

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIANCOLA Maria Cristina	- Presidente -
Dott. BISOGNI Giacinto	- Consigliere -
Dott. MELONI Marina	- Consigliere -
Dott. SCALIA Laura	- rel. Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 28546/2017 proposto da:

, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Adriana n. 15, presso lo studio dell'avvocato Walter De Agostino, e rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Paola Mariella, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Bari e Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Bari;

- intimati -

avverso il decreto n. 1156/2017 della Corte d'appello di Bari, depositato il 28/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/01/2019 dal Cons. Laura Scalia.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Bari con il decreto in epigrafe indicato ha respinto il reclamo proposto da , avverso il provvedimento del Tribunale per i minorenni di Bari, depositato il 1 luglio 2016, che l'aveva dichiarata decaduta dall'esercizio della responsabilità genitoriale sul figlio , ed ha confermato i precedenti provvedimenti di collocamento del minore presso altra famiglia.

Il decreto è stato impugnato con ricorso straordinario per cassazione affidato ad unico articolato motivo.

Le parti intime non hanno svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va in via preliminare affermata, in adesione a consolidato indirizzo di legittimità, di cui costituisce ormai tranquillo approdo la pronuncia da questa Corte resa a Sezioni Unite al n. 32359 del 13/12/2018, l'impugnabilità per cassazione, ai sensi dell'art. 111 c.c., comma 7, del decreto della Corte territoriale che si trovi a confermare, revocare o modificare il provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale che sia stato emesso dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c., nell'attitudine al giudicato rebus sic stantibus di quest'ultimo.

2. Logico corollario dell'indicato principio resta l'ulteriore affermazione di questa Corte finalizzata a rimarcare del procedimento ex art. 336 c.c., la natura comunque contenziosa, con la conseguente necessaria partecipazione allo stesso di parti processuali tra loro in conflitto, genitori e minori, rispetto ai quali vi è obbligo di audizione e di ascolto, nell'assistenza di un difensore.

L'immediata reclamabilità o revocabilità del provvedimento adottato dal primo giudice ad istanza del genitore interessato, nella natura personalissima, di rango costituzionale dei diritti su cui incide definisce nel carattere contenzioso del procedimento, la necessità che allo stesso partecipi il minore rispetto al quale deve assicurarsi il contraddittorio, previa eventuale nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c..

I giudizi di potestà vedono la posizione del figlio potenzialmente contrapposta a quella di entrambi i genitori sulla scorta di un giudizio che non può che essere di prognosi nella impossibilità di stabilirsi, altrimenti, coincidenza ed omogeneità degli interessi del minore con quello del genitore e con conseguente necessità di nomina di un curatore speciale per far fronte ad una situazione di incompatibilità potenziale tra colui che sia incapace di stare in giudizio ed il suo rappresentante legale (arg. ex Cass. 02/02/2016 n. 1957).

3. Per gli indicati estremi di struttura del procedimento deve darsi continuità, nella sua applicazione, al principio di diritto già fatto proprio da questa Corte di legittimità e per il quale, "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, così come modificato dalla L. n. 149 del 2001, art. 37, comma 3, richiede la nomina di un curatore speciale, ex art. 78 c.p.c., ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, sussistendo un conflitto d'interessi verso entrambi i genitori. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo entrambi i genitori. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354 c.p.c., comma 1, con rimessione della causa al primo giudice perchè provveda all'integrazione del contraddittorio" (Cass. 06/03/2018 n. 5256).

4. Non risultando agli atti, il cui esame discende dalla natura procedurale del rilevato vizio, che la pronuncia del primo giudice sia stata adottata a contraddittorio integro, con conseguente nullità dell'intero procedimento ex art. 354 c.p.c., comma 1, il decreto impugnato deve essere cassato e ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 383 c.p.c.,

comma 3, il processo deve essere rinviato al Tribunale per i minorenni di Bari, in diversa composizione, perchè provveda all'integrazione del contraddittorio nei confronti del minore, previa nomina di un curatore speciale che ne rappresenti gli interessi.

5. Questa Corte nell'intervenuto affidamento del minore presso una famiglia, come risulta dal testo del proposto ricorso, nell'osservanza del disposto di cui alla L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, ult. parte, come novellato dalla L. 19 ottobre 2015, n. 173, - dettata sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare -, nella nullità ivi espressamente contemplata e per la quale in tema di adozione di minori, il giudice deve disporre l'audizione degli affidatari o della famiglia collocataria L. n. 184 del 1983, ex art. 5, comma 1, ult. parte, come modificato dalla L. n. 173 del 2015, art. 2, la cui natura processuale ne legittima l'applicazione immediata ai processi in corso" (Cass. 29/09/2017 n. 22934), dispone altresì che il giudice di primo grado provveda a curare anche siffatto ulteriore adempimento.

P.Q.M.

La Corte dichiara nullo l'intero procedimento e rinvia, anche per le spese di questa fase, al Tribunale per i Minorenni di Bari, in diversa composizione, che provvederà ad integrare il contraddittorio nei confronti del minore ed a convocare la famiglia affidataria nei termini di cui in parte motiva.

Dispone che ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 28 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 13 marzo 2019