

Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli. *Il giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio.*

In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore.

[Artt. 38 e 51 disp. att.]

SOMMARIO: I. La responsabilità genitoriale. - II. Nozione di comportamento pregiudizievole. - III. Sanzioni applicabili al genitore decaduto ed effetti. - IV. Competenza ad adottare provvedimenti ablativi o limitativi della potestà, legittimazione, procedimento, legge applicabile e giurisdizione. - V. Cessazione del provvedimento di affidamento del minore. - VI. Genitore decaduto e stato di adottabilità del figlio.

I. La responsabilità genitoriale. **1** Il nuovo concetto di *responsabilità genitoriale*, che ha sostituito l'istituto della *potestà dei genitori*, è stato introdotto dal d. legisl. n. 154 del 2013. Va precisato che tale nozione era già stata anticipata dalla l. n. 219 del 2012, con l'inserimento nel codice civile dell'art. 315 bis, rubricato Diritti e doveri del figlio. Tuttavia, il legislatore della novella aveva affidato alla legislazione delegata l'ulteriore specificazione di tale nozione, precisando soltanto l'intenzione di configurare la responsabilità genitoriale "quale aspetto dell'esercizio della potestà". **2** L'espressione *parental responsibility* era già presente in numerose fonti internazionali. Anzitutto, il Regolamento (Ce) n. 2201/2003, così detto Bruxelles II bis, che disciplina all'interno dell'Unione Europea – con la sola esclusione della Danimarca – la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale. In particolare, all'art. 2 n. 7 definisce la "responsabilità genitoriale" come l'insieme dei i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore, riguardanti la persona o i beni di un minore. Anche a livello di diritto internazionale, la locuzione responsabilità genitoriale era già apparsa nella Dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo approvata il 20 novembre 1959 (cfr. i principi sesto e settimo della Dichiarazione). In linea con tale disciplina europea il provvedimento legislativo nazionale ha riscritto gli articoli art. 315 e ss. c.c., meglio individuando e puntualizzando quali siano i rispettivi e reciproci diritti/doveri di genitori e figli (cfr. dall'art. 315 all'art. 337 *octies* e dall'art. 143 al 148 c.c.). **3** Va precisato che il codice non fornisce una definizione di questo *potere-dovere*, per una precisa scelta legislativa. Il concetto, potrà, infatti, mutare in relazione all'evoluzione sociale e giuridica della società. Tuttavia, dalla Relazione illustrativa della riforma emerge che con il termine responsabilità genitoriale deve intendersi "una situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene e sostituire il tradizionale concetto di potestà". La Relazione precisa, poi, che "i rapporti genitori figli non devono essere più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma

occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori”. 4 Non si tratta di una modifica solo terminologica. Le riforme introdotte incidono profondamente sul sistema di regole previgente. L’intento del Legislatore è, infatti, quello di fornire una diversa visione prospettica dei rapporti genitori-figli, in cui è il minore il solo soggetto dei diritti, mentre il genitore è gravato dei conseguenti doveri. 5 La *responsabilità* è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori, che, sempre di comune accordo, stabiliscono la residenza abituale del minore; opera in tutti i casi in cui vi siano figli, prescindendo dal fatto che questi siano nati all’interno o al di fuori del matrimonio; non viene meno a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio; il suo esercizio, in questi casi è determinato dagli art. 337 *bis* ss. c.c. 6 Ben più sostanziosi sono i doveri dei genitori verso i figli, che hanno diritto a: 1) essere mantenuti, educati, istruiti e assistiti moralmente dai genitori, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni; 2) crescere in famiglia; 3) mantenere rapporti significativi con i parenti. In particolare, i nonni (art. 317 *bis* c.c.) hanno il diritto di mantenere rapporti significativi con i loro nipoti minorenni, un diritto che comporta un dovere a carico dei genitori (a tale proposito il 2° co. dell’art. 317 *bis* c.c. dispone che quando l’ascendente è impedito nel proprio diritto, può rivolgersi al giudice perché questi adotti i provvedimenti più idonei nell’esclusivo interesse del minore); 4) essere ascoltati in tutte le questioni e le procedure che li riguardano, se hanno compiuto dodici anni, o se hanno meno di quell’età, ma hanno raggiunto una capacità di discernimento (in generale, sui numerosi problemi posti all’interprete dalla disciplina dell’ascolto del minore nel processo civile, v. diffusamente *infra sub* artt. 336 *bis* e 337 *octies* c.c.). 7 Con riferimento a tale riforma, parte della dottrina (M. PORCELLI, *D. fam.* 14, 1628ss.) ha rilevato che, nonostante il nobile intento del Legislatore di mettere al centro l’interesse del minore, manca nella nozione di responsabilità, così come delineata dalla novella, la menzione della funzione di cura del figlio, alla quale la responsabilità genitoriale dovrebbe, invece, ispirarsi (Tale carenza era già stata evidenziata con riguardo alla l. n. 219 del 2012 da G. RECINTO, *D. fam.* 13, 1479ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia* 14, 343, che definisce la responsabilità genitoriale quale “ufficio legalmente attribuito ai genitori di cura personale e patrimoniale del figlio”). Nella nuova novella, come peraltro nella l. n. 219 del 2012, l’essenza della qualità di genitore viene rinvenuta nel solo obbligo di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole.

II. Nozione di comportamento pregiudizievole. 1 L’attribuzione ai genitori di diritti e doveri nell’interesse del figlio si accompagna alla previsione di forme di intervento del giudice minorile nel caso in cui i genitori violino o trascurino i loro doveri o, comunque, tengano una condotta pregiudizievole nei confronti del figlio. In linea generale, il controllo che il giudice opera sull’esercizio della potestà (oggi responsabilità) non ha la funzione di risolvere un conflitto tra genitori e figli, bensì quella di governare e controllare **l’interesse del minore** (C 09/14091; C s.u. 07/25008; 07/23030, in dottrina MOROZZO DELLA ROCCA, *Minori e giustizia* 07, 349). 2 **L’inadempimento** ai doveri inerenti alla **potestà** (oggi responsabilità) può assumere minore o maggiore gravità, essere assoluto ovvero parziale, verificarsi costantemente o solo in alcune occasioni, essere connotato, o meno da colpa o dolo. Tenuto conto della varietà dei casi, diverse sono le reazioni da parte dell’ordinamento e le conseguenti misure a protezione del minore: dall’esclusione di tutti (decadenza della potestà genitoriale) o solo di alcuni

poteri, alla loro limitazione attraverso l'imposizione di condizioni o criteri da osservare (v. art. 333 c.c.) (Sul tema tra i contributi più significativi TOMMASEO, *St. i.* 16, 1134; P. VERCELLONE, *La potestà dei genitori*, *Tr. Zatti*², II 02, 1231; G.-VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, *Tr. Bonilini e Cattaneo*², III 97, 259; F.-RUSCELLO, *La potestà dei genitori* 96; PELOSI, *Comm. dir. it. fam.*, IV 92, 402; A.-BELVEDERE, *Potestà dei genitori*, *Enc. g. Treccani*, ~~XXXIII~~ 90; A.-BUCCIANTE, *Potestà dei genitori*, *Enc. D.*, XXXIV 85, 774; ID., *La potestà dei genitori. Disciplina*, *Tr. Rescigno*, 4, 1982, 570; L. FERRI, *Potestà dei genitori*, *Comm. SB*, ~~sub artt. 315-342~~ 88; A.-C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, *Nov. D.*, App., ~~V~~ 84, 1124). In particolare, i genitori possono essere inadempienti ai loro doveri *non esercitando* la propria funzione ovvero esercitandola in modo deliberatamente non conforme «all'esclusivo interesse del figlio» (essere ricorsi a mezzi di correzione troppo energici o, comunque, ingiustificati), ovvero non impiegando la dovuta diligenza (difetto di sorveglianza sulla persona o sui beni del figlio). Mentre i provvedimenti limitativi e integrativi della potestà danno al giudice la possibilità di fornire la soluzione del caso concreto attraverso rimedi concepiti «a misura delle esigenze del minore», la decadenza dalla responsabilità è, invece, un meccanismo più radicale, da utilizzarsi quando il rapporto non sia più facilmente recuperabile ed il pregiudizio per il minore sia ormai «irreversibile» (LA ROSA, *Della famiglia*, III, *Comm. Gabrielli*, 1004). 3 Per l'emanazione dei provvedimenti previsti dall'art. 330 c.c. sono, infatti, necessari due presupposti: da una parte la violazione/trascuratezza dei doveri inerenti alla responsabilità (sul concetto di trascuratezza, SANTONI, *F. tosc.* 07, 38) o il loro abuso (per approfondimenti MORO, *Minori in difficoltà, famiglia ed interventi di tutela*, in *Bambino incompiuto* 89, 5). 4 Dall'altra, la seconda condizione è rappresentata dal **grave pregiudizio** per il figlio quale conseguenza di quella condotta/omissione (ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di DE CRISTOFARO- BELVEDERE, 281; A. FINOCCHIARO- M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, 2180; L. FERRI, *op. cit. Potestà dei genitori*, *Comm. SB*, 144; VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, *Il diritto di famiglia*, *Tr. Bonilini e Cattaneo*², III, 301; VERCELLONE, *op. cit.*, 1043, il quale afferma che, in assenza di un concreto pregiudizio, l'autorità giudiziaria non può intervenire anche se la condotta, in astratto, è contraria ai principi in materia di potestà). Il **pregiudizio** può essere *morale* o *materiale* (Trib. min. Venezia 6-7-1965, *Corti B. V. T.* 65, 634) e va inteso in senso ampio, come mancanza dell'irrinunciabile complesso di condizioni necessarie al normale svolgimento della vita del minore. Si esclude, però, che il giudice possa sindacare le scelte ideologiche dei genitori che non importino violazione del cd. «minimo etico» (PELOSI, *Comm. dir. it. fam.*, IV, 404s.). Solitamente il pregiudizio è individuato *in re ipsa* e cioè nella difficile situazione ambientale nella quale versa il minore. La giurisprudenza ritiene sufficiente **il pericolo di un danno** (App. Brescia 13-2-1999, cit.), indipendentemente dalla circostanza che il genitore abbia agito con la coscienza di ledere gli interessi della prole, dovendo essere evitato, nei limiti del possibile, ogni obiettivo danno, non necessariamente attuale, ma anche solo eventuale (App. Perugia 27-2-1997, *Rass. g. umbra* 97, 382). Se, i
nfatti, si dovesse attendere che il pregiudizio si verifichi in concreto, verrebbe meno la funzione dell'istituto volto alla miglior tutela del minore. In tal senso depone anche il disposto dell'art. 332 c.c., che subordina la reintegrazione della potestà alla circostanza che sia venuto meno ogni pericolo di pregiudizio. 5 Il giudice adotta il **provvedimento**

più adatto in relazione agli elementi del caso concreto e con ampio potere discrezionale. Se il pregiudizio non è grave, consegue, a norma dell'art. 333 c.c., la compressione o la limitazione della potestà; in caso contrario, il giudice deve dichiarare la decadenza. Una volta accertato il grave pregiudizio *necessariamente* deve adottare la misura più grave, perché la sua discrezionalità è solo nello stabilire se l'abuso della potestà integri o meno un grave pregiudizio e non nell'applicazione del provvedimento (Proc. Rep. L'Aquila 7-12-1993, *D. fam.* 94, 1043). Alquanto variegata è la casistica giurisprudenziale. Ricorrono gli estremi per la **decadenza** dalla potestà (responsabilità) in presenza di: – comportamenti ripetutamente violenti, aggressivi e vessatori del padre/convivente verso i figli e la «partner», realizzatesi attraverso frequenti e costanti minacce di morte, percosse, danneggiamento delle suppellettili ed effrazioni della porta d'ingresso dell'abitazione della madre, e qualora, altresì, risulti certa e grave l'instabilità psichica del padre stesso (Trib. min. L'Aquila 7-12-1993, cit.); – un contegno della madre che, pur consapevole dei danni inferti alla personalità della prole dalla condotta aggressiva del convivente, decida di continuare a vivere con il «partner», esponendo, così, i figli ai rischi di sue ulteriori manifestazioni aggressive, violente e vessatorie (Trib. min. L'Aquila 7-12-1993, *G. it.* 94, I, 2, 1122, nt. BARRASSO); – *abusi o i maltrattamenti* solamente *indiretti*, perpetrati nei confronti di stretti congiunti cari al minore (ad es. rilevanti e continue aggressioni fisiche inflitte da un coniuge all'altro) (App. Napoli, 18-4-2012). Essi legittimano l'immediato allontanamento del marito e padre dalla casa familiare (Trib. min. L'Aquila 15-6-2007, *G. mer.* 08, 134; Trib. min. L'Aquila 19-7-2002, *Fam. e d.* 03, 482; in dottrina, LENTI, *Nuova g. civ. comm.* 16, 463) a causa delle inevitabili ripercussioni negative sull'equilibrio fisiopsichico della prole e sulla serenità dell'ambiente familiare e, poiché, ancora, denotano mancanza di quel minimo di disponibilità affettiva e pedagogica richiesta in chi esercita la potestà parentale (Trib. min. Torino 6-2-1982, *D. fam.* 83, 1005). Alla stessa sanzione si giunge qualora il minore sia: privato di una stabile residenza affettiva o dei mezzi economici necessari per il suo mantenimento, non seguito nei percorsi scolastici, esposto volutamente ad assistere ai rapporti sessuali della madre con il padre e/o con terzi; soggetto a gravissimi, degradanti, abnormi abusi sessuali (Trib. min. L'Aquila 18-6-1999, *D. fam.* 00, 174); anche in tal caso il minore va urgentemente «allontanato dall'ambiente familiare e ricoverato in istituto» (Trib. min. Messina 8-3-1999, *D. fam.* 99, 1200, nt. MANERA). Nel caso di patteggiamento, va ricordato che il giudice civile può prendere in considerazione tutti i fatti che emergano dall'istruzione probatoria svolta in sede penale, senza però essere vincolato, se non in specifici e puntuali casi previsti dalla legge, da prove c.d. legali (Trib. min. Milano 14-9-2009, *G. mer.* 10, 4, 1003, che colloca i figli minori presso l'abitazione del padre, nonostante quest'ultimo fosse stato, a suo tempo condannato con rito *ex art.* 444 c.p.p., senza ammissione di responsabilità, per aver compiuto azioni a sfondo sessuale nei confronti di una delle figlie). La decadenza dalla potestà (responsabilità) viene dichiarata anche ove ricorra: – una condotta *omissiva* del genitore consapevole, seppur dissenziente, della violenza sessuale consumata, da terzi, sul figlio minore (Trib. Palermo 5-8-1996, *D. fam.* 97, 216, nt. CONTE), in quanto rientra nei suoi doveri l'obbligo di preservare e tutelare l'incolumità psico-fisica e la moralità sessuale del minore contro aggressioni di terzi (PITTARI, *Fam. e d.* 07, 55); – incapacità di capire i bisogni del figlio e coartazione psicologica, in spregio dell'opera di sensibilizzazione dei servizi sociali (App. Milano 12-12-1974, *Esperienze di Rieducazione* 75, 135). Tale principio è stato recentemente ribadito dalla Suprema Corte, che conferma la misura

dell'affidamento ai servizi sociali del figlio minore di genitori separati che non abbiano superato le criticità che minano le competenze genitoriali, tanto più ove l'inadeguatezza del ruolo genitoriale sia acclarata dall'incapacità di ascoltare il minore e di uniformarsi ai suggerimenti del servizio, incaricato di monitorare la situazione (C 18/12363); – la generica opposizione dei genitori all'obbligo di vaccinazione dei figli minori: in tal caso, secondo parte della giurisprudenza, il Tribunale per i minorenni può adottare i provvedimenti ritenuti opportuni a tutela della salute dei minori e di quella della collettività (App. Napoli 30-8-2017, *Ilfamiliarista.it*, 16-11-2017; C 17/14145; App. min. Bari [decr.] 12-2-2003, *Gius* 03, 1117); secondo altra giurisprudenza, poiché la decisione sull'opportunità o meno di sottoporre i minori alle vaccinazioni obbligatorie rientra nella discrezionalità tecnica della p.a., nei confronti della quale i genitori non hanno alcun potere d'opposizione, oltre quelli generalmente riconosciuti al privato cittadino contro gli atti della p.a., il Tribunale per i minorenni difetta di giurisdizione (Trib. min. Messina 28-3-2000, *D. fam.* 00, 1176); – l'affidamento del figlio, poco dopo la nascita, a persone sconosciute per farlo adottare, con conseguente elisione di ogni rapporto con queste ultime (Trib. min. Roma 7-4-1977, *F. it.* 78, 1, 512). Rilevante è stata ritenuta anche la condotta omissiva del genitore che ha mostrato totale disinteresse nei confronti del figlio, rimanendo assente nei momenti significativi per la sua esistenza (quali la nascita ed il battesimo), costantemente irreperibile e rifiutando esplicitamente il ruolo genitoriale (Trib. min. L'Aquila 8-6-2007, *www.lexform.it*). Interessante è la pronuncia che ha dichiarato decaduto dalla potestà sul figlio un genitore che, sordo alle prescrizioni precedentemente emanate dal giudice a tutela della prole, si asteneva dal provvedere al mantenimento ed alle altre necessarie cure, si rifiutava di partecipare agli incontri, disposti dal giudice ed organizzati dal Servizio sociale, con il figlio, ed impediva la stipula con l'altro genitore di accordi e intese diretti, sempre nell'interesse della prole, a regolare i rapporti parentali di ognuno; evenienza questa, che gli era stata, peraltro, già prospettata dal giudice (Trib. min. L'Aquila 27-2-2008, *D. fam.* 08, 1333). Va poi segnalata la decisione che ha comminato la decadenza a carico dei genitori che, aderendo ai canoni della criminalità mafiosa, abbiano informato l'educazione del minore all'illegalità (Trib. min. Bari 17-1-2007, *G. d., Minori e giustizia* 07, 8, 16). I giudici hanno, poi, dichiarato decaduto dalla responsabilità, con decreto d'urgenza *inaudita altera parte*, il padre che abbia sistematicamente indottrinato il figlio a disvalori criminali, facendolo assistere ad attività delinquenziali, esponendolo all'uso delle armi e rendendolo edotto degli scopi criminosi della 'ndrangheta, organizzazione cui appartiene, così abusando della sua funzione genitoriale, e con grave pregiudizio dell'equilibrio psico-fisico del minore stesso (Trib. min. Reggio Calabria 17-5-2016, *F. it.* 16, 3653, nt. CASABURI). Vi è, poi, il caso dell'utilizzo di sostanze stupefacenti da parte dei genitori: la decadenza, in tale caso, viene comminata non per il fatto in sé della tossicodipendenza, ma a causa del disinteresse del genitore che non vuole liberarsi dalla droga. In applicazione di questo principio, al contrario, non è stata pronunciato il provvedimento di cui all'articolo in commento a carico del genitore tossicodipendente, che abbia trasmesso all'infante la sieropositività e sia stato in carcere per gravi reati, ma abbia manifestato la volontà di liberarsi dalla droga oltre che un costante, certo ed intenso interessamento per i propri figli (App. Bologna 11-5-1988, *D. fam.* 89, 602). 6 Non sostanza, invece, abbandono di minore o violazione alcuna dei diritti – doveri parentali tale da comportare la decadenza dalla potestà, il comportamento dei genitori, aventi una matrice culturale ed etnica profondamente diverse dalla nostra, che: – consentano, nelle

ore serali ad una minore ultrasedicenne (appartenente a comunità nomade) di stare, senza la compagnia di alcuno, in verosimile comportamento mendico (Trib. min. Napoli 17-12-1996, *D. fam.* 98, 591); – affidino ritualmente a terzi la figlia in tenerissima età, mantenendo con quest’ultima sporadici contatti sia per motivi di lavoro e di ambientamento, sia per la convinzione, peraltro fondata, che alla minore non manchi l’assistenza (ottimale) degli affidatari, sia per l’abitudine, tipica della loro etnia e cultura, di diradare i contatti con la prole una volta accertato il suo stato di benessere presso terzi; la recisione dei rapporti con i genitori biologici, così come la loro decadenza dalla potestà parentale lederebbero il fondamentale diritto della minore a rimanere ed a crescere in seno all’etnia ed alla cultura di nascita (Trib. min. Napoli 14-11-1994, *op. cit.* 97, 613). Si è del pari escluso che possa legittimare l’intervento del giudice, in base alla norma in commento: – l’esercizio della prostituzione da parte della madre, quando non comporti di per sé grave pregiudizio al figlio (Trib. min. Bologna 1-7-1966, *G. it.* 67, 1, 81); – la grave malattia mentale della madre che non comporti la violazione dei doveri inerenti alla potestà (Trib. min. Emilia Romagna 22-1-1981, *D. fam.* 81, 1101); – l’ateismo del genitore, in quanto scelta ideologica, che non può condurre da sola alla decadenza della potestà (Trib. min. Trento 28-4-1976, *Esperienze di Rieducazione* 76, 68). Non sussistono, inoltre, violazioni dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale da parte dei genitori che scelgano una dieta vegana per il figlio minore, ove questa sia correttamente eseguita secondo le indicazioni degli specialisti, sì da non creare alcun pregiudizio per la crescita del bambino (Trib. min. Cagliari 9-6-2017, *F. it.* 17, I, 3202). 7 Si riporta, infine, un altro caso emblematico in cui è stato escluso l’abuso di potestà. Si vuole fare riferimento a una decisione di merito, secondo cui, qualora i genitori di un minore affetto da gravissima patologia tumorale intendano (a seguito di prognosi infausta e con esito mortale a breve termine) ricorrere a terapie mediche non empiriche, ma non ancora recepite dalla medicina tradizionale, non sono applicabili, perché non pertinenti, gli artt. 320-321 c.c. e 78 c.p.c., previsti per le ipotesi di *conflitto di interessi d’ordine patrimoniale*. In tema di scelte terapeutiche non è, di regola, ravvisabile un vero conflitto di interessi tra genitori e figlio, tutti accomunati dallo stesso interesse e dalla medesima finalità. È, quindi, inopportuna ed illegittima l’adozione di misure ablativo o limitative della potestà parentale, qualora i genitori, oppostisi per brevissimo periodo, quali testimoni di Geova, ad *eventuali trattamenti trasfusionali di sangue* in favore del figlio, sottopongono, poi, il minore alle cure anticancerose tradizionali e, successivamente, dopo un fugace contatto terapeutico con un guaritore empirico straniero, intendano – allo scopo d’evitare al figlio l’amputazione di un arto, ritenuta inevitabile e non differibile secondo la medicina tradizionale – fare ricorso alla c.d. multiterapia Di Bella. Non può, invero, considerarsi abuso della potestà il ricorso a terapie mediche alternative non ancora recepite dalla medicina ufficiale, allorché quest’ultima prospetti, malgrado l’intervento chirurgico ed il proseguimento delle terapie tradizionali, una prognosi entro breve termine quasi sicuramente infausta (App. Ancona 26-3-1999, *D. fam.* 99, 6599). 8 La decadenza può essere adottata nei confronti di entrambi i genitori o di uno solo di essi, cui sia imputabile la violazione del comportamento doveroso imposto dalla legge. Il tribunale può, altresì, adottare nei confronti dei genitori provvedimenti differenziati. Poiché la responsabilità non è un potere unico ed indivisibile nei confronti dei figli, la violazione, da parte di un genitore o di entrambi, commessa in danno di un figlio solo, non implica necessariamente l’adozione delle stesse misure nei confronti anche degli altri, salvo diversa valutazione da condursi in relazione alle peculiarità della singola

fattispecie (BUCCIANTE, *La potestà dei genitori. Disciplina, Tr. Rescigno*, IV, 572). Qualora, quindi, la decadenza venga pronunciata nei confronti di un solo genitore, la funzione si concentra nell'altro. Se, invece, il provvedimento investe entrambi deve farsi luogo all'apertura della tutela ai sensi dell'art. 343 c.c. (BUCCIANTE, *op. cit.*, 599). 9 Secondo parte della dottrina, le misure di protezione della prole minore contro la condotta del genitore non sono vere e proprie sanzioni in quanto non hanno uno scopo repressivo, ma unicamente una *funzione preventiva*. In sostanza, non mirano a punire i genitori per gli inadempimenti commessi o ad eliminare le conseguenze pregiudizievoli per il figlio (BUCCIANTE, *op. cit.*, 597) ma ad evitare che si ripetano altri atti dannosi o si protraggano le conseguenze di precedenti inadempimenti (CICU, *La filiazione, Tr. Vassalli*, III, 2, 366; PELOSI, *La patria potestà*, 305, nt. 754; RUSCELLO, *op. cit.*, 183; C 85/5408). Tale orientamento ritiene che gli artt. 330-334 c.c. non presuppongano anche la colpa dei genitori, essendo sufficiente una loro incapacità ad educare, talché sarebbe sufficiente un'oggettiva violazione dei doveri genitoriali, accompagnata dal grave pregiudizio del figlio (C 90/3307). La colpa, pertanto, determinerebbe esclusivamente una maggior gravità della sanzione (A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *cit.*, 2191; PELOSI, *Comm. dir. it. fam.*, IV 92, 404, limita la rilevanza dell'elemento psicologico, inteso come necessità che la *violazione sia cosciente e volontaria*, ai soli fini della decadenza ex art. 330 c.c.). 10 Secondo altra autorevole dottrina, il prevalente carattere sanzionatorio si rivelerebbe nel necessario presupposto rappresentato dal doloso (TRABUCCHI, *R. d. civ.* 61, I, 223) o, quanto meno, colposo (BIANCA, *Diritto civile*, II, 251) comportamento del genitore. 11 La giurisprudenza più recente ritiene che la decadenza dalla responsabilità genitoriale costituisca un provvedimento a tutela del minore e finalizzato a scongiurare ulteriori condotte pregiudizievoli da parte del genitore (C [ord] 18/15949). Pertanto, non rappresentano una sanzione a comportamenti inadempienti dei genitori, ma sono fondati sull'accertamento degli effetti lesivi che hanno prodotto o possono ulteriormente produrre in danno della prole (C 17/14145). Secondo altra giurisprudenza di merito, le misure protettive dei minori si ispirano all'esigenza inderogabile e d'ordine pubblico di garantire un'evoluzione normale e positivamente feconda della personalità minorile; esse possono, pertanto, essere adottate *d'ufficio* ed anche *contro la volontà delle parti*, poiché la tutela ottimale della prole minore potrebbe essere di fatto vanificata se dovesse dipendere dalla volontà di chi esercita tale potestà (responsabilità) (Trib. min. L'Aquila 7-12-1993, *D. fam.* 94, 1043). Carattere sanzionatorio assume, invece, la decadenza dalla responsabilità pronunciata in sede penale, quale pena accessoria ex art. 34 c.p. ovvero per i reati di incesto, violenza sessuale ex artt. 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies* c.p.

III. Sanzioni applicabili al genitore decaduto ed effetti. 1 La pronuncia di decadenza comporta per il genitore inadempiente la sospensione dalla titolarità e dall'esercizio della responsabilità, nonché la sottrazione dei poteri di rappresentanza e di amministrazione dei beni del figlio, oltre alla privazione dell'usufrutto legale sui beni stessi. Nondimeno, il genitore continua ad essere gravato da tutti doveri, di natura economica (ad es. quello di mantenimento) e di natura morale (come ad esempio quelli di istruzione e di educazione) il cui assolvimento non sia incompatibile con gli effetti o le ragioni che hanno determinato il provvedimento stesso. In dottrina, DI PAOLA, *sub art.* 570, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di LATTANZI-LUPO, 2005, 180. In particolare, il provvedimento di decadenza non incide sulla responsabilità penale e, pertanto, non preclude la commissione del reato di cui all'art.

570, 1° e 2° co., c.p. (violazione degli obblighi di assistenza familiare) e non ne fa venire meno la permanenza (C pen. 09/43288, 07/16559; 00/4887). Lo stesso principio vale per la fattispecie criminosa di malversazione o dilapidazione dei beni, allorché il genitore distrugga beni del minore (C pen. 08/22401). 2 L'obbligo, penalmente sanzionato, di corrispondere i mezzi vitali permane finché lo *status* dell'avente diritto non muti a seguito di sentenza passata in giudicato, poiché si tratta di obbligazione *ex lege* a tutela dell'interesse primario del familiare in stato di bisogno, rafforzata dalla procedibilità d'ufficio. 3 La cessazione della responsabilità si verifica solo nei confronti del figlio o dei figli rispetto ai quali il genitore ha violato i suoi doveri, senza che necessariamente si estenda a tutti i fratelli, compresi quelli nati dopo la pronuncia di decadenza, rispetto ai quali non possono essersi verificati, ovviamente, i relativi presupposti (CONTI, *Considerazioni sulla potestà dei genitori*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, 293; GIARDINA, *Comm. Cendon*, 659). In certe situazioni, che connotano una condotta gravemente riprovevole e altamente lesiva della moralità familiare e dei più elementari doveri genitoriali, il provvedimento viene esteso anche nei confronti degli altri figli, proprio in ragione del pericolo di grave pregiudizio irreversibile nei loro confronti. Emblematica è la pronuncia che ha evidenziato come la decadenza dalla potestà (responsabilità) pronunciata in sede penale, quale pena accessoria, per gli abusi sessuali perpetrati da un genitore a danno di una minore, si estenda **automaticamente** anche a tutti gli altri figli, pur non vittime della violenza (Trib. min. Roma 20-7-1992, *D. fam.* 93, 222). 4 La norma in esame (al 2° co.) prevede che il tribunale minorile possa disporre l'allontanamento del minore dalla residenza familiare, quale misura accessoria (eventuale) alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, con funzione eminentemente preventiva. Essa è ammissibile solo se ricorrono *gravi motivi*, da interpretarsi come una specificazione del *grave pregiudizio* di cui al 1° co. L'**allontanamento**, quindi, potrà essere pronunciato quando non possa essere garantita, nel nucleo familiare, la convivenza stabile con altri soggetti per il pericolo del perpetuarsi di maltrattamenti o violenze ed il rischio di turbe psichiche o emotive conseguenti alla condotta anomala dei genitori (PELOSI, *Comm. dir. it. fam.*, IV 92, 405; PANE, *Convivenza familiare ed allontanamento del figlio minore. Contributo allo studio della prassi*, 128ss.; CAMILLI, *Legalità e giustizia* 84, 376). Si tratta di situazioni di esasperata conflittualità che turbano l'atmosfera familiare e la necessaria armonia tra genitori e figli, tali da mettere in pericolo l'equilibrio psico-fisico del minore. Il meccanismo in esame va, quindi, utilizzato quando la permanenza in famiglia sia controproducente o possa comunque cagionare pregiudizio per rilevanti incomprensioni o gravi riflessi sulla crescita armoniosa del minore (Trib. Milano 17-3-2018, n. 3081, nt. CAINERI, *Ilfamiliarista.it*, 21-8-2018). In presenza dei surrichiamati presupposti, il Tribunale per i minorenni, ai sensi dell'art. 336 c.c., con decreto pronunciato in via d'urgenza e con iniziativa ufficiosa, può ordinare *al genitore* (o anche al convivente) di *allontanarsi dalla casa familiare* senza farvi rientro (novità, questa, introdotta dall'art. 37 della l. n. 149 del 2001 con lo scopo di proteggere il minore senza comportare un suo sradicamento dal contesto familiare) e disporre, in caso d'inottemperanza, l'esecuzione coattiva del provvedimento da parte della forza pubblica (Trib. min. Ancona 5-2-2002, *Fam. e d.* 02, 637, nt. TOMMASEO). La misura ha, pertanto, la finalità di apprestare tutela immediata al minore, interrompendo la condotta pregiudizievole, mediante l'allontanamento dell'autore degli abusi e, nel contempo, evitando che sia il minore a sopportare i costi dei maltrattamenti e degli abusi subiti. Anche in questa ipotesi, l'obiettivo finale è sempre quello di fornire

una tutela preventiva ed anticipatoria, interrompendo o evitando convivenze devianti.

5 In ogni caso, le sanzioni comminate dagli artt. 330ss. c.c. non escludono altre conseguenze per il genitore, quali, ad esempio, **il risarcimento del danno** (App. Firenze 27-4-1956, *Rep. Giust. civ.* 56, 3) patrimoniale e non patrimoniale (sui danni endofamiliari, di recente v. SCALERA, *Fam. e d.* 18, 399; D'ANGELO, *D. e resp.* 16, 546; SCALISI, *R. d. civ.* 06, 147; MARCELLO, *G. it.*, 15, 2334; FACCI, *La responsabilità dei genitori per violazione dei doveri genitoriali*, in *La responsabilità nelle relazioni familiari*, a cura di SESTA, 204, il quale esclude che alla violazione dei doveri familiari consegua automaticamente la responsabilità civile, dovendosi accertare quando tale violazione possa dar luogo, oltre che ai rimedi specifici previsti dal diritto di famiglia, ad un danno ingiusto che giustifichi il risarcimento del danno extracontrattuale). La recente giurisprudenza ha, ad esempio, riconosciuto al minore il danno alla persona (o meglio ad un *valore costituzionalmente garantito* della persona, C s.u. 08/29762), conseguente alla condotta del padre che trascuri i doveri non solo materiali, omettendo di adempiere all'obbligo di mantenimento, ma anche morali, rifiutandosi di instaurare rapporti con il figlio. Tali condotte sostanziano un illecito civilmente sanzionabile con riguardo alla persona del minore, il quale nel corso degli anni ha sofferto per la totale assenza del padre, nel periodo scolastico ha elaborato un senso di diversità nei confronti dei compagni, di disagio per dover utilizzare il cognome della madre e, infine, di delusione derivante dall'esito negativo degli incontri con il padre (Trib. Monza 5-11-2004, *Resp. civ. prev.* 05, 280; Trib. Venezia 30-6-2004, *G. d.* 04, 61, nt. FINOCCHIARO). Allo stesso modo, il tribunale ha condannato il padre assente al risarcimento dei danni alla persona provocati al minore, per avere condotto una vita lavorativa e sociale del tutto diversa e assolutamente deteriore, in condizioni di disagio non solo economico, e al danno patrimoniale per la perdita della prospettiva di un inserimento sociale adeguato alla classe di appartenenza del padre (Trib. Roma 29-2-2016 n. 416, *Ilfamiliarista.it*, 24-6-2016, secondo cui, al genitore che ha cresciuto il figlio da solo, può liquidarsi il danno non patrimoniale derivante dalla impossibilità di condividere con l'altro genitore il ruolo genitoriale, la crescita e l'accudimento della prole in quanto ciò determina presuntivamente dolore, turbamento e un peggioramento della qualità della vita). Ovviamente è necessario che il pregiudizio non sia futile e, pertanto sia allegato e provato il danno concretamente sofferto, non potendosi ritenere che sia *in re ipsa* (FACCI, *Fam. e d.* 09, 125).

6 Le misure ablativo della potestà possono essere emanate anche in sede di separazione o divorzio (Trib. min Catania 21-3-2018, *D. fam.* 18, 985). In questa fase, ad esempio, è stata dichiarata la decadenza della potestà (ora responsabilità) a carico del genitore che, contravvenendo ad un provvedimento giudiziale, abbia trattenuto presso di sé il figlio, con una condotta ostruzionistica volta ad impedire il suo rientro dal genitore affidatario (Trib. min Torino 16-6-1980, *G. it.* 80, 561). Identica soluzione è stata adottata anche nei confronti del genitore affidatario che abbia omissso di tenere presso di sé i figli nel periodo stabilito dal giudice e non abbia esercitato il diritto di visita (Trib. Lecce 21-5-1989, *D. fam.* 90, 1231). In tutte queste situazioni in cui la separazione personale dei coniugi sia caratterizzata da un'accesa conflittualità, assai pregiudizievole al normale stabile equilibrio psicologico ed affettivo della prole, il Tribunale per i minorenni ha competenza esclusiva a disporre *l'allontanamento immediato di essa dal genitore* cui era stata affidata con provvedimento presidenziale ex art. 710 c.p.c., e la sua collocazione in affidamento presso la nonna materna, che per i

minori, fin dalla nascita, ha costituito un costante, fondamentale referente pedagogico ed affettivo (Trib. min. Trento 18-2-1993, *D. fam.* 94, I, 206, nt. NAPPI). L'allontanamento dalla casa familiare può essere giustificato dalla opportunità di evitare al minore la coabitazione con i genitori o con uno soltanto di essi. Il provvedimento può disporre il contestuale collocamento presso un istituto o terze persone (ad esempio i nonni). 7 Ai sensi dell'art. 463, n. 3 *bis*, c.c., introdotto dall'art. un., l. 8-7-2005, n. 137 è, inoltre, escluso dalla successione – come **indegno** – «chi essendo decaduto dalla potestà responsabilità genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell'art. 330 c.c. non è stato reintegrato nella responsabilità alla data di apertura della successione della medesima» (in dottrina, LANDINI, *Fam., pers. e succ.* 06, 68; MAGRI, *Famiglia* 05, 1141; DI SABATO, *Rass. d. civ.* 06, 992). Si tratta di una nuova causa di indegnità di carattere sostanziale, la cui previsione, tuttavia, ha sollevato numerose critiche. In primo luogo, si è detto che essa sconvolge l'originario sistema di classificazione della norma. Infatti, mentre le preesistenti cause di indegnità fanno riferimento a condotte ben specifiche e tipizzate, quella nuova costituisce una norma di rinvio priva di riferimenti alla condotta dell'agente. Il legislatore ha, così, evitato di ricondurre a condotte illecite, tipiche e tassative, la sanzione civile in esame quali ad esempio i maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), l'abuso dei mezzi di correzione (art. 571 c.p.), le lesioni (art. 582 c.p.), l'abuso sessuale (art. 609 *quater* c.p.), ottenendo l'effetto di non circoscrivere la causa d'indegnità a situazioni specifiche e perentorie. 8 Ai fini dell'indegnità a succedere, la decadenza della responsabilità genitoriale deve **essere espressamente dichiarata** ai sensi dell'art. 330 c.c. Tale esplicito riferimento esclude, pertanto, che l'indegnità possa essere dichiarata nei casi in cui la decadenza o la sospensione della responsabilità genitoriale consegua d'ufficio in conseguenza di una condanna penale, ai sensi dell'art. 34 c.p. 9 Secondo parte della dottrina (ANCESCHI, *Decadenza dalla potestà genitoriale e indegnità a succedere*, www.personaedanno.it), l'effetto è del tutto incongruo poiché se da un lato si ammette l'indegnità nelle ipotesi generiche di violazione, trascuratezza o abuso dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale con pregiudizio per il figlio (art. 330 c.c.), dall'altro la si esclude nelle ipotesi in cui le stesse condizioni di causa ed effetto siano specificatamente accertati in relazione alla commissione di determinati illeciti penali. 10 Inoltre, mentre la sanzione civile ex art. 330 c.c. presuppone sempre l'azione di parte, la medesima conseguenza, sotto il profilo penale, risulta essere applicabile d'ufficio poiché consiste in una sanzione penale accessoria. Se, quindi, si segue una rigida interpretazione non estensiva della nuova norma, per determinare una possibile futura indegnità, gli interessati (esercenti la potestà sul minore), che abbiano già visto condannare il soggetto alla pena accessoria della perdita o della sospensione della responsabilità genitoriale ex art. 34 c.p., dovrebbero promuovere un'azione civile per ottenere un effetto (l'indegnità appunto) diverso da quello tipico (perdita della potestà genitoriale) previsto dalla norma, con la conseguenza, niente affatto improbabile, che la domanda giudiziale ex art. 330 c.c. possa venire respinta perché inammissibile in quanto l'effetto risulta essere già sussistente (ANCESCHI, *op. cit.*). 11 Si possono, poi formulare ulteriori considerazioni critiche alla fattispecie di indegnità recentemente introdotta. L'art. 330 c.c. costituisce sempre un'ipotesi di privazione della responsabilità «a tempo indeterminato», poiché sottoposta al principio *rebus sic stantibus*. Ai sensi dell'art. 332 c.c. il Giudice competente può, infatti, sempre disporre la reintegrazione nella responsabilità del genitore quando vengano a cessare le ragioni della decadenza, in particolare quando venga accertata

l'esclusione di ogni pregiudizio in capo al minore. Orbene, a tale reintegrazione fa riferimento il nuovo art. 463, n. 3 *bis*, c.c. stabilendo che non incorre nell'indegnità chi sia «stato reintegrato nella potestà alla data di apertura della successione». Il dettato legislativo pare considerare indegno il genitore (o comunque l'esercente la responsabilità genitoriale, qualora soggetto diverso) che abbia proposto istanza di reintegrazione nella responsabilità sul minore prima dell'apertura della successione, qualora la sentenza dichiarativa della reintegrazione **avvenga successivamente**. I primi commentatori (ANCESCHI, *op. cit.*) hanno affermato che si tratta di un limite incostituzionale nella misura in cui non permette l'esclusione della causa di indegnità nell'ipotesi in cui all'apertura della successione sia già venuto a cessare il pregiudizio in capo al minore, il quale costituisce il presupposto stesso della causa di indegnità. Va precisato, infine, che la riforma della filiazione ha altresì previsto la perdita del diritto agli alimenti *ex art* 448 *bis* c.c. e la clausola di diseredazione, conferendo al figlio la facoltà di escludere dalla successione il genitore inadempiente per i fatti che non integrano i casi di indegnità (di cui all'art. 463 c.c.) (GALLETTI, *Nuova g. civ. comm.* 17, 1080; ID., *ivi* 17, 739; G. PERLINGIERI, *D. succ. fam.* 17, 341).

IV. Competenza ad adottare provvedimenti ablativi o limitativi della potestà, legittimazione, procedimento, legge applicabile e giurisdizione. 1 I provvedimenti cautelari in tema di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale sui figli minori, previsti dagli artt. 330 e 333 c.c., rientrano nella **competenza esclusiva del tribunale per i minorenni**, ai sensi dell'art. 38 (nuovo testo) disp. att. c.c., anche quando i genitori siano in regime di separazione, ovvero sia pendente giudizio di separazione (C 18/20202; C 89/2652) o di divorzio, in ossequio al principio della *perpetuatio jurisdictionis* (C 14/21633) e a ragioni di economia processuale, che trovano fondamento anche nelle disposizioni costituzionali (art. 111 Cost.) e sovranazionali (art. 8 Cedu e art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) (C., ord., 14/21633; C 15/2833; Trib. Milano 18-5-2015. Per approfondimenti sul tema: LIUZZI, ~~Provvedimenti de potestate e vis attractiva del tribunale ordinario: primi chiarimenti dalla suprema corte~~, *Fam. e d.* 15, 105; ANTONIOTTI, ~~Questioni di competenza in materia di filiazione e vis attractiva ex art. 38 disp. att. cod. civ.~~, *Nuova g. civ. comm.* 15, 10199). In una recente pronuncia la Corte di Cassazione ha, inoltre, affermato che l'art. 38, 1° co., primo periodo, disp. att. (nel nuovo testo) attribuisce, in via generale, al tribunale per i minorenni la competenza per i provvedimenti previsti dagli artt. 330 e 333 (C 17/21348). In deroga a tale attribuzione di competenza, quando sia in corso un giudizio di separazione, divorzio o un giudizio ai sensi dell'art. 316, anche in pendenza dei termini per le impugnazioni e nelle altre fasi di quiescenza, fino al passaggio in giudicato, la competenza in ordine alle azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi od ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva) deve attribuirsi al giudice del conflitto familiare (Tribunale ordinario e Corte d'Appello). L'identità delle parti dei due giudizi non è esclusa dalla partecipazione del P.M. Ne consegue che nel caso in cui – successivamente all'instaurazione di un giudizio di separazione o di divorzio, o del giudizio di cui all'art. 316 – siano state proposte azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi od ablativi della responsabilità genitoriale quando sia pendente il termine per

l'impugnazione o sia stato interposto appello avverso la decisione di primo grado, la competenza a conoscere tali azioni è attribuita alla Corte d'Appello in composizione ordinaria (C 15/1349, [ord.], *D. giust.* 2015, 175, nt. PERROTTA). 2 La domanda va proposta per iscritto sotto forma di ricorso (737 c.p.c.) ed il Tribunale per i minorenni, assunte informazioni, sentiti il P.M. ed il genitore contro cui sia richiesto il provvedimento, provvede in camera di consiglio, con decreto motivato, che va annotato nel registro delle tutele (art. 51, 1° co., disp. att. c.c.). 3 La **legittimazione** a ricorrere al tribunale spetta, ai sensi dell'art. 336 c.c., all'altro genitore, ai parenti ed al P.M. Non compete al genitore destinatario del provvedimento né al minore. Anche quando il servizio sociale informi il t.m. del grave danno psicologico e comportamentale provocato al minore dall'esasperata conflittualità e dall'assoluta incomunicabilità dei suoi genitori, il t.m. non può adottare alcun provvedimento, qualora la richiesta non sia stata avanzata dai soggetti a ciò legittimati e non vi siano gli estremi per un intervento dettato da urgente necessità. Solo in questa ipotesi, il t.m. può adottare d'ufficio i provvedimenti previsti dall'art. 330 c.c. (Trib. min. L'Aquila 21-12-1999, *D. fam.* 00, 1167). In un'ipotesi eccezionale il Tribunale dei minori di Milano (20-10-2009, *De Jure*), benché pienamente consapevole dell'impossibilità, da un punto di vista strettamente legale, di riconoscere una *legitimitas ad causam* ad un soggetto non legato da vincolo alcuno al minore, ha permesso ad una donna, ex convivente della madre biologica dei minori, di partecipare al procedimento ex art. 330 c.c., così esercitando il precipuo ruolo di protezione ed azione nell'interesse dei minori. Nella fattispecie, i minori, sin dalla loro nascita, avevano «vissuto» la presenza affettiva e materiale di questa persona durante importanti momenti di crescita, all'interno di un contesto familiare e di una divisione di ruoli, tra le due donne, tipicamente genitoriale (tanto che alla cessazione della convivenza la coppia aveva sottoscritto, e poi di fatto risolto, accordi «di separazione» con riguardo al diritto di visita dei minori e al contributo per il loro mantenimento). 4 In tema di affidamento di minori, il discrimine tra la **competenza** del tribunale ordinario e quella del tribunale dei minorenni deve essere individuato con riferimento al *petitum* ed alla *causa petendi*. Rientrano, pertanto, nella competenza del **tribunale dei minorenni** le domande finalizzate ad ottenere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 330 c.c. e 38 disp. att. c.c., provvedimenti cautelari e temporanei ablativi della potestà (oggi responsabilità) genitoriale (C 08/25290 e 00/1213, con riferimento all'art. 333 c.c.) quale diretta conseguenza della condotta del genitore pregiudizievole al figlio. In applicazione di questo principio va, pertanto, dichiarata l'incompetenza funzionale del Tribunale ordinario a favore del Tribunale minorile anche a fronte della speciale azione monitoria ex art. 148, 2° co., c.c., azionata da un genitore verso l'altro, denunciato come inadempiente nel contribuire al mantenimento del figlio naturale minore, allorché il genitore convenuto svolga, in via riconvenzionale, domanda volta all'affidamento esclusivo del figlio comune (Trib. Macerata 17-4-2009, *D. fam.* 09, 1808, nt. SAVI). Rientrano, invece, nella competenza del **tribunale ordinario**, ai sensi dell'art. 155 c.c., in sede di separazione personale dei coniugi, di annullamento del matrimonio o di pronunce ex l. div., le pronunce di affidamento (o di revisione di affidamento) dei minori che mirino solo ad individuare quale dei due genitori sia più idoneo a prendersi cura del figlio (C 08/25290, 01/3765). Il tribunale dei minorenni è competente anche se viene previamente instaurato, avanti il tribunale ordinario, un procedimento di separazione personale fra coniugi in quanto l'affidamento della prole in minore età, sul quale è

competente il tribunale ordinario quale giudice della separazione, non incide sulla spettanza della potestà ad entrambi i genitori, ma secondo l'espressa disposizione dell'art. 317, 2° co., c.c. interferisce soltanto sulle modalità di esercizio della potestà (oggi responsabilità) medesima (C 99/4631). Se, inoltre, viene adottato, da parte del t.m., un intervento *ablativo* della potestà (responsabilità) genitoriale, in pendenza del giudizio di separazione, il giudice della separazione dovrà tener conto di esso, come *factum superveniens*, ai fini della eventuale *modifica* dei provvedimenti provvisori adottati (C 98/3222), senza che si determini alcun *conflitto di competenza* tra i due organi giurisdizionali (C 97/2797, 95/1401). Con riguardo ai provvedimenti adottati in sede di separazione dei coniugi circa l'affidamento dei figli minori, l'art. 337 c.c. attribuisce, infine, al *giudice tutelare* il potere di vigilare sull'osservanza dei provvedimenti stessi (C 85/6306). **5** Ai fini dell'individuazione del tribunale per i minorenni **territorialmente** competente in ordine ai provvedimenti diretti ad intervenire sulla potestà (responsabilità) genitoriale e sulle modalità del suo esercizio secondo le previsioni degli artt. 330 ss. c.c., deve aversi riguardo *alla residenza di fatto del minore* e, quindi, al luogo di abituale dimora *alla data della domanda* o, in ipotesi di procedimento iniziato d'ufficio, *alla data di inizio del procedimento stesso* (s.u. 14/11915; Trib. Roma 27-10-2014; C 13/17746; C 03/1058 [ord.], C 01/9266 [ord.], C 99/1238). Non assumono alcun rilievo né l'eventuale, diversa residenza anagrafica del minore, né la circostanza del formale affidamento dello stesso ad uno dei genitori (C 96/2184). In applicazione di questo principio, la Suprema Corte ha chiarito che non rilevano eventuali trasferimenti di carattere contingente e transitorio. L'allontanamento dal luogo di abituale dimora conseguente all'attuazione del programma di protezione per collaboratori di giustizia nei confronti di uno dei genitori si configura, appunto, come spostamento di carattere contingente e transitorio, indipendentemente dalla sua durata, sino a quando il luogo di residenza originario non sia stato sostituito con altra e diversa località di stabile dimora del nucleo familiare (C 97/11022). Se, invece, i genitori, entrambi tossicodipendenti, si trovino, per ordine del t.m., in una comunità di recupero sita in loco diverso dalla residenza loro e della figlia, la competenza, per territorio, a decidere su quest'ultima, sulla comunità che la ospita e sui rapporti *de futuro* dei genitori con la minore, spetta al t.m. della loro residenza (o domicilio) originaria (Trib. min. L'Aquila 28-2-2008, *D. fam.* 08, 2061, in un caso in cui i genitori si trovavano, in luogo diverso dalla residenza (o domicilio) originaria solo per ordine del t.m., e non avevano effettuato una rituale *modifica* né della loro residenza, né del loro domicilio originari). Qualora, infine, vengano proposte dai genitori, dinanzi a giudici diversi, domande di reciproca decadenza dalla potestà sui figli, la riunione delle cause per il *simultaneus processus* non può realizzarsi dinanzi al giudice della causa principale o dinanzi a quello preventivamente adito, come disposto dall'art. 40 c.p.c., ma deve aver luogo dinanzi al giudice del luogo di residenza del minore, la cui competenza riguardo alla domanda di decadenza della potestà di genitore è funzionale e non derogabile (C 93/9359). **6** La disposizione di cui all'art. 38, 1° co., c.p.c., che ha introdotto una generale barriera temporale, di natura preclusiva, ai fini della possibilità di rilevare *l'incompetenza per materia, per valore o per territorio* nei casi previsti dall'art. 28 c.p.c., fissandola nella prima udienza di trattazione, deve ritenersi applicabile non soltanto ai processi (contenziosi) di cognizione ordinaria, ma anche a quelli di volontaria giurisdizione. Pertanto, tale preclusione opera anche in un procedimento *ex art.* 330 c.c., da trattare in camera di consiglio, nel quale l'intervento del giudice trova il suo presupposto in una situazione conflittuale che

impedisce ai titolari degli interessi coinvolti di provvedere direttamente alla loro regolamentazione (C 03/8115, [ord.]). 7 Nei procedimenti che tendono all'ablazione o alla limitazione della potestà (responsabilità) genitoriale, ai sensi degli artt. 330ss. c.c., siano essi promossi d'ufficio o ad istanza di parte, la mera trasmissione del fascicolo processuale da un ufficio giudiziario ad un altro, con finalità dismissive della propria ed attributive ad altri della competenza giurisdizionale, *legittima* l'ufficio che abbia ricevuto gli atti, e che si ritenga a sua volta incompetente, a sollevare *conflitto di competenza* ed a chiedere il relativo regolamento d'ufficio. Tale regola vale quand'anche il provvedimento con cui sia stata declinata la competenza non sia seguito da riassunzione del processo, nei modi e nei tempi previsti dall'art. 50 c.p.c. (C 05/2877 [ord.], 02/2765 [ord.]). Secondo la citata giurisprudenza, il principio opera ogniqualvolta si versi in una materia nella quale il giudice competente disponga di poteri di intervento d'ufficio, nel senso che le norme di legge lo abilitino ad una pronuncia d'ufficio in termini di iniziativa giudiziale del processo o di iniziativa giudiziale della pronuncia di merito, secondo il disposto dell'art. 2907 c.c. Bisogna, però, ricordare che il presupposto indefettibile per la configurabilità del conflitto positivo di competenza, denunciabile *ex art. 45 c.p.c.*, è la dichiarazione, da parte di due diversi giudici, di competenza inderogabile a conoscere *una medesima questione* (e, cioè, l'identità di *petitum* e di *causa pretendi*). Tale presupposto non ricorre ed è pertanto inammissibile il regolamento di competenza d'ufficio, nell'ipotesi in cui il giudice che solleva il conflitto è investito della cognizione di una controversia (quale la decadenza dalla patria potestà) diversa per l'oggetto da quella portata all'esame dell'altro giudice (affidamento provvisorio del minore) (C 98/5328). 8 Qualora il tribunale per i minorenni, nel disporre l'esclusione dall'esercizio della patria potestà per entrambi i genitori e l'affidamento del minore a persona diversa, a norma degli artt. 317 *bis*, 330 e 336 c.c., stabilisca a carico di uno dei genitori un contributo economico in favore del figlio, deve negarsi che il P.M. possa proporre contro tale decreto *ricorso per regolamento di competenza* al fine di far valere i poteri del tribunale ordinario in materia di statuizioni economiche a favore del minore. A nulla rileva che l'adottato provvedimento di affidamento, in base alla testuale previsione dell'art. 336 c.c., possa esser emesso anche su ricorso del P.M., posto che il potere di impugnazione trova il confine della materia in cui può esercitarsi il potere di azione. Quest'ultimo può esplicarsi solo limitatamente all'esercizio della potestà (responsabilità) e all'affidamento del minore, con esclusione di quanto attenga all'interesse economico dello stesso. La legittimazione al ricorso non si può, inoltre, fondare su un generico obbligo di tutela dell'*interesse della legge* incombente sul P.M., poiché tale interesse è previsto solo in relazione al ricorso del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione *ex art. 363 c.p.c.* (C 97/10779). 9 *La litispendenza*, che determina la competenza in base al criterio della prevenzione, sussiste solamente quando fra due o più cause vi sia, oltre all'identità dei soggetti, anche l'identità di *petitum* e di *causa petendi*. La stessa non è, quindi, configurabile, stante la comunanza soggettiva soltanto parziale e la diversità oggettiva, tra il giudizio di separazione personale dei coniugi e il procedimento *ex artt. 330/333 c.c.* Quest'ultimo procedimento, da un lato, contempla espressamente il pubblico ministero tra i legittimati al relativo promovimento e dall'altro, in ordine alla *causa petendi* e al *petitum*, fa riferimento ad una condotta di uno o di entrambi i genitori necessariamente pregiudizievole al figlio ed ha ad oggetto l'emanazione dei provvedimenti di decadenza dalla responsabilità (o gli altri provvedimenti convenienti). Nel giudizio di separazione personale, invece, le (eventuali)

statuizioni relative ai figli minorenni, di cui all'art. 155 c.c., si inseriscono nel quadro di una regolamentazione della vita familiare consequenziale all'allentamento del vincolo matrimoniale (onde vengono ad incidere soltanto sulle modalità di esercizio della potestà genitoriale e non postulano il pregiudizio o il pericolo di un pregiudizio per la prole medesima) (C 04/3529, [ord.]). 10 I provvedimenti resi all'esito del giudizio configurano espressione di giurisdizione volontaria non contenziosa, perché non risolvono conflitti fra diritti posti su piano paritario, ma sono preordinati alla esigenza prioritaria della tutela degli interessi dei figli minori (C 18/18149, [ord.]; C 09/14091). Sono, altresì, soggetti alle regole generali del rito camerale, sia pure con le integrazioni e specificazioni previste dalle citate norme. Detti provvedimenti, sebbene adottati dalla corte d'appello in esito a reclamo, non sono idonei ad acquistare autorità di giudicato, nemmeno *rebus sic stantibus*, in quanto sono modificabili e revocabili (C s.u. 18/32359; C 18/21688) non solo *ex nunc*, per nuovi elementi sopravvenuti, ma anche *ex tunc*, per un riesame (di merito o di legittimità) delle originarie risultanze (C 09/14091). Esulano dalla previsione dell'art. 111 Cost. e non sono impugnabili con ricorso straordinario per Cassazione (C 17/3701; C 15/9203; C 12/15341; C 12/8778; C 09/14091, s.u. 98/3387) Va tuttavia segnalato come la Cassazione abbia di recente messo in dubbio la consolidata posizione giurisprudenziale pregressa ammettendo tale ricorso in materia di responsabilità genitoriale (C 16/23633 C 16/1743 e 1746, *Fam. e. d.* 16, 1135, nt. RAVOT; da ultimo, C s.u. 17/3555). Il ricorso neppure è ammissibile se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione (C 09/14091; 07/16984), ed in particolare del diritto al riesame da parte di un giudice diverso, in quanto la pronuncia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato. Detta pronuncia, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo, stante la natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito (C s.u. 03/11026, *G. it.* 04, 1162). Dopo le riforme del 2012 e 2013 e con la raggiunta unitarietà della disciplina tra figli nati all'interno o fuori del matrimonio la Cassazione ha, invece, iniziato a mostrare segnali più decisi volti a ripensare il proprio orientamento. Ed è, in particolare, con due importanti pronunce (anch'esse gemelle) del 2016 che si giunge ad affermare che i provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità dei genitori sui figli minori, qualora siano irrevocabili e definitivi, *rebus sic stantibus*, in quanto il giudice di merito si spoglia definitivamente della giurisdizione al riguardo, sono suscettibili di ricorribilità per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost (C 16/1743; C 16/1746). In tal modo la Suprema Corte dimostra di voler temperare la linea di rigore sino ad allora invalsa, evidenziando come non possa escludersi che i provvedimenti in tema di responsabilità genitoriale assumano i caratteri della decisorietà e della definitività, e che al ricorrere di tali condizioni debba necessariamente conseguire la possibilità del ricorso straordinario. Su questa meritevole linea di apertura non si può peraltro fare a meno di evidenziare da un lato come il principio di diritto enunciato sia ancora condizionato, e dall'altro come, malgrado lo stesso, la Cassazione si sia poi rivelata nelle due fattispecie sottoposte alla sua attenzione estremamente prudente, non avendo in concreto data immediata applicazione dell'idea espressa e avendo piuttosto dichiarato il ricorso inammissibile in

quanto non censurabile ai sensi dell'art. 111, 7° co., Cost. Ancora più di recente, le Sezioni Unite hanno ribadito che il decreto camerale con il quale la Corte d'appello, in accoglimento del reclamo, dichiara la nullità del decreto pronunciato in *prime cure*, ex art. 330 c.c., nominando il curatore speciale del minore e disponendo provvisoriamente circa le modalità di visita e collocazione del medesimo, non è ricorribile ex art. 111, 7° co., Cost., poiché non definitivo e non decisorio (C 17/3701 *Fam. e d.* 17, 863, nt. DONZELLI). Ed ancora, nell'ipotesi in cui non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354 comma 1 c.p.c. con rimessione della causa al primo giudice perché provveda all'integrazione del contraddittorio (C 18/5256). Il provvedimento reso dalla corte d'appello, sezione minorenni, in sede di reclamo avverso il decreto con cui il tribunale per i minorenni, a norma degli artt. 330 e 336 c.c., ha disposto, in pendenza del giudizio di separazione, l'affidamento del minore al Comune affinché lo mantenga *in regime di semiconvitto in istituto*, controllandone la situazione, organizzandone il tempo libero, applicando le cure mediche necessarie e prescrivendo ai genitori di mantenere la figlia in regime di psicoterapia, di collaborare con i servizi sociali e di ricorrere ad una consulenza di mediazione, poiché ha natura di volontaria giurisdizione, non è diretto a risolvere controversie su diritti soggettivi. Esso è volto unicamente a tutelare l'interesse del minore ed è *sempre modificabile e revocabile* dal giudice che l'ha emesso; non è idoneo, nonostante l'implicazione del diritto alla salute, a produrre effetti irreversibili e pertanto non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, 2° co., Cost. (C 14/10291; C 99/8633). Giurisprudenza conforme (C 99/2337) ribadisce come i provvedimenti *de quo*: 1) sino adottati a conclusione di un procedimento di tipo non contenzioso, privo di un vero e proprio contraddittorio ed al termine del quale non è prevista la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese (Trib. min. Milano 14-4-2008, *Giustizia a Milano* 2008, 12, 82); 2) non abbiano il carattere della decisorietà e della definitività (C 09/14091) e 3) non risolvano conflitti tra diritti contrapposti ma costituiscano una forma di governo di interessi sottratti all'autonomia privata. 11 L'art. 36 l. rif. dir. int. priv. stabilisce che i rapporti personali e patrimoniali fra genitori e figli, compresa la responsabilità dei genitori, sono regolati dalla legge nazionale del figlio. La cittadinanza italiana del figlio legittima, quindi, l'assunzione, nei confronti dei genitori, dei provvedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c. Secondo la dottrina, la legge è quella vigente al momento della domanda o dell'istanza, o comunque all'apertura della procedura (DOGLIOTTI, *D. fam.* 97, 307). La previgente disciplina di diritto internazionale privato (art. 19 disp. prel.) aveva, invece, ad oggetto genericamente i rapporti genitori-figli: il criterio di collegamento prescelto era la legge nazionale del padre e, dopo un intervento della Consulta (Corte Cost. 477/1987, *Giust. civ.* 88, 314), la legge nazionale dei coniugi (in caso di legge diversa, si riteneva dovesse procedersi con il sistema del cumulo). La riforma ha inteso valorizzare l'esigenza di porre al centro di ogni problematica il figlio ed il suo interesse, da ritenersi preminente su ogni altra posizione. 12 In giurisprudenza si è affermata la giurisdizione del giudice italiano (il Tribunale per i minorenni) a pronunciare la decadenza o la sospensione della potestà (oggi responsabilità) genitoriale nei confronti di un cittadino *straniero*, allorché questi fosse residente in Italia all'epoca dei fatti (App. Perugia 18-10-1999, *Rass. g. umbra* 00, 11). Si è, invece, negata detta competenza giurisdizionale quando il minore straniero risieda stabilmente all'estero (Trib. min. Perugia 29-1-1999, *ibidem*). I provvedimenti (sostanzialmente amministrativi) di cui agli artt. 330-333 c.c. rientrano, infatti, nella materia di volontaria giurisdizione e per essi vige il principio della

territorialità (Trib. min. Perugia 29-1-1999, cit.) quale corollario intangibile della sovranità nell'ambito dell'amministrazione interna. In applicazione di questo principio, se i figli, aventi doppia cittadinanza, già residenti all'estero, siano stati, durante il loro soggiorno in Italia, sottratti alla madre dal coniuge che li ha ricondotti all'estero, il tribunale per i minorenni è, parimenti, privo di giurisdizione (Trib. min. Roma 29-10-1993, *D. fam.* 94, 1039). Va sottolineato, inoltre, che sempre in tema di sottrazione internazionale di minori, l'adozione di un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale, ai sensi dell'art. 330 c.c., non può fondare – ai sensi della convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980 (e della sua legge di ratifica n. 64 del 1994) – il rifiuto di riconsegna del minore illegittimamente trattenuto o sottratto dall'altro genitore dal suo luogo di residenza abituale, pur se le motivazioni di quel provvedimento possono essere oggetto di considerazione da parte del giudice chiamato ad applicare la convenzione stessa. (C s.u. 08/18614). Non bisogna dimenticare il reg. CE 2201/03 (noto come *Bruxelles II bis*) che si applica, tra l'altro a tutte le decisioni in materia di **responsabilità genitoriale** (dall'esercizio, alla delega ed alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale, incluse le misure di protezione del minore, indipendentemente da un qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale v. lett. b) [per un approfondimento, v. BARUFFI, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, 175ss.; ANCeschi, *La famiglia nel diritto internazionale*, 259ss.; MOSCONI - CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*⁴, I, 88ss.; in giur, C s.u. 16/17676]. Ispirandosi alle disposizioni corrispondenti delle Convenzioni dell'Aja del 5 ottobre 1961 e del 19 ottobre 1996, il regolamento indica come **foro generale** quello della **residenza abituale del minore** al momento dell'inizio del procedimento (art. 8). Come espressamente affermato nel Preambolo (ventunesimo considerando) le regole di competenza sono definite in funzione dell'interesse superiore del fanciullo ed, in particolare, del criterio di prossimità (residenza abituale, C s.u. 17/3555, C s.u. 16/5418, in dottrina, MARINO, *R. d. proc.* 10, 461). La «residenza abituale», quale criterio esclusivo per individuare la giurisdizione in tema di responsabilità genitoriale, si identifica con il luogo di concreto e continuativo svolgimento della vita personale del minore e non con quello risultante da un calcolo puramente aritmetico del vissuto, vale a dire con il luogo in cui il minore, in virtù di una permanenza stabile e durevole, anche di fatto, abbia il centro abituale dei propri interessi e delle proprie relazioni affettive (C s.u. 16/5418; C s.u. 12/1984; LIUZZI, *F. e dir.* 12, 29; ASTIGGIANO, *Fam. e d.* 09, 876; con riferimento alla nozione di «residenza abituale» ad ai criteri elaborati dalle Corti sovranazionali per la sua individuazione, v., CG 9-10-2014, 376/14; CG 2- 4-2009, n. 523/07). Il criterio in esame è da valutarsi alla data in cui l'autorità giurisdizionale dello Stato membro è adita e trova fondamento nella salvaguardia del rapporto di prossimità dello stesso al giudice chiamato a decidere sulle sue modalità di vita. In altre parole, la rilevanza del luogo in cui il minore si trova risiede nel collegamento fra lo stesso e la considerazione preminente che deve avere il superiore interesse del minore in ogni decisione che lo riguardi, e che può essere certamente meglio valutato dal giudice nel cui territorio il minore vive abitualmente. Quanto all'abitualità della residenza, il Regolamento non ne fornisce una specifica definizione. Sul punto va ricordata la c.d. guida pratica all'applicazione del nuovo Regolamento Bruxelles II, in base alla quale il concetto dev'essere determinato di volta in volta dal giudice di merito sulla base degli elementi di fatto del caso concreto e in conformità agli

obiettivi perseguiti dallo stesso Regolamento (così M. G. RUO, *D. fam.* 10, 139). La giurisprudenza di legittimità fa corrispondere tale nozione al luogo in cui il minore, in virtù di una durevole e stabile permanenza, anche fattuale, ha il centro dei propri legami affettivi - non solo parentali - derivanti dallo svolgersi in esso della sua quotidiana vita di relazione (C 06/397). Il relativo accertamento è così riservato all'apprezzamento del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivato (C s.u. 09/22238) ed in tal senso, le corti di merito hanno evidenziato la possibile rilevanza di elementi quali l'iscrizione e la frequentazione scolastica (Trib. Forlì 18-9-2009; App. Catania 15-10-2008, *Fam. e d.* 09, 409), la sussistenza di documenti rivelatori della presenza del minore nel territorio, come quelli provenienti dal S.S.N. (Trib. min. Milano 30-4-2010, *D. fam.* 11, 220), o dai quali risulti l'attivazione di un genitore per procurargli quanto necessario per le esigenze quotidiane (Trib. min. Milano 15-2-2010, *D. fam.* 11, 220); l'effettivo inserimento nel contesto sociale mediante l'instaurazione di rapporti amicali ed altri riferimenti spaziali e temporali costitutivi delle esperienze di base (Trib. min. Roma 16-11-1992, *D. fam.* 93, 1143) e, nel caso di acclarato trasferimento, l'avvenuta programmazione e realizzazione dello stesso in termini tali da rivelarne il carattere definitivo o piuttosto repentino (Trib. Rimini 25-1-2010, *personaedanno.it*). È stato osservato in dottrina (D'ALESSANDRO, *Nuova g. civ. comm.* 14, 954) che, nel predisporre il testo dell'art. 8 Reg. cit., il legislatore europeo ha evidentemente reputato che il giudice della residenza abituale del minore fosse quello maggiormente in grado di tutelare gli interessi del minore vuoi per ragioni di *vicinitas* alle fonti di prova, vuoi per ragioni di idioma poiché in quell'ordinamento il processo si svolge in una lingua che verosimilmente il minore conosce; elemento questo di non secondaria rilevanza, specie ove sia disposta l'audizione del minore. Quello appena riportato è un dato che si evince sia dal tenore del considerando n. 12 («è opportuno che le regole di competenza in materia di responsabilità genitoriale accolte nel presente regolamento si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di vicinanza. Ciò significa che la competenza giurisdizionale appartiene anzitutto ai giudici dello Stato membro in cui il minore risiede abitualmente») sia dal tenore dell'art. 12 Reg., secondo cui una deroga alle regole sulla competenza giurisdizionale fissate dal legislatore europeo in materia di responsabilità genitoriale a favore delle autorità giurisdizionali aventi competenza a decidere della domanda di separazione è consentita solo se almeno uno dei coniugi eserciti la responsabilità genitoriale sul figlio, tale competenza è stata accettata espressamente dai coniugi ed essa è conforme all'interesse superiore del minore. Tutti e tre i requisiti, ed in particolare quest'ultimo, debbono essere soddisfatti affinché la proroga di competenza giurisdizionale possa operare. 13 Ai fini del riparto della *giurisdizione* e dell'individuazione della legge applicabile, i provvedimenti in materia di minori devono essere valutati in relazione alla funzione svolta; pertanto quelli che, pur incidendo sulla responsabilità dei genitori, perseguono una finalità di protezione del minore, rientrano nel campo di applicazione non dell'art. 37 ma dell'art. 42 della l. dir. int. priv., il quale rinvia alla Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961. Nel caso di minore con doppia cittadinanza italiana e tedesca, non può applicarsi l'art. 4 della Convenzione, che stabilisce la prevalenza delle misure adottate dal giudice dello Stato di cui il minore è cittadino su quelle adottate nel luogo di residenza abituale; neppure può applicarsi l'art. 19 della l. dir. int. priv., che prevede, tra più cittadinanze, la prevalenza di quella italiana, in quanto, essendo i soggetti interessati cittadini dell'Unione Europea, darebbe luogo ad una discriminazione fondata sulla nazionalità, vietata dall'art. 12 del

Tr. CE; deve pertanto ritenersi sussistere la giurisdizione dello Stato che presenti col minore il collegamento più stretto (C s.u. 01/01, *R. d. int. pr. proc.* 02, 128). 14 Va, infine, ricordato che il principio della **perpetuatio iurisdictionis** (in virtù del quale la competenza territoriale del giudice adito rimane ferma, nonostante lo spostamento in corso di causa della residenza anagrafica o del domicilio del minore è applicabile anche ai procedimenti di decadenza dalla potestà parentale e prevale su quello cosiddetto della «prossimità» (secondo cui territorialmente competente è il giudice del luogo in cui il minore abitualmente vive o si trova di fatto), per imprescindibili esigenze di certezza e di garanzia di effettività della tutela giurisdizionale, ogniqualvolta il provvedimento in relazione al quale deve individuarsi il giudice competente sia il medesimo di cui all'istanza introduttiva. Viceversa, si applicherà il principio della «**prossimità**» quante volte sia richiesto un provvedimento nuovo e autonomo rispetto a quello pronunciato dal giudice originariamente competente (C 07/10493, *G. d.* 07, 26, 45, nt. PADALINO).15 Di recente, la giurisprudenza ha affermato che nei giudizi aventi ad oggetto la limitazione o ablazione della responsabilità genitoriale, il genitore è **litisconsorte necessario**, munito del pieno potere di agire, contraddire e impugnare le decisioni che producano effetti provvisori o definitivi sulla titolarità o sull'esercizio della predetta responsabilità (C 18/4099). Al contempo, anche il minore è parte necessaria, e devono essergli assicurati la difesa tecnica, il diritto all'audizione e all'ascolto; nei giudizi che, poi, coinvolgono entrambi i genitori, il quarto comma dell'art. 336, richiede la nomina di un curatore speciale, ex art. 78 c.p.c., ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, in ragione di un conflitto d'interessi verso entrambi i genitori. Per tale ragione, ove non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve ritenersi nullo ex art. 354, 1° co., c.p.c. con rimessione della causa al primo giudice, affinché provveda all'integrazione del contraddittorio (C 18/5256). Il **genitore sociale** non ha, invece, alcuna legittimazione, ma solo eventualmente il potere di sollecitare il P.M. La responsabilità genitoriale rimane, infatti, saldamente ancorata alla filiazione, biologica o adottiva; d'altra parte, non si può più porre nell'irrelevanza giuridica la relazione affettiva e di cura indicata con l'espressione "genitorialità sociale", in quanto dalla relazione stessa scaturisce il diritto fondamentale delle persone a vederla protetta da ingerenze, secondo il principio sancito all'art. 8 della CEDU (Trib. min. Milano 15-3-2016, *Ifamiliarista.it*, 27-07-2016).

V. Cessazione del provvedimento di affidamento del minore. 1 Il provvedimento di affidamento di un minore a soggetti appartenenti alla sua famiglia (nella specie, i prozii paterni) cessa, oltre che per il venir meno della situazione di temporanea difficoltà della famiglia d'origine, tutte le volte in cui la prosecuzione dell'affidamento possa, comunque, arrecare pregiudizio al minore stesso, pregiudizio da accertarsi all'esito di una indagine sulla idoneità mostrata, in concreto, dai coniugi affidatari nell'allevarlo in un ambiente familiare sano ed armonioso (C 98/12849).

VI. Genitore decaduto e stato di adottabilità del figlio. 1 Può verificarsi che la situazione del minore sia talmente grave da integrare gli estremi dell'abbandono, morale e materiale. In tal caso, il tribunale minorile dichiarerà lo stato di adottabilità; esso assorbe tutti i provvedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c., che presuppongono pur sempre una situazione reversibile per il minore, ancorché più o meno grave; tanto è vero che il successivo art. 332 c.c. prevede proprio la reintegrazione del genitore nella potestà, quando sono venute meno le ragioni per le quali la decadenza era stata pronunciata (DOGLIOTTI, *Affidamento e adozione*, Tr. CM, 127). 2 Anche il genitore nei cui confronti

sia stata pronunciata la decadenza dalla potestà (responsabilità) sul figlio *ex art. 330 c.c.* è legittimato *ad opporsi alla dichiarazione dello stato di adottabilità* del medesimo, stante il suo interesse ad evitare le diverse, più incisive e definitive conseguenze dell'adozione, cui la detta dichiarazione è preordinata, e che implicano, oltre la perdita della potestà (responsabilità), il venir meno di ogni rapporto nei riguardi del figlio (C 86/4062). In altri termini la sua legittimazione è espressione dell'interesse dell'ordinamento alla tendenziale conservazione della famiglia naturale in modo tale che, una volta revocata la dichiarazione di adottabilità, il genitore possa attivarsi per il recupero del rapporto con il figlio e, conseguito tale scopo, richiedere la reintegra nella responsabilità genitoriale *ex art. 332 c.c.* (C. 18/16060). Non sono, inoltre, desumibili dalla normativa vigente elementi idonei ad escludere la sua qualità di parte nel relativo procedimento, sia perché l'art. 313 c.c., richiamato dall'art. 56 della l. 4-5-1983, n.184, riferendosi all'adozione di maggiorenni, ovviamente non prevede la legittimazione ad impugnare dei "genitori", sia perché essi, in quanto titolari di un'autonomia valutativa in ordine all'individuazione delle soluzioni di maggior utilità per il minore, hanno una posizione processuale propria, che mal si concilia con limitazioni imposte al potere d'impugnazione (C 12/6051). È stato ulteriormente precisato che, in tema di procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore, i genitori dell'adottando sono **litisconsorti necessari** (C 18/4099) e, ove la loro mancata partecipazione al giudizio non sia stata rilevata né dal giudice di primo grado, né da quello d'appello, l'intero giudizio è viziato. Si dovrà, quindi, disporre, in sede di legittimità, l'annullamento, anche d'ufficio, delle pronunce e il rinvio al giudice di primo grado. A tal proposito, infatti, non assume rilievo il fatto che, nei confronti dei genitori, sia stata pronunciata, *ex art. 330*, la decadenza dalla responsabilità genitoriale sul figlio, stante il loro interesse ad opporsi all'adozione per evitare più incisive e definitive conseguenze, riassumibili nel venir meno di ogni rapporto nei riguardi del figlio (C 13/24482). Sempre in relazione a detto aspetto, la giurisprudenza ha recentemente puntualizzato come il genitore, dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale, possa opporsi alla dichiarazione di adottabilità del figlio minore. La sua legittimazione, infatti, non discende dalla rappresentanza legale del figlio, ma è espressione dell'interesse dell'ordinamento alla tendenziale conservazione della famiglia naturale, in modo tale che, una volta revocata la dichiarazione di adottabilità, il genitore possa attivarsi per il recupero del rapporto con il figlio e, conseguito tale scopo, richiedere la reintegra nella responsabilità genitoriale, *ex art. 332 c.c.* (C 18/16060).

3 Secondo parte della giurisprudenza, quando sia accolta l'opposizione allo stato di adottabilità, ben può il giudice minorile pronunciare i provvedimenti *ex artt. 330 e 333 c.c.*, ove l'interesse del minore lo richieda. Così spetta al tribunale esaminare se il fanciullo, non più in stato di abbandono, possa rientrare a casa, ovvero ricorrano gli estremi per una pronuncia ablativa o limitativa della potestà (ora responsabilità) (App. Genova 1-12-1995, *Fam. e d.* 96, 147). Secondo altre decisioni, invece, posto nel nulla da parte della corte d'appello il decreto del tribunale minorile che aveva dichiarato lo stato di adottabilità di un minore, stante la capacità genitoriale della madre, è *inammissibile* l'attivazione, davanti al tribunale per i minorenni, di un nuovo procedimento per la declaratoria della decadenza dalla potestà (responsabilità). I procedimenti *ex art. 8ss. l. n. 184 del 1983* e quelli promossi *ex artt. 330 e 333 c.c. alternativi tra loro*, e non autonomi, non possono essere promossi contemporaneamente a tutela dello stesso minore e contro lo stesso genitore. Si tenderebbe altrimenti, con l'instaurazione del secondo procedimento, a richiedere al giudice di primo grado il ribaltamento di quanto deciso dal giudice del gravame, una

sostanziale *reductio in pristinum* diretta a vanificare il giudizio totalmente divergente di quest'ultimo giudice, con violazione del principio fondamentale del doppio grado di giurisdizione, valido non solo per le cause ordinarie ma anche per le procedure camerali (Trib. min. Roma 21-7-1993, *D. fam.* 94, 1028).