



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UMBERTO L.C.G. SCOTTI

- Presidente -

Dott. MARINA MELONI

- Consigliere -

Dott. CLOTILDE PARISE

- Consigliere -

Dott. GIULIA IOFRIDA

- Rel. Consigliere -

Dott. ROSARIO CAIAZZO

- Consigliere -

Oggetto

DIVORZIO
SOSPENSIONE
RESPONSABILITA'
GENITORIALE

Ud. 7/4/2022 -
CC

R.G.N. 13787/21

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 13787/21 proposto da:

(omissis)

, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA
CAVOUR, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e
difeso dall'avvocato (omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis)

- intimata -

Avverso decreto n. cronol. 296/2020 della Corte d'appello di
Trieste depositato il 12/11/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio
non partecipata del 7/4/2022 dal Consigliere Relatore Dott.
GIULIA IOFRIDA.

FATTI DI CAUSA



La Corte d'appello di Trieste, con decreto n. cronol. 296/2020, depositato il 12/11/2020, ha respinto il reclamo di (omissis), nei confronti di (omissis), avverso decreto del Tribunale di Trieste che aveva disposto la modifica delle condizioni di divorzio, oggetto di sentenza dell'agosto 2018, in punto di affidamento del figlio minore (omissis) all'Ente locale e con sua collocazione paritetica presso ciascun genitore, stabilendo, all'esito di consulenza tecnica d'ufficio, la sospensione del (omissis) dalla responsabilità genitoriale e l'affidamento in via esclusiva del figlio alla madre, con collocamento dello stesso presso quest'ultima, e diritto del padre di vederlo e tenerlo con sé, secondo le modalità ed i tempi dettati dai Servizi Sociali.

La Corte di merito, respinti i motivi di nullità dell'accertamento tecnico d'ufficio, ha rilevato che la statuizione di primo grado era fondata sulle risultanze di detto accertamento peritale, dal quale emergeva l'assoluta incompatibilità tra i due sistemi educativi, tale da escludere la possibilità di un affidamento condiviso, allo stato, la positività della figura materna (non avendo trovato riscontro presunti maltrattamenti del minore presso l'abitazione della madre) e una serie di criticità, riconducibili all'apporto genitoriale paterno (la tolleranza circa il fatto che il figlio non andasse a scuola, l'ingiustificata intromissione nella funzione educativa degli insegnanti, la sottovalutazione delle difficoltà respiratorie del figlio), ritenute pregiudizievoli per l'equilibrio psico-fisico del minore. Il provvedimento doveva essere quindi confermato, senza necessità di ulteriori approfondimenti istruttori, condividendosi anche la decisione relativa all'invito alle parti ad intraprendere un percorso psicologico individuale, oltre una mediazione familiare, e la misura del sostegno psicologico a favore del



minore, con presa in carico da parte dell'Azienda sanitaria locale.

Avverso la suddetta pronuncia, (omissis) propone ricorso per cassazione, notificato il 12/5/2021, affidato ad unico motivo, nei confronti di (omissis) (che non svolge difesa).

E' stata disposta la trattazione con il rito camerale di cui all'art. 380-bis c.p.c., ritenuti ricorrenti i relativi presupposti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente lamenta, con unico motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.12, Convenzione di New York, 6 Convenzione di Strasburgo, 315 bis, comma 3, 336 bis e 337 octies c.c., avendo la Corte d'appello ritenuto di provvedere escludendo l'ascolto del minore, di anni undici, richiesta dal padre, incumbente che non poteva essere delegato al consulente tecnico d'ufficio.

2. Deve essere rilevata d'ufficio la nullità del giudizio.

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 primo comma c.p.c. con rimessione della causa al primo giudice perché provveda all'integrazione del contraddittorio.

Nella pronuncia (Cass. 1471/2021), facendosi richiamo in particolare al quarto comma dell'art.336 c.c., 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 ribadito che *«nei giudizi che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, in virtù del combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 336 c.c., deve essere nominato al minore un curatore speciale ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c., 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, comma 4, c.c., così come modificato dall'art. 37, comma 3, della l. n. 149 del 2001, 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 e Cass. 38719/2021), 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.

Tuttavia, questa Corte ha anche chiarito che, nei giudizi relativi all'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale riguardanti i genitori, sussiste in re ipsa un conflitto d'interessi del minore verso entrambi i genitori, tanto che, ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, va disposta la nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (cfr. tra le tante Cass. 5256/2018; Cass. 11786/2021; cfr. Cass. 7734/22, non massimata).



Ora, nel caso in esame, il procedimento era stato validamente iniziato, attenendo a modifica delle condizioni di divorzio, secondo le regole ordinarie, che vedono il minore normalmente rappresentato dai genitori nelle controversie concernenti anche l'esercizio della responsabilità genitoriale, ma si è concluso, in primo grado, con una pronuncia di affidamento del minore in via esclusiva alla madre, con sospensione della responsabilità genitoriale del padre (omissis) nei confronti del figlio.

Alla stregua dei suesposti principi in tema di rituale instaurazione del contraddittorio nei confronti del minore nei procedimenti *de potestate*, il Tribunale, nel momento in cui ha accertato gli effetti pregiudizievoli per il bambino, tali da essere prodromici all'adozione di un provvedimento ex art. 333 c.c. sia pure nei riguardi di uno solo dei genitori, avrebbe dovuto previamente provvedere, stante la sopravvenuta insorgenza del conflitto di interessi, alla nomina di un tutore provvisorio o di un curatore speciale del figlio, ai sensi dell'art.336, comma 4, c.c.. La finalità di detta norma è quella infatti di assicurare il contraddittorio anche nei confronti del minore, parte necessaria in quel procedimento, tramite un rappresentante diverso dai genitori, in ragione del concreto conflitto di interessi evidenziatosi tra la posizione del figlio e quella dei/del genitori/e, in quanto, per l'appunto, inadempienti/e ai doveri genitoriali in pregiudizio per il bambino e, per ciò stesso, non più idonei/o a rappresentarlo.

L'omessa nomina del curatore, allorché 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.



La questione del mancato ascolto del minore, posta dal ricorrente, assume dunque un valore recessivo rispetto al sussistente vizio di nullità.

Il decreto impugnato va pertanto cassato e, ricorrendo l'ipotesi di cui all'art.383, comma 3°, c.p.c., la causa deve essere rimessa al giudice di primo grado, perché provveda all'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore (Cass. 8803/2003).

3. Per tutto quanto sopra esposto, pronunciando sul ricorso, va dichiarata la nullità dell'intero giudizio e va cassato il decreto impugnato, con rinvio al Tribunale di Trieste in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame del merito della controversia previa integrazione del contraddittorio nei confronti del minore. Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

La Corte, pronunciando sul ricorso, dichiara la nullità dell'intero giudizio, cassa il decreto impugnato, con rinvio al Tribunale di Trieste, in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 del d.lgs. n. 196/2003.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 7 aprile 2022.

Il Presidente

