



Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Giudizi su provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale: conseguenze dell'omessa nomina tutore provvisorio e curatore speciale

Nei giudizi riguardanti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale, riguardanti i genitori, sussiste 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.: ove a ciò non si provveda, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo giudice perché disponga l'integrazione del contraddittorio.

NDR: in argomento Cass. n. 5256 del 06/03/2018.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 5.5.2021, n. 11786

...omissis...

Ritenuto

omissis propone ricorso per cassazione con due mezzi nei confronti di *omissis* avverso il decreto della Corte di appello di Perugia che, respingendo il reclamo proposto da *omissis* *omissis*, aveva confermato integralmente il provvedimento del Tribunale ordinario di Perugia (n. cronologico 4587/2018).

Segnatamente, il Tribunale - nel procedimento promosso ex art. 337 quinquies c.c., dalla stessa *omissis* riguardante l'affido del figlio nato (il *omissis*) fuori dal matrimonio, *omissis*, - aveva disposta ed espletata CTU, aveva sospeso l'esercizio della responsabilità genitoriale di entrambi rispetto al minore e sospeso gli incontri madre-figlio, anche in forma protetta, compresa qualsiasi forma di contatto visivo e fisico rispetto al figlio *omissis*; in conseguenza della sospensione della responsabilità della coppia genitoriale, aveva nominato un tutore per il minore con ampi poteri in materia di decisioni inerenti la cura, l'istruzione e la salute del minore stesso; aveva, quindi, confermato il collocamento abitativo di *omissis* presso la dimora del padre - disattendendo la richiesta della *omissis* di collocarlo presso una struttura terza - e disposto ulteriori prescrizioni e misure di sostegno, volte a coinvolgere anche altre figure familiari nel percorso di recupero delle relazioni interpersonali.

omissis è rimasto intimato.

Non è stato evocato in giudizio il tutore provvisorio del minore, già non convenuto nel procedimento di reclamo.

Considerato

Il ricorso proposto in questa sede è ammissibile e va confermato il condiviso orientamento favorevole all'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione dei provvedimenti cd. de potestate, quale quello di sospensione della responsabilità genitoriale, adottato nel caso di specie per entrambi i genitori, in ragione della attitudine degli stessi al giudicato rebus sic stantibus (da ultimo, Cass. n. 1668 del 24/01/2020).

Il ricorso è articolato in due motivi.

Con il primo, si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 337 ter c.c., anche in combinato disposto con l'art. 316 c.c., comma 1 e con gli artt. 2,3,30 Cost..

La ricorrente si duole che la Corte di appello abbia reciso il legame con la madre in presenza - secondo la sua prospettazione, di una condizione di alienazione genitoriale del minore ed in assenza di un adeguato progetto di recupero della relazione in danno del ragazzo ed in violazione del principio di bigenitorialità.

Con il secondo motivo si denuncia l'omessa valutazione di un fatto storico decisivo, lamentando che era stata pretermessa la valutazione delle reali ed effettive condizioni psico-fisiche del minore come esistenti, ed in particolare, la condizione di progressiva alienazione ed estraneazione del minore rispetto alla figura materna, manifestatasi più volte nella forte opposizione ad incontrare la madre; del pari, si duole che sia stata pretermessa ogni valutazione circa la recuperabilità della relazione del minore con la madre.

Osserva la Corte che risulta preliminare all'esame dei motivi la verifica, d'ufficio, della regolare ed integrale instaurazione del contraddittorio nel giudizio de quo, anche per la pregressa fase di reclamo.

Come questa Corte ha già condivisibilmente chiarito, nei giudizi riguardanti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale, riguardanti i genitori, sussiste 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. (Cass. n. 5256 del 06/03/2018): ove a ciò non si provveda, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo giudice perchè disponga l'integrazione del contraddittorio.

Il caso di specie risulta tuttavia peculiare perchè il procedimento era stato promosso da C. dinanzi al Tribunale ordinario ex art. 337 quinquies c.c., per conseguire la revisione delle disposizioni

concernenti l'affido del minore, nell'ambito dell'esercizio della responsabilità genitoriale disciplinata dal Capo II del Titolo IX di Libro Primo del c.c..

Il procedimento non aveva, quindi, originariamente, ad oggetto i provvedimenti delineati nel Capo I del Titolo IX del medesimo Libro, espressamente richiamati dall'art. 336 c.c., che circoscrive, al comma 1, lo specifico procedimento dettato a "I provvedimenti indicati negli articoli precedenti...", e cioè ai provvedimenti di declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale (art. 330 c.c.), di reintegrazione nella potestà genitoriale (art. 332 c.c.), di limitazione della potestà genitoriale per condotta del genitore pregiudizievole (art. 333 c.c.) e di rimozione dall'amministrazione del patrimonio del minore o di riammissione (artt. 334 e 335 c.c.) e stabilisce, al comma 4, che "Per i provvedimenti di cui commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore", previsione alla quale il minore può dar seguito solo previa nomina in suo favore di un tutore provvisorio o di un curatore speciale che deve intervenire tempestivamente.

Ne consegue che, nel caso in esame, il procedimento era validamente iniziato secondo le regole ordinarie, che vedono il minore normalmente rappresentato dai genitori nelle controversie concernenti l'esercizio della responsabilità genitoriale, ed il Tribunale ordinario adito rettamente ha provveduto alla nomina di un tutore provvisorio - in modo da assicurare il contraddittorio anche nei confronti del minore, parte necessaria, tramite un rappresentante diverso dai genitori - nel momento in cui ha deciso di adottare un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale per la coppia, in ragione del concreto conflitto di interessi evidenziatosi tra la posizione del figlio e quella dei genitori.

Orbene, nonostante la avvenuta nomina del tutore provvisorio, che assunse la veste di litisconsorte necessario in luogo del minore, questi non venne evocato in giudizio in sede di reclamo (così come non lo è stato neanche in sede di legittimità) e la Corte di appello, alla quale incombeva l'obbligo di adottare un provvedimento per assicurare la regolare instaurazione del contraddittorio ricorrendo, nella specie, la mancata integrazione del contraddittorio in causa inscindibile - non vi provvede: ciò ha comportato la nullità del procedimento nel secondo grado, rilevabile d'ufficio in sede di giudizio di legittimità (cfr. Cass. n. 3855 del 18/02/2014; Cass. n. 4948 del 04/04/2001; Cass. n. 21381 del 30/08/2018).

Va aggiunto che il vizio processuale derivante dall'omessa citazione del tutore provvisorio, litisconsorte necessario, può essere rilevato perchè gli elementi che evidenziano la necessità del contraddittorio emergono, ictu oculi, dagli atti già ritualmente acquisiti nel giudizio di merito senza la necessità di svolgimento di ulteriori attività istruttorie e perchè sulla questione non si è formato il giudicato.

Discende da quanto esposto che, pronunciando sul ricorso, va dichiarata la nullità del procedimento di reclamo e del Decreto n. 19 del 2019 impugnato.

Il procedimento va rimesso alla Corte di appello di Perugia in diversa composizione per il nuovo svolgimento del giudizio, previa integrazione del contraddittorio. Sarà effettuata la liquidazione anche delle spese di questo giudizio.

Va disposto che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

PQM

La Corte, pronunciando sul ricorso: dichiara la nullità del procedimento di reclamo e del decreto n. 19/2019 impugnato e rinvia alla Corte di appello di Perugia, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese. Dispone che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

