

È illegittimo revocare o limitare la responsabilità di entrambi i genitori nei confronti del figlio se non viene preventivamente nominato un difensore del minore

di MAURIZIO BRUNO

Di estremo interesse l'ordinanza in commento, in tema di revoca o limitazione della responsabilità genitoriale, *ex artt.* 330 e 333 c.c. (si trattava, nel caso di specie, di una madre con gravi problemi psichiatrici e di un padre scarsamente collaborativo non convivente), senza che al minore sia stato nominato un difensore.

La violazione di tale obbligo comporta ora, secondo la Corte, la remissione della causa al giudice di primo grado che dovrà provvedere in tal senso.

I genitori sono tenuti a far fronte ai doveri a loro afferenti e connessi con la responsabilità genitoriale nei confronti dei figli, proteggendoli, assicurando loro una serena crescita ed esercitando la responsabilità genitoriale di comune accordo, tenuto conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli, dovendo peraltro adempiere a tutti gli obblighi nei confronti della prole in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità patrimoniale ed economica.

In tutte quelle situazioni, viceversa, nelle quali i genitori non esercitino i doveri a loro afferenti oppure abusino della responsabilità genitoriale pregiudicando l'interesse e le legittime aspettative della prole, la legge nei casi più gravi, prevede che il giudice possa pronunciare la decadenza della responsabilità genitoriale.

Ciò si verifica quando un genitore viola o trascura i doveri ad esso inerenti o abusi dei relativi poteri con grave pregiudizio dei figli.

In tal caso, la normativa *ex artt.* 330 e 333 c.c. graduando i provvedimenti negativi dispone che il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore e, comunque, può assumere quei provvedimenti che appaiano più convenienti nel caso concreto.

Allorché sussista una situazione di pregiudizio riguardante il contesto familiare in cui il minore vive, nasce l'esigenza di una pronuncia da parte del giudice con un provvedimento protettivo a tutela dei figli in modo da sottrarli a situazioni di conflittualità familiare di rilevante entità.

Il Tribunale per i minorenni competente pronuncerà la decadenza dalla responsabilità genitoriale nei confronti di colui che violi o trascuri i propri doveri, ovvero abusi dei poteri inerenti la responsabilità stessa, recando grave pregiudizio nei confronti della prole (*ex art. 330 c.c.*).

Nei casi meno gravi potranno essere adottati i provvedimenti più opportuni *ex art. 333 c.c.* allorché la situazione non sia tale da comportare la decadenza dalla responsabilità genitoriale. L'azione contemplata nell'art. 333 c.c., nei casi meno gravi, può essere esercitata anche dal giudice ordinario in luogo del Tribunale per i minorenni, allorché penda fra i genitori giudizio di separazione, di divorzio o a tutela dei figli nella crisi della convivenza.

Per comprendere la gravità del provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale va ricordato che l'istituto della responsabilità genitoriale è andato a sostituire la più risalente potestà genitoriale ed è stato introdotto dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. La normativa è contenuta nel codice civile, artt. 316 e seguenti, con cui vengono specificati i rapporti tra genitori e figli e viene regolamentato l'esercizio dei diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli.

La responsabilità genitoriale si concretizza *ex art. 320 c.c.* nella rappresentanza dei figli e nell'amministrazione degli interessi della prole, distinguendo il codice civile tra le decisioni relative ad atti di ordinaria amministrazione e quelle riguardanti atti di straordinaria amministrazione.

La responsabilità genitoriale è strettamente connessa all'affidamento in caso di separazione o divorzio. È evidente che, in caso di affidamento esclusivo, la responsabilità genitoriale è attribuita ad un solo genitore e da questi esercitata.

I procedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale sono di competenza esclusiva del Tribunale per i minorenni; se, però, pende un procedimento di separazione, divorzio o affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., i provvedimenti di cui all'art. 333 c.c. sono assunti dal giudice del procedimento pendente dinanzi al Tribunale ordinario.

Limitazione e revoca dalla responsabilità genitoriale sono provvedimenti che incidono pesantemente in caso di violazione di doveri o di abuso degli stessi da parte di uno o di entrambi i genitori. In tali ipotesi, differenza di altre situazioni, il Tribunale per i minorenni, allorché si

sia concluso il procedimento di separazione o divorzio dinanzi al Tribunale civile, può anche modificare e travolgere i provvedimenti già assunti dal giudice del Tribunale civile ove ritenga che la situazione sia di gravità tale da consigliare un nuovo intervento coattivo nei confronti del genitore responsabile di comportamenti così gravi da legittimare la decadenza o la limitazione della responsabilità genitoriale.

Nel caso in esame, la questione nasceva dal fatto che il Pubblico Ministero presso il Tribunale per i minorenni di Milano aveva chiesto l'apertura di un procedimento per revocare o limitare la responsabilità genitoriale a tutela del figlio minore, in considerazione dei gravi problemi psichici della madre e della scarsa collaborazione del padre non convivente.

Il Tribunale, acquisite le segnalazioni dei Servizi Sociali e la relazione del consulente tecnico, dopo aver sentito la zia materna intervenuta spontaneamente nel procedimento, limitava la responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, collocando il minore unitamente alla madre presso una comunità educativa, prevedendo che gli incontri tra padre e figlio avvenissero con modalità protette e richiedendo una consulenza tecnica sulla capacità genitoriale al fine di individuare il miglior progetto di tutela del figlio.

A fine 2019, il Tribunale – esaminata la consulenza tecnica, la nuova relazione dei servizi sociali e quella della comunità presso cui era stato collocato il minore (rapporto dal quale risultava l'esito negativo del percorso intrapreso dalla madre) – riteneva inopportuno l'ascolto del minore di età inferiore a dodici anni in ragione della complessità della situazione familiare e confermava l'affidamento del minore al Comune, limitando la responsabilità dei genitori relativamente al collocamento, all'istruzione, all'educazione ed alla salute del figlio.

Il Tribunale per i minorenni, inoltre, incaricava l'ente affidatario di provvedere al collocamento del minore presso una famiglia affidataria in regime etero-familiare per i successivi due anni, salvo eventuale proroga, al fine di garantire la prosecuzione dei rapporti tra il minore ed entrambi i genitori separatamente, con modalità protette e monitorando la qualità degli incontri. Infine, regolamentava gli incontri con gli altri familiari assicurando il mantenimento della presa in carico della madre da parte dell'autorità ed ogni altro sostegno ritenuto necessario, incluso quello farmacologico.

La Corte d'appello di Milano, in sede di impugnazione, veniva investita dalla questione da entrambi i genitori ed anche dalla zia, ma respingeva le eccezioni confermando il decreto nel 2020.

Ricorrevano in Cassazione con numerosi motivi tutte le parti, entrando nel merito della complessa vicenda ed eccependo soprattutto che al minore, nell'ambito del procedimento, non era stato nominato alcun curatore speciale in violazione del principio secondo cui il minore è parte sostanziale e, quindi, ha diritto ad una adeguata difesa e ad una rappresentanza.

Ciò in quanto il minore era portatore di un interesse potenzialmente in contrasto con quello dei genitori e, dunque, non poteva il Tribunale prima, e la Corte d'appello poi, pronunciarsi senza un curatore del minore preventivamente nominato.

La Cassazione, con una lunga ed articolata decisione, rilevava che il minore deve considerato parte nel giudizio, in quanto titolare di diritti personalissimi di rilievo costituzionale.

Come tale egli ha, al pari dei genitori, diritto ad una difesa tecnica ed, anzi, la previsione di cui all'art. 336, comma 4, c.c. costituisce un'innovazione introdotta dal legislatore, proprio al fine di valorizzare, relativamente al minore, la natura di parte, oltre che in senso sostanziale anche in senso formale.

Ciò, in tutti quei casi in cui si deve decidere sulla decadenza o sulla limitazione della responsabilità genitoriale *ex artt. 330 e 333 c.c.*

In tal senso, l'art. 336, ult. comma, c.c., quando statuisce che «per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori del minore sono assistiti da un difensore», fa sicuramente riferimento anche ai provvedimenti ablativi di cui agli articoli suddetti relativi alla decadenza o alla limitazione della responsabilità genitoriale.

Accertato tale principio, che corrisponde anche all'indicazione della Corte Costituzionale, ne consegue che nei giudizi concernenti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale, riguardanti entrambi i genitori, l'art. 336 c.c., nella sua formulazione attuale, deve essere interpretato nel senso di richiedere sempre la nomina di un curatore speciale *ex art. 78 c.p.c.*, ove non sia stato nominato un tutore provvisorio.

Nel caso in cui non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve ritenersi radicalmente nullo *ex art. 354, comma 1°, c.p.c.* e la causa va rimessa al primo Giudice.