, aveva consentito al genitore non affidatario del minore da molti anni di comportarsi come se la limitazione a lei imposta non sussistesse, sentendosi "autorizzata ad ogni decisione per il figlio (prima tra tutte quanto alla relazione con il padre), avallata nel grave e pregiudizievole comportamento di alienazione dell'altro genitore, quindi di alterazione della struttura di personalità del figlio"; c) tale condotta della madre si era rivelata gravemente pregiudizievole per il figlio, impedendo la ricostruzione della relazione del medesimo con il padre e con la famiglia d'origine, nonché ostacolando la formazione di un'identità e la costruzione di un'opinione propria, e giustificava un provvedimento di decadenza della stessa dalla responsabilità genitoriale e non poteva condividersi quanto espresso nella relazione sociale in ordine al raggiungimento di una condizione di equilibrio del minore, atteso che "un reale equilibrio non avrebbe bisogno di rimuovere un genitore, che nel frattempo è divenuto ulteriormente padre e vive tale genitorialità adeguatamente e in un contesto familiare". Pertanto, la Corte di merito, consapevole che l'età del minore, la sua organizzazione di vita, le convinzioni dello stesso circa il padre, l'assoluta estraneità di questi alla vita del figlio rendevano inattuabile un immediato collocamento del minore presso il padre, reintegrato nella piena responsabilità genitoriale, "che il minore respingerebbe in assoluto", riteneva necessario investire i Servizi Sociali ad attivarsi, "in totale divergenza dal passato", a porre in essere un effettivo affidamento del minore, attraverso il coinvolgimento del padre nella totalità delle decisioni riguardanti il minore, a livello scolastico e sanitario, predisponendo un percorso di sostegno del minore e dei genitori.

Avverso la suddetta pronuncia, notificata il 3/7/2020, D.A.V., "in proprio e nell'interesse del figlio minore C.N.", propone ricorso straordinario per cassazione, ex art. 111 c.p.c., notificato il 2/10/2020, affidato a due motivi, nei confronti di C.A. (che non svolge difese). La ricorrente ha atto di costituzione di nuovo difensore e depositato memoria.

#### Motivi della decisione

1. La ricorrente lamenta, con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione degli artt. 336 e 336 bis c.c., art. 12 della Convenzione di New York 20/11/1989, ratificata con L. n. 176 del 1991, artt. 3 e 6, della Convenzione di Strasburgo 25/1/1996, ratificata con L. n. 77 del 2003, in relazione sia alla mancata nomina di un curatore speciale del minore sia all'omessa considerazione dell'opinione espressa dal minore, non ascoltato direttamente dal giudice del reclamo, ai Servizi sociali affidatari circa l'aspirazione del medesimo a non veder compromesso l'equilibrio di vita faticosamente raggiunto; con il secondo motivo, si denuncia poi sia la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 330 c.c., sia l'omessa ed apparente motivazione, in violazione dell'art. 111 Cost., contraddittoria con riferimento all'esame di fatti decisivi concernenti i comportamenti della madre e del padre, non emergendo, dagli atti processuali e dagli accertamenti tecnici disposti, condotte alienanti della madre (riconosciuta, in sede penale, in assoluta buona fede allorché presentò la denuncia a carico del padre per il reato di abuso sessuale), risultando invece confermate le condotte violente poste in essere dal C. ai danni della D.A. (in relazione alle quali - i reati di ingiuria, percosse e minacce - il C. era stato condannato, con sentenza del 2013).

2. La prima censura è fondata, con assorbimento della seconda.

In ordine alla necessità o meno di provvedere sempre, nei procedimenti, quali quelli in oggetto, limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, alla nomina di un curatore speciale del minore, ex art. 78 c.p.c., ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, sussistendo comunque un conflitto d'interessi verso entrambi i genitori, si registrano attualmente diverse pronunce favorevoli di questo giudice di legittimità (Cass. 5256/2018; Cass. 7196/2019; Cass. 8627/2021), da cui deriva che, nell'ipotesi in cui non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve essere ritenuto nullo ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo giudice perché provveda all'integrazione del contraddittorio.

Un indirizzo più prudente, (Cass. 9100/2019) aveva rilevato che, 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 (ove alla L. n. 183 del 1984, art. 10, comma 2, si prevede sia l'invito ai genitori o, in mancanza, ai parenti a nominare un difensore, sia l'informazione che, qualora non vi provvedano, si procederà alla nomina di un difensore d'ufficio, sia la puntualizzazione che la partecipazione agli accertamenti è consentita a tali soggetti con l'assistenza del difensore), e che l'art. 336 c.c., comma 4, non contempla alcuna di tali previsioni, di guisa che 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.

Altro orientamento (Cass. 16410/2020), invece, prendendo le mosse dalla considerazione che, in generale, 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", trovandosi essi nella posizione di parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori, 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" (reso, tuttavia, in procedimento promosso, ex art. 317 bis c.c., dai nonni paterni di un minore, per sentire riconoscere il loro diritto di avere rapporti significativi con il nipote); laddove quindi i minori non siano parti in senso formale e processuale e non sia necessario ricorrere, stante il difetto di autonoma legittimazione processuale, all'interposizione soggettiva mediante la nomina di un curatore speciale del minore che possa rappresentarlo, nominando un difensore in giudizio, a garanzia del contraddittorio con il medesimo, parte comunque in senso sostanziale, sopperisce l'ascolto del minore, la cui omissione non può essere censurata come motivo di nullità formale quanto come vizio sostanziale del provvedimento finale.

Ma, in successiva pronuncia (Cass. 1471/2021), facendosi richiamo in particolare all'art. 336 c.c., comma 4, nell'attuale formulazione, secondo cui, per i provvedimenti di decadenza o limitativi della responsabilità genitoriale, prescrive che i genitori ed il minore siano assistiti da un difensore, si è continuato però a ribadire che "nei giudizi che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, in virtù del combinato disposto dell'art. 336 c.c., commi 1 e 4, deve essere nominato al minore un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c., comma 2, 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", precisandosi che, negli altri giudizi riguardanti minori, invece, non è necessaria sempre 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.

Il principio, secondo cui nei giudizi riguardanti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi, della responsabilità genitoriale, riguardanti entrambi i genitori, l'art. 336 c.c., comma 4, così come modificato dalla L. n. 149 del 2001, art. 37, comma 3, in ragione del conflitto di interessi verso entrambi i genitori, richiede la nomina di un curatore speciale del minore, ex art. 78 c.p.c., ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, il quale assume la veste di litisconsorte necessario, è stato, da ultimo, in più occasioni affermato (Cass. 11786/2021; cfr. anche Cass. 20248/2021), essendosi dichiarata la nullità del procedimento di reclamo e del decreto adottato nel secondo grado del giudizio, per non essere stato evocato in tale grado il tutore, nominato nel corso del procedimento davanti al Tribunale.

In conclusione, deve ritenersi che, in tutti i procedimenti che riguardano minori, deve essere loro garantito il contraddittorio, attraverso la nomina di un tutore provvisorio o di un curatore speciale del minore, ex art. 78 c.p.c., tutte le volte in cui si profili un conflitto di interessi tra il minore e i suoi rappresentanti legali, genitori o tutore, o attraverso l'ascolto del minore.

La qualità di parte in senso formale, in aggiunta a quella di parte in senso sostanziale, va poi 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.

Laddove, invece, difettino predeterminazioni in tal senso (si pensi ai giudizi di separazione personale, divorzio, regolamentazione dell'affidamento e del mantenimento dei figli), deve ritenersi che il contraddittorio possa essere garantito attraverso la previsione che il minore, parte in senso sostanziale ma che non acquisisce anche la qualità di parte in senso formale, debba essere ascoltato.

Ora, 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. n. 5256/2018, Cass. 5097 e 7478 del 2014).

Ne discende, dunque, la necessità, nei procedimenti cd. de potestate, di nominare un curatore speciale che tuteli gli interessi esclusivi del minore, laddove il minore non sia già rappresentato da un soggetto terzo attraverso la nomina di un tutore.

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.

Orbene, nella fattispecie, non si è provveduto, nè in primo nè in secondo grado, alla nomina di un tutore provvisorio o di un curatore speciale del minore N., che aveva sette anni e mezzo al momento dell'instaurazione del procedimento, nel gennaio 2013, ex art. 330 c.c., e che oggi ha sedici anni; il minore poi è stato ascoltato, soltanto nel corso del procedimento di primo grado, nel novembre 2017, allorchè era dodicenne, mentre, in sede di reclamo, la Corte d'appello, nulla motivando espressamente sulle ragioni del mancato rinnovo dell'ascolto del minore a distanza di quasi tre anni dalla precedente audizione, ha ritenuto sufficiente acquisire una relazione aggiornata de Servizi sociali, dalla quale si evinceva "una descrizione della vita di N., ora quasi quindicenne, conforme alle concordi affermazioni al riguardo rese dal minore stesso, in sede di ascolto del novembre 2017".

Il decreto impugnato va pertanto cassato e ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 383 c.p.c., comma 3, il processo deve essere rinviato al giudice di primo grado, perchè provveda all'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore.

3. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, va cassato il decreto impugnato, con rinvio al Tribunale per i minorenni di Roma in diversa composizione, perchè provveda all'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore. Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa il decreto impugnato, con rinvio al Tribunale per i minorenni di Roma in diversa composizione, perchè provveda all'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore ed anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 15 novembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 6 dicembre 2021