

LA CORTE DI APPELLO DI MILANO

SEZIONE V FAMIGLIA E MINORI

Composta dai seguenti Consiglieri:

dott.ssa Anna Maria PIZZI Presidente

dott.ssa Alessandra ARCERI Consigliere rel.

dott. Lucio MARCANTONIO Consigliere

dott. ssa Lucia MARCHESINI Consigliere onorario

dott. Alberto VERGA Consigliere onorario

a scioglimento della riserva assunta all'udienza collegiale del 20 aprile 2023 ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento promosso da

G. B. (C.F. _____),

T. M. (C.F. _____),

entrambi assistiti e difesi dall'Avv. ...con studio in Milano (MI), Via...ed ivi elettivamente domiciliati nello studio del difensore

nei confronti di

...del foro di Milano (cod. fisc. ...)-

in qualità di Curatore speciale del minore

S. B., nato a _____ in data ____ - 2011

con studio in Milano, via...,

L. B. (C.F. _____),

F. B. (C.F. _____), rappresentato e difeso dall'avv. ...del foro di Milano, presso la quale nello studio in Milano Via ...è elettivamente domiciliato

Con l'intervento del P.G. presso la Corte di Appello di Milano dott. ANGELO RENNA, che ha chiesto dichiararsi

inammissibile il reclamo proposto.

in punto a: reclamo avverso decreto di nomina di curatore speciale di minore del Tribunale per i Minorenni di Milano in data _____ 2022, con il quale è stata nominata curatore speciale del minore S. B. l'avv. ...

PREMESSO CHE:

- Nell'ambito di procedimento R.G. n. _____ pendente dinanzi al Tribunale per i Minorenni di Milano, radicato in data _____ 2012 nei confronti di G. B. e T. M. ai sensi degli artt. 330 e ss. c.p.c. dal Pubblico Ministero in sede, ed in seno al quale, con provvedimento in data _____ 2017, veniva disposto l'affidamento del figlio minore della coppia S., nato in data _____ 2011, all'ente territoriale competente, individuato nel Comune di R., con limitazione della responsabilità genitoriale di entrambe le figure parentali in punto a collocamento, scelte sanitarie, educative e scolastiche. Il Tribunale aveva altresì disposto una valutazione diagnostica e una presa in carico terapeutica della coppia genitoriale presso il CPS; una valutazione NPI del minore; la previsione di un percorso scolastico a tempo pieno, nonché un servizio educativo domiciliare con frequenza quotidiana. Il padre del minore era infatti risultato affetto da disturbo paranoide della personalità, mentre la madre aveva mostrato gravissime carenze nella cura del minore.

- In data 15 febbraio 2019 il Tribunale Per i Minorenni di Milano – vista la relazione UONPIA del 20 febbraio 2018, che evidenziava come il minore *"In alcuni contesti...non è in grado di costruire relazioni collaborative, agendo in modo incontrollato i suoi bisogni e reagendo in modo oppositivo davanti alle richieste esterne. In altri contesti reagisce all'età mentale di pochi mesi, facendosi accudire nei bisogni primari..."*; letta la comparsa di costituzione dei genitori del minore, Sig. B. e Sig.ra M., depositata in data 28 giugno 2018, con cui gli stessi chiedevano che il bambino venisse collocato insieme alla madre in comunità; vista la relazione dei Servizi Sociali del 3 ottobre 2018 che evidenziava come la soluzione più opportuna fosse quella di allontanare S. dalla casa familiare, prevedendone il collocamento in una famiglia professionale, data la persistente conflittualità tra i genitori, nonché la di loro inconsapevolezza circa la gravità della situazione; sentiti i genitori del minore in data 22 novembre 2018 e confermata in tale sede la posizione critica e oppositiva assunta da entrambi sia in riferimento all'operato dei Servizi, rispetto alle problematiche del figlio, emetteva, in data 15 febbraio 2019, decreto definitivo con il quale confermava l'affido del minore all'Ente con limitazione della responsabilità genitoriale, disponeva che l'Ente affidatario riferisse al Giudice Tutelare *"in merito all'esecuzione del presente decreto ogni sei mesi"*, nonché incaricava l'Ente medesimo affinché provvedesse a collocare il minore in una famiglia affidataria professionale; regolamentare gli incontri tra il minore e i genitori in forma protetta, anche separatamente; disporre la prosecuzione di tutti gli interventi in atto per S. (sostegno psicoterapeutico/psicologico, UONPIA); disporre l'attivazione di un forte sostegno psicologico per i genitori affidatari; disporre l'attivazione di un sostegno psicologico anche per i genitori naturali.

- Dopo un primo inserimento comunitario, in data 5 settembre 2021 il minore veniva collocato presso una famiglia affidataria la cui residenza è ancora oggi segretata.

- In data 17 ottobre 2021 i genitori del minore depositavano ricorso chiedendo il rientro del figlio S., nonché la revoca del provvedimento di limitazione della loro responsabilità genitoriale.

- Dalla relazione in data 3 gennaio 2022 dei Servizi incaricati emergeva la necessità di *"definire per S. un progetto a lungo termine. Si intende pertanto proseguire in un progetto di affido a lungo termine presso la coppia affidataria già individuata, accompagnando la stessa e il minore nelle varie fasi, implementando le capacità e le autonomie del bambino e supportandoli nelle criticità"*.

- In data 21 gennaio 2022 il Tribunale procedeva all'audizione dei genitori del minore, odierni reclamanti, che mostravano di non aver ancora compreso le motivazioni per le quali S. era stato allontanato da loro. I Sig.ri B.-M. riferivano che gli incontri con S. erano previsti loro malgrado

ancora con cadenza mensile, per circa un'ora, presso lo Spazio Neutro e, pur ammettendo di trovarlo in buona forma fisica, condividevano la loro preoccupazione perché vedevano S. stanco e triste. Entrambi i genitori naturali dichiaravano di svolgere attività lavorativa; di aver desiderio di conoscere i genitori affidatari di S.; riferivano che S. era molto affezionato al nonno materno ed allo zio paterno.

- In data 25 novembre 2022 F. B. ricorreva al Tribunale per i Minorenni di Milano esponendo che il proprio fratello G. B., padre del minore, aveva impugnato dinanzi al TAR Lombardia il provvedimento prefettizio di rigetto dell'istanza di cambiamento del di lui cognome da B. in D. S., cognome da coniugata della propria madre naturale. In tale procedimento F. B. evidenziava di essersi costituito unitamente al proprio padre L. B., ed evidenziava la necessità che il minore potesse essere, in seno allo stesso, rappresentato adeguatamente, essendo insorto un conflitto di interessi tra questi ed i genitori. Infatti l'accoglimento dell'istanza di mutamento del cognome paterno determinerebbe automaticamente anche il cambiamento del cognome del bambino, con possibile grave pregiudizio per il medesimo, viste la delicata fase di identificazione personale che sta attraversando, e l'importanza di non turbare il suo inserimento nella famiglia affidataria.
- Con il decreto impugnato, il Tribunale per i Minorenni, apprezzando l'esistenza del dedotto conflitto di interessi, che riteneva sussistente in riferimento all'iniziativa paterna, nominava l'Avv. ...curatore speciale del minore.
- Avverso tale decreto hanno interposto reclamo i genitori del minore, G. B. e T. M., chiedendo la revoca della nomina. Infatti non sussisterebbe il dedotto conflitto di interessi: sarebbe anzi conforme all'interesse del minore poter conoscere le proprie reali origini. Peraltro, nel disporre la nomina, il Tribunale per i Minorenni avrebbe – considerando sussistente il conflitto di interessi tra genitori e minore – già espresso una valutazione nel merito circa la fondatezza del ricorso proposto dal padre dinanzi al TAR, intromettendosi, con motivazione peraltro carente, in materia estranea alla sua giurisdizione; si chiedeva infine di ascoltare il minore, giacché S. avrebbe ripetutamente manifestato la volontà di fare ritorno dai genitori naturali.
- Nel giudizio così radicato si costituivano G. B. ed il Curatore Speciale nominato, avv. ..., resistendo ed opponendosi all'accoglimento del reclamo, di cui veniva anche eccepita l'inammissibilità.
- Anche il Procuratore Generale si associava alla richiesta di declaratoria di inammissibilità del reclamo.

La Corte, letti gli atti e considerati i principi giuridici applicabili alla fattispecie, osserva quanto segue.

Preliminarmente, va osservato che la L. 26 novembre 2021, n. 206 ha innovato gli artt. 78-80 c.c., trasponendo parzialmente il loro contenuto nell'art. 473 bis 8 c.p.c., il quale prevede ora, espressamente, che *“Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento....c) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori”* e che, *“in ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore. Il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato. Si applicano gli articoli 78, 79 e 80”*. Specifica che *“Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire, con il provvedimento di nomina*

o con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto ai sensi dell'articolo 315 bis, terzo comma, del codice civile, nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 473 bis 4". Si è dunque ancor maggiormente accentuata la funzione prettamente processuale e strumentale della nomina, cui il giudice deve provvedere con la possibilità – data la natura schiettamente provvisoria del provvedimento – di attribuire con provvedimento non impugnabile anche poteri sostanziali. Peraltro, anche l'art. 80, nel testo applicabile fino all'entrata in vigore della suddetta novella legislativa (28 febbraio 2023) prevedeva che "Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire nel provvedimento di nomina, ovvero con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto. Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina."

Nell'elaborazione giurisprudenziale dell'istituto, valga rammentare che Cass. Civ. 25 novembre 1998 n. 11947, richiamando anche la precedente Cass. N. 9316/1997, è chiarissima nell'affermare che la nomina del curatore speciale, nell'ambito dei procedimenti che in qualsiasi modo siano destinati ad incidere sui diritti e le prerogative del minore, rappresenta l'esercizio, da parte del giudice, di un potere discrezionale, che ben può esercitarsi anche prima di ammettere l'azione, ai fini della corretta rappresentanza in giudizio; si tratta di un atto che non incide sui diritti del minore e che non ha alcuna autonomia nell'ambito del procedimento in cui la rappresentanza del minore s'inserisce; conseguentemente, trattandosi di un atto a carattere meramente ordinatorio, che non ha alcuna attinenza al merito del processo in cui è necessaria la rappresentanza del minore, esso è insuscettibile di ricorso per cassazione anche con riguardo al rimedio straordinario stabilito dall'art. 111 Cost.

Infatti è stato ritenuto, per esempio, inammissibile il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di nomina del curatore speciale del minore, nel giudizio di opposizione avverso la dichiarazione dello stato di adottabilità (nella specie ai sensi dell'art. 314-13 c.c., ora abrogato e sostituito dall'art. 17 della legge 184 del 1983), perché non ha natura decisoria su posizioni di diritto soggettivo, ma carattere puramente strumentale rispetto al suddetto procedimento, sicché non è suscettibile di autonoma impugnazione, mentre i suoi eventuali vizi restano sindacabili nel procedimento medesimo, in quanto incidenti sulla capacità e legittimazione di un contraddittore necessario (sent. n. 570-82).

In generale, con riferimento al provvedimento di nomina del curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c., l'inammissibilità è stata affermata perché si tratta di provvedimento diretto non già ad attribuire o negare un bene della vita, ma ad assicurare la rappresentanza processuale dell'incapace che ne sia privo ed al rappresentato che si trovi in conflitto di interessi col rappresentante, con funzione meramente strumentale ai fini del singolo processo e nell'ambito del quale esaurisce la sua funzione, sempre revocabile e modificabile ad opera del giudice che lo ha pronunciato. Esso non ha, in altri termini, natura decisoria, poiché tale natura, nel pensiero della S.C., va attribuita ai soli provvedimenti che hanno la funzione di risolvere un conflitto o una controversia avente ad oggetto diritti soggettivi o status. Ora, come è affermato dalla fondamentale sentenza delle sezioni unite n. 6220-86, l'indagine sulla sussistenza del detto requisito deve essere diretta non solo alla individuazione e qualificazione formale della situazione giuridica oggetto del provvedimento, ma

anche ad accertare se la specifica disciplina processuale applicabile attribuisca al giudice una funzione decisoria di diritti ovvero un compito di mera gestione di interessi. In altri termini, poiché la nozione "sostanziale" di sentenza di cui all'art. 111 Cost. esige che il provvedimento non tanto "incida" su posizioni di diritto soggettivo o *status*, quanto che "decida" (con effetti di *g* giudicato) una controversia o un conflitto avente ad oggetto situazioni soggettive di tale natura, ciò che rileva è la concreta disciplina della struttura del procedimento e degli effetti del provvedimento conclusivo.

L'indagine sulla sussistenza del requisito della decisorietà, in relazione al provvedimento in questa sede impugnato, si può altresì giovare della distinzione, da tempo suggerita da un'autorevole dottrina, tra procedimenti unilaterali - nei quali è affidata al giudice, in assenza di un qualsiasi confronto, la cura di un unico interesse e quindi, come recita il secondo comma dell'art. 739 c.p.c., il provvedimento "*è dato nei confronti di una sola parte*" - e procedimenti bi o plurilaterali, nei quali il giudice interviene a risolvere una controversia o un conflitto con un provvedimento che "è dato nei confronti" di tutte le parti della contesa. Tale distinzione si può riscontrare anche all'interno dei provvedimenti camerali aventi ad oggetto la nomina di curatori speciali, perché, accanto a nomine che hanno la funzione di dirimere conflitti di interessi, ovviando alla inattività o all'incompatibilità dei rappresentanti di minori e incapaci (v. art. 320, ult. comma, 321, 347,360, secondo comma, 394 e 395), sono previste nomine che hanno la sola funzione, in assenza di qualsiasi conflitto, di munire il soggetto incapace di un rappresentante sostanziale (art. 166 c.c.) o giudiziale e che rappresentano quindi esclusivamente una forma di tutela dell'interesse del minore dell'incapace. La disciplina generale di questo secondo gruppo di fattispecie, aventi ovviamente natura di procedimenti camerali unilaterali, per quanto riguarda la nomina di rappresentanti giudiziali, che più da vicino interessa, è dettata dagli artt. da 78 a 80 del c.p.c., mentre norme particolari si rinvencono nel codice (v. per esempio artt. 247, 248, 264, 273, 274, 279, c.c.) o in leggi speciali (art. 17 della legge 184 del 1983).

Al fine di contestare tale qualificazione, in termini di "*non decisorietà*" del provvedimento, non è sufficiente valorizzare la circostanza che si tratta di provvedimento destinato ad incidere nella sfera soggettiva del minore, perché "incidere" su una situazione soggettiva qualificabile come diritto o *status* non significa anche "decidere" (con effetti di *g* giudicato) su tali situazioni. Ciò accade solo, si ripete, quando la legge commette al giudice la funzione di risolvere un conflitto in ordine a dette situazioni giuridiche, e non anche quando il compito del giudice è di apprezzare e tutelare, al di fuori di ogni conflitto giuridicamente rilevante, un unico interesse, tra l'altro, come nella fattispecie, non avente per oggetto direttamente l'attribuzione, la negazione o la conformazione del diritto o dello *status*, ma una situazione prodromica e strumentale, di natura esclusivamente processuale.

Quanto alla dedotta impropria valutazione che il giudice di prime cure avrebbe operato, a detta di parte reclamante, del conflitto di interessi in cui si trovano da un lato i genitori naturali, e dall'altro il minore, con cui il giudice di prime cure si sarebbe in tesi addirittura ingerito nelle valutazioni che competono al giudice amministrativo, valga osservare che la S.C. ha opportunamente chiarito che, pur essendo la disciplina di cui agli artt. 78-80 c.p.c. imperniata sulla discrezionalità del giudice nel valutare la sussistenza o meno di tale conflitto, l'esistenza di quest'ultimo può ricavarsi ogni volta che sia dedotta in giudizio una situazione giuridica idonea a determinare la possibilità che il rappresentante eserciti i suoi poteri in contrasto con l'interesse del rappresentato, essendo portatore

di un interesse personale ad un esito della lite diverso da quello vantaggioso per quest'ultimo (Cass., sez. II, 6 agosto 2001, n. 10822). Recentemente, poi, Cassazione civile sez. I, 05/03/2021, (ud. 18/01/2021, dep. 05/03/2021), n.6247 ha affermato che a giustificare la nomina del curatore speciale non è solamente l'ipotesi del conflitto di interessi che ha sostanza "attuale" ed "effettiva", ma altresì quella del conflitto che possiede natura propriamente "virtuale" (cfr., in questi termini, Cass., 5 novembre 2007, n. 23056; Cass., 4 novembre 2005, n. 21350; Cass., 23 marzo 2018, n. 7363; Cass., 22 gennaio 2018, n. 1530; Cass., 28 giugno 2005, n. 13893), ovvero quando appare riflesso nel rapporto corrente tra le parti, come insito nella struttura dello stesso e dunque riportato nelle posizioni tipicamente espresse dal rapporto: con connessa e oggettiva potenzialità, per l'appunto, di contrapposizione tra le posizioni medesime (cfr., tra le altre, Cass., 10 maggio 2004, n. 8842; Cass., n. 1530/2018). Sì che la verifica, che al riguardo si deve espletare, "va compiuta in astratto ed ex ante, secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio, anzichè in concreto e a posteriori, alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa" (così, la fondamentale pronuncia di Cass., 16 settembre 2002, n. 13507; cfr. pure, tra le altre, Cass., 14 luglio 2010, n. 16553). Nel caso che occupa, il dedotto conflitto esiste indubbiamente anche sotto tale punto di vista, atteso che si discute del cambiamento del cognome familiare, per ragioni proprie del richiedente, di cui non necessariamente il minore – cui è già stato attribuito alla nascita il cognome B. - è portatore, né potrebbe dividerne l'interesse, ed anzi, l'esatto contrario risulta dagli atti.

Infatti, come riferito dal Curatore speciale, che prendeva contatti con l'assistente sociale dott.ssa ...S. è ben inserito nella famiglia affidataria, che considera ormai un punto di riferimento, ma nello stesso tempo, il bambino si riconosce con il proprio cognome e con tale cognome viene chiamato a scuola. Pertanto il Servizio manifestava, in riferimento all'ipotesi di tale cambiamento nella vita del minore, che è tuttora impegnato nella ricostruzione di una propria vita affettiva e personale, parere negativo, evidenziando come la conservazione del cognome "B." sia importante per il minore, oltre che per la di lui identificazione ormai consolidata, anche per il forte legame esistente con il nonno paterno e lo zio paterno. In particolare, con relazione in data 1 febbraio 2023, il Servizio evidenziava che il cambio di cognome potrebbe "portare delle importanti fatiche di comprensione e di identificazione per S. in una fase di vita già delicata all'interno di un progetto di affidamento etero-familiare che tiene con sé temi di doppia identità e conflitti di lealtà". Il Servizio, pertanto, ha concluso esprimendo parere negativo: "A fronte di quanto sopra delineato e della fragile situazione psicologica di S., nel mero interesse del minore, il Servizio esprime parere non favorevole rispetto alla richiesta di cambio cognome del sig. B. a causa delle conseguenti ripercussioni che avrebbero su S."

In definitiva, il conflitto di interesse tra il minore e le figure genitoriali naturali, in relazione all'azione di cui si discute, esiste non soltanto virtualmente, ma anche in concreto, dovendosi assicurare, con la nomina del curatore speciale, la sua piena ed imparziale difesa processuale, tramite rappresentanza che, allo stato, non può essere attribuita ai suoi genitori naturali, per i motivi esplicitati.

E' appena il caso di rilevare, del resto, che quanto dedotto dalla difesa di parte reclamante circa la conformità all'interesse del minore della piena conoscenza, mediante il cambiamento del cognome familiare, delle sue reali origini, non rappresenta un bene assoluto.

Soccorre, a tal proposito, quanto per esempio affermato da Cass. 30 giugno 2021 n. 18600, secondo la quale occorre, a fronte della ricerca della cd. "verità biologica", procedere al bilanciamento tra

l'esigenza di affermare tale verità e l'interesse alla stabilità dei rapporti familiari, e tale bilanciamento non può costituire il risultato di una valutazione astratta, ma occorre viceversa procedere ad un accertamento in concreto dell'interesse del minore nelle vicende che lo riguardano, con particolare riferimento agli effetti del provvedimento richiesto in relazione all'esigenza di un suo sviluppo armonico, dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo. In altri termini, il diritto all'identità del minore non sempre e non solo si realizza con la ricerca della verità biologica, ma si esprime con l'esigenza di uno sviluppo armonico dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo, sociale (Cass. civ., n. 18817/2015; Cass. civ., n. 25213/2013). Tale valutazione globale, da effettuarsi "sulla base delle concrete emergenze di ogni singola vicenda processuale, non si sottrae il vaglio della personalità del richiedente nella misura in cui rifluisce con l'esigenza di uno sviluppo equilibrato del figlio" (Cass. n. 7762/2017).

Il reclamo, per tutti i motivi su esposti, deve dunque reputarsi inammissibile.

Le spese, attesa la novità della materia e la natura della controversia, sono compensate tra le parti, mentre alla liquidazione delle spettanze del curatore del minore si provvederà separatamente, su istanza del medesimo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Milano, definitivamente decidendo sul reclamo proposto da B. G. e M. T. avverso il decreto _____ 2022 del Tribunale per i Minorenni di Milano, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede: dichiara inammissibile il reclamo.

Si comunichi.

Così deciso in Milano, 24 giugno 2023