

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI	Giacinto	-	Presidente	-
Dott. SCOTTI	Umberto L. G. C.	-	Consigliere	-
Dott. PARISE	Clotilde	-	Consigliere	-
Dott. MERCOLINO	Guido	-	Consigliere	-
Dott. CAMPESE	Eduardo	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 10441/2021 r.g. proposto da:

B.A., rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata in calce al ricorso, dagli Avvocati Donata Piantanida, e Beatrice Aureli, con i quali elettivamente domicilia presso lo studio di quest'ultima in Roma, alla via Giunio Bazzoni n. 3.

- ricorrente -

contro

B.S.; F.M.E.; COMUNE DI COSTA MASNAGA; PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI MILANO.

- intimati -

al quale risulta abbinato il successivo ricorso proposto da:

F.M.E., rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata al ricorso, dall'Avvocato Elena Radeaglia, con cui elettivamente domicilia in Roma, alla via Giunio Bazzoni n. 3, presso lo studio dell'Avvocato Beatrice Aureli.

- ricorrente -

contro

B.S.; B.A.; COMUNE DI COSTA MASNAGA; PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI MILANO.

- intimati -

avverso il decreto n. cron. 2082/2020, della CORTE DI APPELLO DI MILANO, depositato in data 06/10/2020;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del giorno 13/12/2021 dal Consigliere Dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. F.M.E. e B.S., nel corso di una relazione affettiva concepirono F.C., nato il (OMISSIS).

1.1. Con ricorso dell'1 luglio 2017, il Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni di Milano chiese l'apertura di un procedimento de potestate a tutela del minore suddetto in considerazione dei gravi problemi psichici della madre e della scarsa collaborazione del padre non convivente.

1.2. Con decreto provvisorio del 25 gennaio 2018, il medesimo tribunale, a seguito di segnalazione dei Servizi Sociali di (OMISSIS), acquisita le relazioni sulle indagini richieste, preso atto del contenuto della

relazione psicodiagnostica sulla madre e quella della neuro psichiatra infantile sul minore, sentita la zia materna, B.A., intervenuta spontaneamente nel procedimento, limitò la responsabilità genitoriale, collocando C., unitamente alla madre, presso una comunità educativa, prevedendo che gli incontri tra padre e figlio avvenissero con modalità osservate e protette, altresì disponendo, previo parere positivo del P.M., una consulenza tecnica sulla capacità genitoriale di F.M.E. al fine di individuare il migliore progetto a tutela del minore.

1.3. Successivamente, con il decreto definitivo del 17/28.10.2019, preso atto del contenuto della c.t.u., della relazione dei Servizi Sociali e di quella della comunità (da cui risultava l'esito negativo del percorso ivi, intrapreso dalla madre del minore), e ritenendo inopportuna l'audizione del minore infradodicenne in ragione della complessità della situazione familiare, confermò l'affidamento di C. al Comune di (OMISSIS) limitando la responsabilità dei genitori in relazione al collocamento, istruzione, educazione e salute, ed incaricò l'Ente affidatario di provvedere: a) al collocamento del minore presso una famiglia affidataria in regime etero-familiare per i successivi due anni, salva eventuale proroga, assicurandogli ogni supporto ritenuto necessario tramite il mantenimento della presa in carico da parte della NPI; b) a garantire la prosecuzione dei rapporti tra il minore ed entrambi i genitori, separatamente, con modalità osservate e protette, monitorando la qualità degli incontri e predisponendone la sospensione o l'ampliamento a seconda dell'andamento degli stessi; c) alla regolamentazione degli incontri con gli altri familiari con modalità inizialmente osservate e protette, per la buona riuscita del progetto di affido, e poi con quelle ritenute più opportune; d) ad assicurare il mantenimento della presa in carico della madre da parte del CPS e di ogni altro sostegno ritenuto necessario anche di tipo farmacologico, e ad attivare in favore del padre un supporto alla genitorialità; e) al monitoraggio dell'intera situazione familiare, con onere di segnalare alla Procura minorile l'insorgere di pregiudizi per il minore o l'eventuale modifica del collocamento.

2. La Corte di appello di Milano, Sezione delle Persone, dei Minori e della Famiglia, adita con tre distinti reclami promossi, contro il descritto provvedimento, rispettivamente, da B.A., F.M.E. e B.S., li ha respinti, previa loro riunione, con decreto del 4 giugno/6 ottobre 2020, n. 2082.

2.1. Ha osservato, in estrema sintesi, che: i) "Le conclusioni della CTU del 10.5.2019, fatte proprie dal Tribunale per i minorenni, risultano tuttora conformi alle esigenze di crescita di C.. Il padre, per il suo rifiuto di avvalersi di un sostegno psicoterapeutico, non ha modificato

la sua relazione con il figlio che i CTU ebbero a definire "altamente confusive e confondente. I progressi fatti dalla madre non appaiono ancora sufficienti per prevedere a breve un collocamento del minore presso di lei, pur essendo opportuno mantenere la relazione madre-bambino anche se monitorata e guidata"; ii) "Dalla relazione dei Servizi Sociali del Comune di (OMISSIS) del (OMISSIS) e da quella della comunità "(OMISSIS)" del (OMISSIS), (..), risulta, infatti, che: il collocamento di C. presso la comunità ha contribuito a far acquisire al minore un maggiore equilibrio e una sufficiente serenità (ciò soprattutto dopo l'allontanamento della madre), il minore è riuscito ad affidarsi alle figure adulte e a spendersi in modo più equilibrato anche nella socializzazione con i pari, riducendo via via le manifestazioni di disagio; gli aspetti emotivi e relazionali del bambino paiono, pertanto, in evoluzione positiva. Tutti i predetti miglioramenti sono stati confermati anche dalla psicologa che ha in carico il minore. Ciò sta a significare che è stato l'allontanamento di C. dal suo contesto familiare, confusivo e connotato da notevoli criticità, a consentirgli una positiva evoluzione"; iii) "il rientro del minore nel nucleo familiare sia esso quello dei genitori, sia esso quello della zia, sarebbe pregiudizievole; nessuna delle figure adulte di riferimento familiare, al momento, è in grado di garantire un'adeguata crescita psicofisica del minore", traendo una siffatta conclusione dai descritti esiti degli incontri del minore con ciascuno dei genitori"; iv) la madre non aveva chiesto che il minore fosse collocato presso di lei, mentre doveva respingersi la domanda di affidamento e collocamento presso di lui formulata dal padre, atteso che "la sua mancanza di disponibilità a mettersi in discussione e la scarsa consapevolezza delle difficoltà di C. gli hanno impedito di intraprendere un percorso di avvicinamento emotivo al figlio. (..). La mancata accettazione di un percorso di sostegno alla genitorialità e il suo investimento totalizzante nell'ambito lavorativo, tanto che, pur affermando di volere con sé C., ha prospettato l'accudimento di quest'ultimo da parte della sorella e del cognato che vivono nel suo stesso stabile, fanno ritenere che, allo stato, non sia in grado di svolgere adeguatamente il suo ruolo genitoriale nei confronti di un figlio già segnato da un vissuto difficile.

Da sottolinearsi, poi, che la temporanea ripresa della convivenza con la sig.ra B.S. (che oggi pare nuovamente cessata), accompagnata dalla dichiarazione di quest'ultima secondo cui la relazione affettiva tra i due si sarebbe interrotta nel (OMISSIS), non può che confermare la confusività del contesto familiare del minore sia nell'attualità sia in futuro, situazione certamente pregiudizievole per C."; v) alla medesima conclusione negativa, infine, doveva pervenirsi con riferimento alla

richiesta di affido e collocamento presso di lei avanzata da B.A., zia materna di C.. Invero, da quanto riferito dai Servizi Sociali, "la stessa non ha mai "portato contenuti di chiara matrice affettiva nel proporsi rispetto al nipote, né è parsa realmente capace di sintonizzarsi con lui e leggerne i bisogni" (...) vede C. "più come un bambino teorico che come un bambino reale portatore di specifici bisogni":(...) è sembrata più che altro preoccupata di garantire la continuità di rapporti tra suo figlio R. e il nipote (preoccupazione che già era risultata palese in sede di CTU).

Particolarmente significativi sono, poi, sia la reticenza della sig.ra A. rispetto alla sua crisi coniugale che è sfociata in una separazione nel lontano (OMISSIS) - separazione di cui non ha mai riferito ai Servizi Sociali e che ha confermato solo all'udienza avanti a questa Corte - sia il difficile rapporto con la sorella S. (...). Non si può poi non considerare che il contesto familiare della sig.ra B.A. è attualmente privo di una figura maschile, e che la sig.ra è sicuramente impegnata a gestire sia la sua relazione con l'ex marito, sia la relazione del figlio con il padre; il che non può che togliere tempo, energie ed attenzioni al difficile percorso di crescita psico-emotiva di C."

3. Avverso questo decreto, ricorrono per cassazione, con distinti ricorsi, B.A. e F.M.E., affidandosi, rispettivamente, a sei ed a cinque motivi. B.S., la Procura Generale presso la Corte di appello di Milano ed il Comune di Costa Masnaga, destinatari delle notificazioni di detti ricorsi, sono rimasti solo intimati.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il Collegio rileva, pregiudizialmente, che i distinti ricorsi di B.A. e di F.M.E. devono essere riuniti, ex art. 335 c.p.c., investendo lo stesso provvedimento.

2. I motivi del ricorso della B. denunciano, rispettivamente:

I) "Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - Violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 78 c.p.c., anche in combinato disposto con l'art. 354 c.p.c., comma 1, ovvero 4". Si ascrive alla corte distrettuale di non aver rilevato, né, conseguentemente, censurato, ex art. 354 c.p.c., comma 1, l'omessa nomina a F.C. di un curatore speciale, ex art. 78 c.p.c., fin dall'apertura del procedimento. Invero, nei giudizi ex artt. 330 - 333 c.c., in cui il minore è parte sostanziale, il conflitto di interessi tra rappresentanti (i genitori) e rappresentato (il figlio minore) è in re

ipsa, essendo il figlio minore portatore di interessi potenzialmente in conflitto con quelli dei genitori. Inoltre, nel caso di specie, il conflitto di interessi era palese, risultante dal provvedimento stesso reso dai giudici di primo grado, pur tuttavia non rilevato dalla Corte d'Appello di Milano. Ove, invece, si ritenesse che il curatore speciale del minore F.C. avrebbe potuto essere legittimamente nominato anche nel secondo grado di giudizio, la corte milanese, non provvedendovi, avrebbe violato comunque le norme di cui all'art. 78 c.p.c.;

II) "Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - Violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 336 c.p.c., commi 1 e 4, anche in combinato disposto con l'art. 354 c.p.c., comma 1, ovvero 4", non avendo la corte territoriale rilevato, né censurato ex art. 354 c.p.c., comma 1, l'omessa assistenza di un difensore al minore F.C., prevista, invece, dall'art. 336 c.c., comma 4, che rinvia, per quanto attiene al proprio ambito di applicazione, al comma 1 dello stesso articolo. Si assume che la difesa tecnica avrebbe dovuto essere garantita al minore, nel primo grado di giudizio, da un difensore nominato dal suo curatore speciale, ovvero dal curatore speciale stesso se avvocato. Ove, tuttavia, si ritenesse che il contraddittorio al minore F.C., parte processuale del giudizio ex art. 333 c.c., possa essere legittimamente integrato anche nel secondo grado di giudizio, la medesima, non provvedendovi, avrebbe violato comunque le norme di cui all'art. 336 c.c., commi 1 e 4;

III) "Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - Violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 101 c.p.c., comma 1 e art. 102 c.p.c., comma 1, nonché art. 111 Cost., comma 3 e art. 24 Cost., anche in combinato disposto con l'art. 354 c.p.c., comma 1. Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - Nullità del decreto e del procedimento", atteso che il decreto impugnato, avendo totalmente omissso di rilevare e censurare la violazione - rectius, la non applicazione - delle norme di cui all'art. 78 c.p.c. e art. 336 c.c., commi 1 e 4, non ha garantito al minore F.C., parte sostanziale e processuale del giudizio ex art. 333 c.c., la sua partecipazione a tale giudizio. Ne' la corte d'appello ha garantito il diritto di difesa e di uguaglianza del minore predetto, rispetto alle altre parti del giudizio. Ove, invece, si ritenesse che il contraddittorio nei confronti di quest'ultimo avrebbe potuto essere legittimamente integrato nel secondo grado di giudizio, quella corte, non provvedendovi, avrebbe violato comunque le norme di cui all'art. 101 c.p.c., comma 1 e quelle di cui all'art. 111 Cost., commi 2, 3 e art. 24 Cost.;

IV) "Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 315-bis c.c., comma 3, art. 336 c.c., comma 2 e art. 336-bis c.c., nonché della normativa internazionale in materia di audizione dei

minori (art. 12 della Convenzione di New York ed art. 6 della Convenzione di Strasburgo". Si contesta alla corte di appello di avere mancato di rilevare e, dunque, di censurare l'omesso ascolto del minore F.C. durante il giudizio di primo grado, nemmeno avendovi provveduto a sua volta benché questi avesse più di 11 anni alla data dell'udienza innanzi ad essa.

V) "Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - Violazione e falsa applicazione di norme della L. n. 184 del 1983, art. 1, come modificato dalla L. n. 149 del 2001". La Corte d'Appello di Milano, infatti, con il proprio decreto confermativo dell'affidamento del minore all'Ente e del suo collocamento etero familiare, ha negato al minore F.C. il diritto di crescere e di essere educato nella propria famiglia, senza indagare, nella misura necessaria, in relazione al rispetto di tale diritto, se la ricorrente, zia materna del minore, fosse, o meno, soggetto idoneo all'affidamento ed al collocamento del nipote presso di sé;

VI) "Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 - Omesso esame del rapporto tra C. e la zia materna, della struttura di personalità della signora B.A., del rapporto tra le sorelle B. e del tempo trascorso dalla separazione di fatto dalla zia materna di C. dal proprio marito", censurandosi l'omesso esame, da parte della corte distrettuale: a) del rapporto tra il minore F.C. e la zia materna, ricorrente, ed il cugino R.; b) la struttura di personalità della ricorrente, le risorse e le competenze di quest'ultima relative ad una sua funzione vicariante; c) il reale rapporto esistente tra la ricorrente e la sorella, B.S., madre del minore predetto; d) il tempo trascorso dalla separazione di fatto della ricorrente dal marito. Fatti, tutti, rilevanti nel presente giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, ma del tutto omessi nell'esame della corte.

3. I primi quattro motivi del ricorso di F.M.E. sono assolutamente identici a quelli corrispondenti dell'impugnazione di B.A., sicché può omettersene la indicazione.

3.1. Il quinto, invece, rubricato "Art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - Violazione e falsa applicazione di norme della L. n. 184 del 1983, art. 1, come modificato dalla L. n. 149 del 2001", assume che la corte milanese, con il proprio decreto confermativo dell'affidamento del minore all'Ente e del suo collocamento etero familiare, ha negato al minore F.C. il diritto di crescere e di essere educato nella propria famiglia, senza indagare, nella misura necessaria, in relazione al rispetto di tale diritto, se il ricorrente, padre del minore, avesse, anche prognosticamente, risorse sufficienti a prendersi cura del figlio, quale

genitore affidatario ovvero collocatario, adeguatamente supportato ed eventualmente con l'aiuto del proprio padre.

4. Posta la sicura ammissibilità degli odierni ricorsi ex art. 111 Cost., comma 7 (cfr. Cass., SU, n. 32359 del 2018; Cass. n. 1668 del 2020; Cass. n. 17177 del 2020), i primi tre motivi di ciascuno di essi, di cui si è già rimarcata l'assoluta identità, possono scrutinarsi congiuntamente perché chiaramente connessi, rivelandosi fondati alla stregua delle considerazioni tutte di cui appresso.

4.1. Giova premettere che quando il genitore viola o trascura i doveri o abusa dei poteri connessi alla responsabilità genitoriale in pregiudizio del figlio minore, l'ordinamento prevede che, su ricorso dell'altro genitore, dei parenti o del Pubblico Ministero, il giudice adotti, nei confronti di tale genitore, misure limitative o ablativo della responsabilità genitoriale.

4.1.1. L'incisività dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria sul vincolo di filiazione e sull'esercizio - o sulla titolarità - della responsabilità genitoriale varia a seconda della gravità della condotta di quest'ultimo e del pregiudizio patito dal minore.

4.1.2. Qualora la condotta rechi grave pregiudizio al figlio, il giudice può pronunciare la decadenza della responsabilità (art. 330 c.c.), determinando il venir meno della titolarità della responsabilità (pur rimanendo in essere alcuni doveri in capo al genitore nei confronti dei figli, primo tra tutti quello di contribuire al mantenimento degli stessi).

4.1.3. Se, invece, il comportamento non è tale da richiedere l'adozione di un rimedio così estremo, o lede un interesse specifico e circoscritto del minore, senza implicare un giudizio di totale inaffidabilità del genitore, il giudice può adottare quei provvedimenti che, secondo le circostanze, si mostrano convenienti (art. 333 c.c.).

4.1.4. Il contenuto di tali provvedimenti è affidato alla discrezionalità del magistrato, potendo consistere nell'autorizzare il figlio a fare ciò che gli è stato vietato dal genitore o nell'ordinare a quest'ultimo l'adempimento di un dovere trascurato, ma comprende anche la possibilità di allontanare il genitore o il figlio dalla residenza familiare, come pure di affidare il minore a terzi (spesso al servizio sociale) o di adottare prescrizioni finalizzate al recupero delle capacità genitoriali (percorsi di sostegno alla genitorialità, di psicoterapia o di mediazione).

4.2. Il procedimento per l'adozione dei provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale è regolato dall'art. 336 c.c., il cui testo attualmente vigente (ed utilizzabile *ratione temporis*) stabilisce quanto segue: "I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso dell'altro genitore, dei parenti o del PM e, quando si tratta di revocare deliberazioni anteriori anche del genitore interessato. Il tribunale provvede in Camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il PM; dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito. In caso di urgente necessità il tribunale può adottare, anche di ufficio, i provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio. Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore".

Inoltre, l'art. 38 disp. att. c.c., così come sostituito dalla L. 10 dicembre 2012, n. 219, art. 3, comma 1, nel confermare la competenza del Tribunale per i Minorenni all'adozione dei provvedimenti in questione (salvi i casi di "competenza per attrazione" del tribunale ordinario), ha ribadito, all'u.c., che "Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in Camera di consiglio, sentito il PM, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni". La disciplina nella specie attualmente applicabile è, quindi, quella prevista in via generale per i procedimenti in Camera di consiglio (artt. 737 c.p.c. e segg.) con la peculiarità appena indicata, riferita alla immediata esecutività dei provvedimenti (cfr. art. 741 c.p.c.).

4.3. Costituisce, poi, orientamento assolutamente prevalente, in dottrina e nella recente giurisprudenza di legittimità, quello secondo cui il minore è parte in causa nei giudizi per l'adozione di provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale (ed è qui necessaria la nomina di un curatore speciale, in caso di conflitto di interessi con i genitori).

4.3.1. Invero, come si è acutamente rilevato, il fondamentale valore dell'uguaglianza deve essere preservato anche disciplinando in modo opportuno le situazioni che siano oggettivamente diseguali e, in particolare, istituendo la necessaria rete di misure di protezione in favore dei soggetti deboli. Tale è, per definizione, il minore, in quanto alla fragilità legata alla mancata conclusione del processo di strutturazione di una personalità identitaria corrisponde, nel mondo del



diritto, l'impossibilità di riconoscergli quello che è il primo e più immediato potere dell'individuo, ovvero la capacità di agire. Quale ingiusto contraltare della sua pacifica qualità di soggetto di diritti, il minore versa, quindi, in una condizione immanente di debolezza, fisica e giuridica ad un tempo, nei confronti della quale è specifico dovere dell'ordinamento istituire tutte le possibili difese. Il contesto processuale esprime, poi, una declinazione delle relazioni umane di particolare delicatezza e complessità, poiché ne rappresenta una deriva patologica (il processo nasce dalla controversia, ovvero da una situazione di conflitto, contrapposizione ed assenza di collaborazione). L'esigenza di tutela del minore, quindi, può porsi nel suo alveo con un'intensità ancora superiore, poiché il giudizio, che ha la finalità di riconoscere o negare diritti, attribuire ragioni e torti, tutelare o condannare, rappresenta di per sé un ambito di potenziale ulteriore pregiudizio.

4.3.2. Le situazioni per le quali il minore può essere coinvolto nel processo sono estremamente variegatae ed eterogenee. In queste ipotesi, può sorgere con intensità variabile (ed a volte in modo particolarmente significativo) l'esigenza di ovviare alla naturale incapacità processuale del minore attribuendogli, attraverso idonei strumenti ed istituti che assicurino, nell'ambito del processo, la necessaria emersione del suo specifico interesse, quella tutela che l'ordinamento si prefigge come indispensabile obiettivo.

4.3.3. Il problema che si pone in tali contesti processuali è quello di assicurare anche al minore una propria veste formale attraverso una rappresentanza ad hoc che possa non soltanto dargli voce, come avviene mediante il suo ascolto, ma altresì assicurare il rispetto dei suoi diritti in modo più strutturato ed organico. E' noto, infatti, come il coinvolgimento del minore nel processo civile - attraverso un'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha ormai raggiunto un definitivo e consolidato approdo - sia stato sottolineato in particolare tramite l'istituto dell'ascolto. Il principio per il quale il minore (che abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore, laddove dotato di capacità di discernimento) ha il diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano è stato oramai codificato (art. 315-bis c.c., comma 3). Si tratta di un incombente necessario la cui assenza costituisce motivo di nullità del procedimento e del relativo provvedimento che allo stesso mette capo.

4.3.4. Vi sono, tuttavia, ipotesi nelle quali l'ascolto non è sufficiente e per le quali si pone, invece, l'esigenza di riservare al minore un ruolo più definito, attraverso l'assunzione di una qualifica formale

all'interno del processo. In questa prospettiva, il nostro legislatore ha riconosciuto in modo pacifico al minore la qualità di parte a ogni effetto, e così anche in senso processuale, in tutti i procedimenti nei quali l'incidenza del giudizio sulla sua posizione risulti particolarmente profondo.

4.3.5. Ciò avviene, tra gli altri casi, per i procedimenti limitativi e/o ablativi della responsabilità genitoriale. In queste ipotesi, nelle quali la sfera esistenziale del minore viene incisa nel complesso di situazioni soggettive che derivano dal suo status, o comunque ne vengono modificate le caratteristiche primarie e più salienti riconnesse al fascio di doveri, obblighi e facoltà che fanno capo ai genitori, il legislatore ha preso atto dell'autonomia della posizione del minore e della correlata esistenza di una sorta di conflitto di interessi in re ipsa tra quest'ultimo e le figure genitoriali.

Di qui la necessità di assicurare al minore all'interno del giudizio tanto una specifica rappresentanza formale, quanto un'apposita difesa tecnica con le correlate ricadute anche in tema di invalidità dell'intero procedimento.

4.4. In altri termini, nell'ambito della rappresentanza del minore nel processo civile, il denominatore comune di tutte le situazioni in cui si pone il problema della nomina di un curatore speciale (in funzione sostitutiva dei genitori) è costituito dal presupposto che il minore sia "parte" del processo.

4.4.1. In effetti, l'art. 78 c.p.c., prevede, in generale, la nomina del curatore speciale alla parte "se manca la persona a cui spetta la rappresentanza" o "quando vi è conflitto di interessi con il rappresentante".

4.4.2. Oramai la giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenere che, nei procedimenti - quale è pacificamente quello oggi all'attenzione di questa Corte - instaurati per l'adozione di misure limitative, ablativo o ripristinatorie della responsabilità genitoriale, il minore è parte in causa, dovendo essere considerato come un vero e proprio litisconsorte necessario (cfr. tra le più recenti, Cass. n. 11786 del 2021; Cass. n. 8627 del 2021; Cass. n. 1471 del 2021; Cass. n. 28723 del 2020; Cass. n. 5256 del 2018).

4.4.3. Invero, non può revocarsi in dubbio, al riguardo, che il procedimento ex art. 336 c.c., pur se non tipicamente contenzioso, abbia pur sempre ad oggetto un'attività di controllo del giudice sull'esercizio

della responsabilità genitoriale che si esplica in presenza di parti processuali in conflitto tra loro. L'appena menzionato articolo, nel testo già precedentemente riportato, contiene, infatti, al comma 1, l'espressa previsione di quali siano i soggetti legittimati a promuovere il ricorso (genitori, parenti, Pubblico Ministero); sancisce, inoltre, al comma 2, l'obbligo di audizione dei genitori nonché l'obbligo di ascolto del minore dodicenne, od anche di età inferiore ove dotato di discernimento; prevede, quindi, al comma 4, che genitori e minori siano assistiti da un difensore. E', altresì, del tutto pacifico, in giurisprudenza, che il provvedimento adottato dal primo giudice sia immediatamente reclamabile, oltre che revocabile ad istanza del genitore interessato. Infine - ed il rilievo ermeneutico assume una importanza decisiva nella presente controversia - il decreto che dispone la limitazione o la decadenza della responsabilità genitoriale incide su diritti di natura personalissima, di primario rango costituzionale; il che - come già rimarcato - impone di ritenere ammissibile il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso il decreto emesso dal giudice di seconda istanza, in sede di reclamo.

4.4.4. Nella direzione di considerare il minore una vera e propria parte del giudizio - in quanto titolare di diritti personalissimi di rilievo costituzionale - come tale avente, al pari dei genitori, diritto ad una difesa tecnica, si pone la menzionata previsione di cui dell'art. 336 c.c., comma 4, che costituisce un'innovazione introdotta dal legislatore proprio al fine di valorizzare la natura di parte, oltre che in senso sostanziale, anche in senso formale, che il minore assume in quei procedimenti che abbiano come specifico oggetto la decadenza o limitazioni della responsabilità genitoriale, ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c.. L'art. 336 c.c., comma 4, infatti, dispone che "Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori ed il minore sono assistiti da un difensore", laddove uno dei commi richiamati, e segnatamente il primo, fa espressamente riferimento ai "provvedimenti indicati negli articoli precedenti", ossia ai provvedimenti in materia di decadenza o di limitazioni della responsabilità genitoriale, disciplinati dagli artt. 330-335 c.c..

4.4.5. La portata ed il significato della norma risultano, allora, di chiara evidenza, ove si consideri che la perdita, o limitazioni significative della responsabilità genitoriale pongono il minore in una situazione nella quale viepiù nelle ipotesi in cui il procedimento ablativo o limitativo colpisca entrambi i genitori (come nella concreta vicenda all'esame del Collegio) - vengono a mancargli proprio quelle figure di riferimento che sono istituzionalmente deputate - anche in

forza di un principio sancito a livello costituzionale (art. 30 Cost.) - a garantire al medesimo il soddisfacimento del diritto "ad essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente (...) nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni", ai sensi del combinato disposto degli artt. 315-bis e 316 c.c.. La considerazione del pericolo, per il minore, di venire a trovarsi di fronte ad una perdita o ad un rilevante ridimensionamento della responsabilità genitoriale, in relazione ad una o ad entrambe le figure di riferimento, non poteva, pertanto, che determinare una scelta legislativa - posta in essere con la menzionata L. n. 149 del 2001 - che consentisse al minore medesimo di prendere posizione in maniera qualificata, mediante l'assistenza di un difensore, in ordine a decisioni di particolare rilievo ed incisive sulle sua vita futura.

4.4.6. Nel medesimo ordine di idee, del resto, e proprio in considerazione della natura di procedimenti tra parti in conflitto, propria dei giudizi in materia di decadenza dalla potestà genitoriale, la Corte Costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto, ha chiarito che la novella introdotta dalla L. n. 149 del 2001, art. 37, comma 3, comporta l'attribuzione della qualità di parti del procedimento non solo ai genitori, ma anche al minore. La Consulta ne ha tratto la conclusione - fondata anche sull'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 - della necessità che il contraddittorio sia assicurato anche nei confronti di quest'ultimo, previa eventuale nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c. (cfr. Corte Cost., sent., n. 1 del 2002).

4.4.7. Sulla scorta dei rilievi che precedono, questa Corte, di conseguenza, ha affermato che, nei cd. giudizi de potestate, 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, dal momento che non può - in siffatta ipotesi - stabilirsi ex ante la coincidenza e l'omogeneità dell'interesse del minore con quello dell'altro genitore, posto che quest'ultimo ben potrebbe presentare il ricorso, aderire a quello presentato da uno degli altri soggetti legittimati, per scopi meramente personali, o, per contro, chiederne la reiezione, se contrario ai propri interessi, non necessariamente coincidenti con quelli del minore (cfr. Cass. n. 7478 del 2014, richiamata, in motivazione, dalla più recente Cass. n. 1471 del 2021).

4.4.8. Ne consegue che, a fortiori, nei giudizi concernenti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale, riguardanti entrambi i genitori, l'art. 336 c.c., comma 4, nella sua attuale formulazione, deve essere interpretato nel senso di richiedere la nomina di un curatore speciale, ex art. 78 c.p.c., ove non sia stato nominato un tutore provvisorio (ipotesi, nella specie, neppure adombrata da alcuna delle parti sussistendo un conflitto d'interessi verso entrambi i genitori). Nel caso in cui non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve, pertanto, ritenersi nullo ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 383 c.p.c., comma 3, perché provveda all'integrazione del contraddittorio (cfr. Cass. n. 1471 del 2021; Cass. n. 5256 del 2018).

4.5. Alla stregua di quanto si è in precedenza osservato, è tuttavia del tutto evidente che la conclusione di ritenere il minore parte formale, oltre che sostanziale, nei giudizi de potestate - stante il menzionato raccordo tra il quarto ed dell'art. 336 c.c., comma 1, che fa riferimento esclusivamente ai provvedimenti ablatori o limitativi della responsabilità genitoriale - non si attaglia ai casi in cui il minore sia coinvolto in giudizi aventi un oggetto diverso.

4.5.1. Siffatta conclusione non si pone, pertanto, in contrasto con il recente precedente di questa Corte nel quale si è affermato che i minori, nei procedimenti giudiziari che li riguardano, non possono essere considerati parti formali del giudizio, allorquando la legittimazione processuale non risulta attribuita loro da alcuna disposizione di legge. Essi sono, tuttavia, parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. La tutela del minore, in questi giudizi, si realizza, pertanto, mediante la previsione che il medesimo 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 giustificarne l'omissione (cfr. Cass. n. 16410 del 2020).

4.5.2. Il principio suesposto è stato dettato, infatti, con specifico riferimento al diverso caso in cui i nonni del minore, che domandavano di essere ammessi ad incontrarlo, avevano contestato la nullità della sentenza a causa della mancata nomina di un difensore del minore, e la contestazione della decisione di appello sul punto è stata respinta da questa Corte. Ad evidenziare in modo del tutto chiaro ed inequivocabile la diversità di tale fattispecie esaminata dalla succitata pronuncia - da quella concernente la limitazione della responsabilità genitoriale, oggetto del presente giudizio - vale, del resto, la disposizione

dell'art. 317-bis c.c. (che regola i rapporti dei nipoti minori con gli ascendenti), laddove - nel comma 2, dispone: "Si applica l'art. 336, comma 2". Ebbene, il comma richiamato disciplina il procedimento applicabile, che è quello in Camera di consiglio ai sensi degli artt. 737 c.p.c. e segg., e dispone che deve essere ascoltato "il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento". Il mancato richiamo, da parte dell'art. 317-bis, anche dell'art. 336 c.c., comma 4, vale, per contro, ad escludere la necessità, con riferimento a siffatta fattispecie, della nomina di un curatore speciale al minore medesimo e, per il suo tramite, della nomina di un difensore.

4.5.3. D'altro canto, questa Corte aveva già in precedenza affermato che l'art. 336 c.c., comma 4, che prevede la nomina di un difensore del minore, si applica soltanto ai provvedimenti limitativi ed eliminativi della potestà genitoriale ove può porsi un concreto profilo di conflitto di interessi tra genitori e minore, e non anche alle controversie relative al regime di affidamento e di visita del minore, figlio di una coppia che ha deciso di cessare la propria comunione di vita. In tali controversie, invero, la partecipazione del minore si esprime, ove ne ricorrano le condizioni di legge e nel perseguimento del suo superiore interesse, mediante l'ascolto dello stesso, che integra un adempimento già previsto dall'art. 155-sexies c.c., divenuto necessario ai sensi dell'art. 315-bis c.c., introdotto dalla L. 10 dicembre 2012, n. 219, in tutte le questioni e procedure che lo riguardano, in attuazione dell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (cfr. Cass. n. 7478 del 2014). E lo stesso obbligo di audizione del minore ultradodicesimo, ed "anche di età inferiore ove capace di discernimento", è stato successivamente sancito anche dall'art. 337-octies c.c., introdotto dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, art. 55.

4.6. Tutto ciò premesso in via di principio, va rilevato che, nel caso concreto, dall'esame degli atti (cfr., in particolare, il decreto oggi impugnato ed entrambi i promossi ricorsi per cassazione) si evince che il provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale era stato emesso dal Tribunale per i Minorenni di Milano nei confronti di entrambi i genitori.

Tuttavia, è incontrovertito tra le parti - né il contrario risulta in alcun modo dall'impugnato decreto - che, in primo ed in secondo grado, sia stata omessa la nomina di un curatore speciale del minore F.C., non avendo le parti allegato nulla al riguardo.

4.7. I motivi in esame di entrambi i ricorsi, pertanto, vanno accolti, restando assorbite tutte le altre doglianze di ciascuno di essi anche laddove - cfr. il quinto ed il sesto motivo del ricorso di B.A. ed il quinto di quello di F.M.E. - aventi ad oggetto il merito della vicenda processuale. Ne consegue la declaratoria di nullità dell'intero procedimento de detestate originato dal ricorso dell'11 luglio 2017, promosso dal Pubblico Ministero, presso il Tribunale per i Minorenni di Milano, a tutela del minore F.C. (quello di primo grado per difetto di contraddittorio; quello di gravame ai sensi dell'art. 354 c.p.c., comma 1) con rinvio della causa al Tribunale per i Minorenni di Milano, in diversa composizione collegiale, che dovrà procedere a nuovo esame del merito della controversia, facendo applicazione del seguente principio di diritto:

"Nei giudizi che riguardano i minori e che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o eliminativi della responsabilità genitoriale, ai sensi degli artt. 330 c.c. e segg., è necessario che il giudice di merito, in forza del combinato disposto dell'art. 78 c.p.c., un curatore speciale, il quale, a sua volta, procederà a munire il munire medesimo di un difensore, ai sensi dell'art. 336 c.c., comma 4; la violazione di tale opposizione determina la nullità del procedimento di secondo grado, ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 383 c.p.c., comma 3, perché provveda all'integrazione del contraddittorio".

5.1. Al menzionato giudice di rinvio è rimessa anche la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

6. Va, disposta, da ultimo, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi di ciascuno dei ricorso proposti, rispettivamente da B.A. e da F.M.E., dichiarandone assorbiti tutti gli altri di ognuno di essi.

Dichiara la nullità dell'intero procedimento de potestate originato dal ricorso dell'11 luglio 2017, promosso dal Pubblico Ministero, presso il Tribunale per i Minorenni di Milano, a tutela del minore F.C., e rinvia la causa, ex art. 383 c.p.c., comma 3, al Tribunale per i Minorenni di Milano, in diversa composizione collegiale, per il corrispondente nuovo

esame, da effettuarsi alla stregua del principio enunciato in motivazione, e per la regolamentazione delle spese di questo procedimento di legittimità.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 13 dicembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 16 dicembre 2021