

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TIRELLI Francesco - Presidente -

Dott. CRISTIANO Magda - rel. Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 25608/2016 proposto da:

B.D., M.C., genitori del minore B.M.F., elettivamente domiciliati in ROMA, al CORSO TRIESTE 109, presso lo studio dell'avvocato DONATO MONDELLI, rappresentati e difesi dall'avvocato CATERINA MURGO;

- intimato -

avverso il decreto n. R.G. 462/2015 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositato il 27/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/11/2017 dal Cons. Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale CERONI Francesca, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Bologna, con decreto del 27.5.016, ha respinto il reclamo proposto da B.D. e M.C. contro il decreto del 23.3.015 del Tribunale per i minorenni della stessa città che, ad istanza del P.M., li aveva dichiarati decaduti dall'esercizio della responsabilità genitoriale sul figlio minore F..

Il provvedimento è stato impugnato dai soccombenti con ricorso straordinario per cassazione affidato a due motivi.

La parte intimata non ha svolto attività difensiva.

La causa, per la quale era stata disposta relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., è stata rimessa all'udienza pubblica dal collegio della sesta sezione civile.

Motivi della decisione

1) Preliminarmente deve essere affermata l'ammissibilità del ricorso.

Infatti, secondo il più recente orientamento di questa Corte, cui il collegio intende dare continuità, il provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale, emesso dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c., ha attitudine al giudicato "rebus sic stantibus", in quanto non revocabile o modificabile salva la sopravvenienza di fatti nuovi; il decreto della corte di appello che, in sede di reclamo, lo conferma, lo revoca o lo modifica è pertanto impugnabile con ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7 (Cass. n. 26633/016).

2) Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 336 c.c., u.c. e la conseguente nullità dell'intero procedimento, per la mancata nomina di un difensore del minore, o, quantomeno di un curatore speciale per la sua rappresentanza legale e processuale.

La censura è fondata nei termini che di seguito si precisano.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che il procedimento ex art. 336 cit., pur se non prettamente contenzioso, non ha ad oggetto preminente, o addirittura esclusivo, un'attività di controllo del giudice sull'esercizio della responsabilità genitoriale, che escluda la presenza di parti processuali fra di loro in conflitto: l'articolo in esame (più volte novellato) stabilisce infatti quali sono i soggetti legittimati a promuovere il ricorso, prevede che genitori e minori siano assistiti da un difensore, sancisce l'obbligo di audizione dei genitori nonché (nel testo già applicabile nella specie *ratione temporis*) l'obbligo di ascolto del minore dodicenne, od anche di età inferiore ove dotato di discernimento. Non si dubita, poi, che il provvedimento adottato dal primo giudice sia immediatamente reclamabile, oltre che revocabile ad istanza del genitore interessato. Infine, ed è argomento che appare dirimente, il decreto che dispone la limitazione o la decadenza della responsabilità genitoriale incide su diritti di natura personalissima, di primario rango costituzionale (Cass. n. 26633/016 cit. n. 12650/015).

Del resto la Corte Costituzionale, con la sentenza interpretativa di rigetto n. 1 del 2002, ha chiarito che dalla novità introdotta dalla L. n. 149 del 2001, art. 37, comma 3 (che ha aggiunto all'art. 336 c.c., un comma 4, il quale stabilisce che "per i provvedimenti di cui ai commi precedenti - ovvero adottati ai sensi degli artt. 330, 333 c.c. - i genitori e il minore sono assistiti da un difensore") si evince l'attribuzione della qualità di parti del procedimento che, in quanto tali, hanno diritto ad averne notizia ed a parteciparvi, non solo dei genitori ma anche del minore; ed ha aggiunto che la necessità che il contraddittorio sia assicurato anche nei confronti del minore, previa eventuale nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c., può trarsi anche dall'art. 12, comma 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo, resa esecutiva con L. n. 176 del 1991 e perciò dotata di efficacia imperativa nell'ordinamento interno, che prevede che al fanciullo sia data la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente sia tramite un rappresentante o un organo appropriato.

Una volta chiarito che il figlio minore è parte necessaria del procedimento, ne discende, come logica conseguenza, che la mancata integrazione del contraddittorio nei suoi confronti comporterà la nullità del procedimento medesimo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 354 c.p.c., comma 1.

Occorre a questo punto stabilire a chi spetti la rappresentanza del minore nel processo qualora, come nel caso in esame, questi non sia già rappresentato da un tutore provvisorio, nominato dal giudice in via cautelare ed urgente od all'atto dell'adozione di precedenti provvedimenti meramente limitativi della responsabilità genitoriale.

Ad avviso del collegio, nei cd. giudizi di potestà la posizione del figlio risulta sempre contrapposta a quella di entrambi i genitori, anche quando il provvedimento venga richiesto nei confronti di uno solo di essi, non potendo in questo caso stabilirsi ex ante la coincidenza e l'omogeneità dell'interesse del minore con quello dell'altro genitore (che potrebbe presentare il ricorso, o aderire a quello presentato da uno degli altri soggetti legittimati, per scopi meramente personali, o, per contro, in questa seconda ipotesi, chiederne la reiezione) e dovendo pertanto trovare applicazione il principio, più volte enunciato in materia, secondo cui è ravvisabile il conflitto di interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente e il suo rappresentante legale con conseguente necessità della nomina d'ufficio di un curatore speciale che rappresenti ed assista l'incapace (art. 78 c.p.c., comma 2) - ogni volta che l'incompatibilità delle loro rispettive posizioni è anche solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività (Cass. nn. 1957/016, 16533/010, 12290/010).

Nel caso di specie, peraltro, in cui la richiesta di adozione del provvedimento proveniva dal P.M. ed era rivolta contro entrambi i genitori, la sussistenza del conflitto era certa ed era pertanto indubitabile che la rappresentanza nel procedimento del piccolo F. dovesse essere affidata ad un curatore speciale, cui il ricorso andava comunicato ed al quale spettava di esaminare gli atti processuali e di formulare le conclusioni ritenute più opportune nell'interesse del minore.

Dall'esame del fascicolo d'ufficio, cui questa Corte ha accesso in ragione della denuncia di un error in procedendo, non risulta che il Tribunale dei minori di Bologna abbia provveduto alla nomina del curatore speciale, nonostante la sollecitazione rivoltagli in tal senso dallo stesso P.M. richiedente.

Al contrario, secondo quanto emerge dalla lettura del decreto con il quale ha dichiarato decaduti M. e B. dalla responsabilità genitoriale, il giudice di primo grado ha sostanzialmente ignorato la qualità del minore di parte del procedimento, limitandosi a sentire gli odierni ricorrenti e ad acquisire informazioni dai servizi sociali.

Va ancora precisato che non risulta che il reclamo proposto dai genitori sia stato notificato al tutore provvisorio del minore, per la prima volta nominato dal tribunale proprio con il provvedimento reclamato, ma che, in ogni caso, un eventuale ordine di integrazione del contraddittorio disposto nei suoi confronti dalla corte d'appello non sarebbe valso a sanare il vizio procedurale verificatosi per effetto della mancata partecipazione del minore al giudizio di prime cure, che avrebbe dovuto essere assicurata attraverso la nomina di un curatore speciale che ne rappresentasse gli interessi.

Il decreto impugnato deve pertanto essere cassato e, ricorrendo l'ipotesi disciplinata dall'art. 383 c.p.c., comma 3, il processo deve essere rinviato al Tribunale dei minori di Bologna, in diversa composizione, perchè provveda all'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore.

Resta assorbito il secondo motivo del ricorso, che investe la decisione di merito.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbito il secondo; cassa il provvedimento impugnato e rinvia al Tribunale dei Minori di Bologna, in diversa composizione, per l'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore.

Dispone che in caso di diffusione della sentenza siano omissi i nominativi delle parti e degli altri soggetti in essa menzionati.

Così deciso in Roma, il 30 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 6 marzo 2018