

**La Cassazione sul diritto alla difesa tecnica del minore
(Cass. civ. Sez. I, Ord. 25 novembre 2020- 25 gennaio 2021, n. 1471)**

La Suprema Corte di Cassazione, Sezione I civile, si è pronunciata in merito al diritto del minore alla difesa tecnica in sede di procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale. Sul punto la Corte rammenta che in sede giudiziale, in caso di provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, il minore è "parte" e quindi ex art. 336 co.6 c.c. ha diritto alla difesa tecnica, al pari dei genitori. In questi casi è necessario che sia nominato un curatore speciale, diversamente che in altri procedimenti in cui invece si provvede al solo ascolto del minore. Dunque, diritto alla difesa e diritto al contraddittorio vanno garantiti al minore "parte" di un procedimento.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco A.	-Presidente -
Dott. VALITUTTI Antonio	-rel. Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro	-Consigliere -
Dott. CARADONNA Lunella	- Consigliere -
Dott. FIDANZIA Andrea	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 15000/2017 proposto da: T.A., domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato M. S., giusta procura in calce al ricorso; -ricorrente -contro R.C., elettivamente domiciliata in Roma, Viale della Grande Muraglia n. 45, presso lo studio dell'avvocato S. R., che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato C. L., giusta procura in calce al controricorso; - controricorrente - avverso l'ordinanza della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, del 25/05/2017; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 25/11/2020 dal Cons. Dott. valitutti antonio; lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PATRONE Ignazio, che chiede che il ricorso venga accolto. Svolgimento del processo 1. Con decreto in data 25 novembre 2016, il Tribunale per i minorenni di Venezia dichiarava la decadenza di T.A. dalla responsabilità genitoriale nei confronti dei figli minori T.T. e T.S., con affidamento - anche in conseguenza della, contestualmente disposta,

limitazione della responsabilità genitoriale della madre, R.C. - dei minori medesimi ai Servizi Sociali di (OMISSIS). 2. Con ordinanza n. 108/2017, notificata il 29 maggio 2017, la Corte d'appello di Venezia rigettava il reclamo proposto da T.A., condannando il ricorrente alle spese del giudizio. La Corte territoriale - pur evidenziando la disponibilità del padre a collaborare con i Servizi Sociali per la ricerca di soluzioni positive nell'interesse dei figli minori, ai quali si era dimostrato molto legato - riteneva che siffatte lodevoli intenzioni non si fossero ancora tradotte "in modifiche di comportamento significative nel superiore interesse dei figli, anche e soprattutto nel loro rapporto con la madre". Il giudice del gravame reputava, pertanto, non sussistenti, allo stato, le condizioni per una revoca del provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale impugnato. 3. Per la cassazione di tale ordinanza ha, quindi, proposto ricorso T.A. nei confronti di R.C. affidato a quattro motivi. La resistente ha replicato con controricorso. le parti hanno depositato memorie. Motivi della decisione 1. In via pregiudiziale, deve affermarsi l'ammissibilità del ricorso straordinario ex art. 111 Cost., proposto dal T.. Secondo il più recente, ed ormai consolidato, orientamento di questa Corte al quale si intende dare continuità - i provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale, emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c., hanno, invero, attitudine al giudicato "rebus sic stantibus", in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi. Sicchè, il decreto della corte di appello che, in sede di reclamo, conferma, revoca o modifica il predetto provvedimento, è impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 7 (Cass., 21/11/2016, n. 23633; Cass., 25/07/2018, n. 19780; Cass., 12/11/2018, n. 29001; Cass. Sez. U., 13/12/2018, n. 32359; Cass., 24/01/2020, n. 1668; Cass., 14/08/2020, n. 17177). 2. Premesso quanto precede, va rilevato che, con il primo motivo di ricorso, T.A. denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. e la nullità dell'ordinanza impugnata, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. 2.1. Si duole il ricorrente del fatto che la Corte d'appello, rigettando il reclamo proposto dal medesimo nei confronti del provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale, reso dal Tribunale per i minorenni, abbia ommesso di pronunciarsi sulle seguenti domande avanzate dal T. nel giudizio di merito: 1) richiesta di considerazione della circostanza allegata dal reclamante, ma negletta dalla Corte, "che era stata proprio la complessiva condotta tenuta dalla R. che aveva determinato il complessivo allontanamento dei figli dalla stessa"; 2) richiesta di c.t.u. psicologica, per monitorare la situazione dei minori in relazione ad entrambe le figure genitoriali, sulla quale il giudice del reclamo non si sarebbe pronunciato; 3) istanza di nomina di un curatore speciale al minore, ai sensi dell'art. 336 c.c.. In particolare, con riferimento a tale ultima doglianza, il ricorrente, nelle conclusioni del ricorso, ha formulato la seguente domanda: "Rilevata la mancata nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c., nel procedimento di primo e secondo grado, onde rappresentare e difendere gli interessi dei figli minori T. e S., dichiarare la nullità di esso ed annullarsi il conseguente decreto di primo grado e l'ordinanza impugnata". 2.2. Il mezzo è fondato, limitatamente alla mancata nomina di un curatore speciale al minore, ai sensi dell'art. 78 c.p.c.. 2.2.1. Non può invero 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'articolo succitato nel testo risultante dalle diverse novelle succedutesi nel tempo contiene, infatti, al comma 1, l'espressa previsione di quali siano i soggetti legittimati a promuovere il ricorso (genitori, parenti, P.M.), sancisce, inoltre, al comma 2, l'obbligo di audizione dei genitori nonchè (nel testo applicabile nella specie *ratione temporis*)

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 dianzi rilevato - 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 (cfr. per tutte, Cass. Sez. U., n. 32359/2018, cit.).

2.2.2. 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 - introdotto dalla L. 28 marzo 2001, n. 149, art. 37, 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.. La portata ed il significato della norma risultano di chiara evidenza, ove si consideri che la perdita, o limitazioni significative della responsabilità genitoriale, pongono il minore in una situazione nella quale - vieppiù nelle ipotesi in cui il procedimento ablativo colpisca entrambi i genitori - 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.

2.2.3. 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. (Corte Cost., sent., n. 1 del 2002). 2.2.4. Sulla scorta dei rilievi che precedono, questa Corte ha, di conseguenza, 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, o 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 (Cass., 31/03/2014, n. 7478). Ne consegue che, a fortiori, 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, 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 nessuna 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, perchè provveda all'integrazione del contraddittorio (Cass., 06/03/2018, n. 5256). 2.2.5. 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 della responsabilità genitoriale - non si attaglia ai casi in cui il minore sia coinvolto in giudizi aventi un oggetto diverso. 2.2.5.1. 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 giustificare l'omissione (Cass. 30/07/2020, n. 16410). 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 decadenza dalla 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. 2.2.5.2. 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 (Cass., n. 7478/2014, cit.). 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, introdotto del D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, art. 55. 2.2.6. Tutto ciò premesso in via di principio, va rilevato che, nel caso concreto, dall'esame degli atti (cfr., in particolare, il ricorso per cassazione, a p. 1) si evince che il provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale era stato emesso dal Tribunale per i minorenni nei confronti di entrambi i genitori, essendo stato dichiarato decaduto il padre e limitata la madre in relazione a detta responsabilità. E tuttavia, non è controverso tra le parti - nè risulta in alcun modo dall'impugnata ordinanza - che in primo ed in secondo grado non sia stata effettuata la nomina di un curatore speciale dei minori, nonostante la specifica richiesta avanzata da parte del T., non avendo la resistente allegato nulla al riguardo, giacchè si è limitata a dedurre - erroneamente, per le ragioni suesposte - la mancanza di un obbligo per il giudice di effettuare tale nomina. 2.3. Il motivo in esame va, pertanto, accolto nei limiti di cui sopra. 3. Restano assorbiti gli altri motivi, aventi ad oggetto il merito della vicenda processuale. 4. L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza con rinvio al Tribunale per i minorenni di Venezia in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame del merito della controversia, facendo applicazione dei seguenti principi 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., in forza del combinato disposto dell'art. 336 c.c., commi 4 e 1, è necessario che il giudice di merito provveda alla nomina di un curatore speciale al minore, ai sensi dell'art. 78 c.p.c., che provvederà, a sua volta, a munire il minore medesimo di un difensore, ai sensi dell'art. 336 c.c., comma 4; la violazione di tale disposizione 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, perchè provveda all'integrazione del contraddittorio"; "negli altri giudizi che riguardano i minori, la tutela di questi ultimi si realizza mediante l'ascolto del minore nei casi previsti dalla legge, senza necessità di nomina di un curatore speciale e/o di un difensore, costituendo 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, a meno che la nomina di un curatore speciale e/o di un difensore non sia espressamente prevista dalla legge". 5. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo di ricorso, nei limiti di cui in motivazione; dichiara assorbiti il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia al Tribunale per i minorenni di Venezia in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità. Dispone, ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, che in caso di diffusione della presente ordinanza si omettano le generalità e gli altri dati identificativi delle parti. Così deciso in Roma, il 25 novembre 2020. Depositato in Cancelleria il 25 gennaio 2021
