

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 15/01/2024, n. 1390

Intestazione

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

Composta dagli Ill.mi

Dott. VALITUTTI Antonio - Presidente
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere
Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere-Rel.
Dott. VALENTINO Daniela - Consigliere
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 9014-2023

proposto da:

Mu.An., elett.te domic. presso l'avv.
Emanuela Di Marco, dalla quale è rappres.
e difesa, per procura speciale in atti;
- ricorrente -

- contro -

Fe.Ro., Lu.Vi., elett.te domic. presso l'avv.
Rosa Maria Sciortino dalla quale sono rappres.
e difesi, per procura speciale in atti;
- controricorrente -

Fe.Mi.; PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE
D'APPELLO DI PALERMO;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'appello
di Palermo n. 3 del 13.3.2023;
udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio del 3-10-2023 dal Cons.
rel., dott. ROSARIO CAIAZZO.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 2022 il Tribunale per i minorenni di Palermo ha disposto farsi luogo all'adozione del minore Fe.Ga., nato nel 2015, da parte dei coniugi Lu.Vi. e Fe.Ro., ex art. 44, lett. d), l. n. 184-83 e 263 c.c., accogliendo il ricorso di questi ultimi, statuendo altresì che il minore anteponesse il cognome Lu. al proprio.

Fe.Mi., madre del minore, ha proposto appello avverso la suddetta decisione. Si è costituita Mu.An., madre di Fe.Mi., proponendo appello incidentale, con il quale ha lamentato la mancata acquisizione del consenso all'adozione speciale della madre e l'insussistenza dei presupposti della stessa. Si sono costituiti anche gli adottanti.

Con sentenza del 2023, la Corte d'appello ha respinto le impugnazioni, osservando che: la madre del minore era stata sentita e, comunque, non era legittimata all'audizione essendo decaduta dalla responsabilità genitoriale nel 2018; con decreto del Tribunale per i minorenni di Roma e poi, con successivo decreto del 4.2.2015 era stata sospesa la responsabilità genitoriale, nominando tutore il sindaco di Fo., collocando il minore presso la nonna Mu.An., con il controllo dei Servizi sociali di Te.

Successivamente, trasferitasi a Pa. dalla madre, l'appellante era stata inserita presso una casa d'accoglienza in Pa. dalla quale si era allontanata per rientrare a casa dalla madre, per poi trasferirsi presso la zia paterna Fe.Ro.; l'appellante si era, quindi, di nuovo trasferita a Na., lasciando il piccolo Fe.Ga. alla zia.

Con decreto del 25.5.16, il Tribunale dei minorenni aveva affidato il minore agli zii paterni, Lu.Vi. e Fe.Ro., per un anno, in ragione del fatto che gli stessi lo avevano accudito sin dalla nascita, anche perché la nonna non interagiva tra loro positivamente nella cura del minore, costituendo fonte di turbamento. Nel frattempo, il Tribunale per i minorenni aveva stabilito che la bambina di Fe.Mi. nata nel 2016, fosse affidata cautelativamente ai Servizi sociali di Te., i quali avevano poi evidenziato un'accesa conflittualità tra madre e nonna in ordine all'accudimento dei figli di Fe.Mi.,

Sottoposta ad esame medico presso l'ASP di Te., nel febbraio 2017, Fe.Mi. veniva ritenuta affetta da deficit intellettivo di base di lieve entità in soggetto con personalità borderline, con prescrizione di terapia, e successivamente le veniva redatta la diagnosi di oligofrenia lieve con disturbo borderline di personalità.

I Servizi sociali verificavano altresì che la madre dei minori presentava una condizione deficitaria sia sul piano cognitivo che comportamentale, ed una labilità d'attenzione che interferiva inevitabilmente con la capacità di esercitare efficacemente la responsabilità genitoriale, mentre per la nonna Mu.An. veniva riscontrata un'oggettiva difficoltà relazionale con la figlia e con i Servizi sociali, e una tendenza ad interferire negativamente con gli affidatari del piccolo Fe.Ga.

Alla luce dell'istruttoria espletata- secondo la Corte d'appello- sussistevano i presupposti dell'adozione cd. "mite", ex art. 44, c.1, lett. d, L. n. 184-83, considerando che il minore, all'età di otto anni, aveva consolidato il legame con gli affidatari, mentre la madre era stata dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale.

Mu.An. ricorre in cassazione con tre motivi. Lu.Vi. e Fe.Ro. resistono con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il primo motivo deduce nullità della sentenza per violazione degli artt. 330 e s.s., c.c., 336, c.1 e 4, c.c., 17, c. 2, L. n. 184-83, 75, c.2, 78, c. 2, c.p.c., in relazione alle norme costituzionali e della Convenzione di New York e della Convenzione europea di Strasburgo del 25.1.96, per la mancata nomina di un curatore speciale del minore Fe.Ga.

Il secondo motivo deduce nullità della sentenza per violazione degli artt. 132, c. 2, n. 4, c.p.c., 111 Cost., per aver la Corte d'appello motivato in maniera apparente in ordine alla maggiore utilità dell'adozione cd. mite per il minore rispetto alla prosecuzione dell'affidamento, non approfondendo quanto dichiarato dalla madre del minore all'udienza del 6.12.19, innanzi al Tribunale per i minorenni, circa le minacce che avrebbe subito dal figlio della zia affidataria e dal padre per indurla a non dire al minore che era sua madre. La ricorrente si duole in particolare che i giudici di merito non abbiano valorizzato i profili positivi della madre, come emersi nell'istruttoria, circa la sua volontà di porre rimedio alle precedenti mancanze, attraverso la creazione di un rapporto sempre più solido con i figli, anche considerando che i fatti posti a fondamento della sentenza impugnata non presentavano una gravità tale da legittimare l'adozione disposta.

Il terzo motivo deduce nullità della sentenza, per violazione degli artt. 132, c. 2, n. 4, c.p.c., 8 Cedu, per non aver la Corte d'appello valutato all'attualità ed in concreto, attraverso una c.t.u., le capacità di cura ed accudimento della nonna materna in relazione alla sua richiesta d'affidamento del minore.

Preliminarmente, va osservato che, secondo un indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità, nei giudizi riguardanti l'adozione dei provvedimenti limitativi, ablativi, o restitutivi della responsabilità genitoriale, al minore che non sia già rappresentato da un tutore, deve necessariamente essere nominato un curatore speciale ex art. 78 c.p.c., in mancanza del quale il giudizio è nullo e la nullità è rilevabile d'ufficio, per mancata costituzione del rapporto processuale e violazione del contraddittorio. In tali procedimenti, infatti, come in tutti gli altri per i quali sia prescritta la difesa tecnica del minore, quest'ultimo è parte in senso formale ed il conflitto di interessi deve ritenersi presunto, a differenza dei giudizi in cui il minore sia soltanto parte in senso sostanziale, ove la sussistenza del conflitto di interessi ai fini della nomina del curatore speciale deve essere valutata caso per

caso (Cass., 6.12.2021, n. 38719; Cass., 16.12.2021, n. 40490). In questi giudizi, come in quelli di adozione, invero, il conflitto d'interessi tra minore e genitore è *in re ipsa* (Cass., 27.07.2023, n. 22889).

Nella specie, la mancata nomina del curatore speciale del minore va rilevata anche d'ufficio, in mancanza di un'apposita eccezione; pertanto, il provvedimento impugnato andrebbe cassato.

Tuttavia, deve rilevarsi la sussistenza di un contrasto di giurisprudenza tra le pronunce di questa Corte circa il giudice al quale la causa va rinviata a seguito della cassazione.

Il contrasto appare sussistente sia con riferimento ai giudizi, come il presente, avente ad oggetto provvedimenti d'adozione, sia con riguardo ai giudizi che attengono ai provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale.

Con riferimento ai procedimenti d'adozione, secondo un primo orientamento, ai sensi degli artt. 8, ultimo comma, e 10, comma 2, della L. n. 184 del 1983, come novellati dalla l. n. 149 del 2001, il procedimento volto all'accertamento dello stato di adottabilità deve svolgersi, fin dalla sua apertura, con l'assistenza legale del minore, il quale ne è parte, e, in mancanza di una disposizione specifica, sta in giudizio a mezzo di un rappresentante legale ovvero, se sussista conflitto di interessi, di un curatore speciale, soggetti cui compete la nomina del difensore tecnico. Ne deriva, in caso di omessa nomina di quest'ultimo cui non segua la designazione di un difensore d'ufficio, la nullità del procedimento "*de quo*", non avendo potuto il minore esercitare alcun contraddittorio su tutti gli atti processuali che hanno costituito il presupposto per la decisione del giudice di merito, con rinvio della causa al giudice di primo grado (Cass., 8.06.2016, n. 11782).

Secondo un diverso indirizzo, invece, il procedimento volto all'accertamento dello stato di adottabilità deve svolgersi fin dalla sua apertura, ai sensi degli artt. 8, ultimo comma, e 10, comma 2, della legge n. 184 del 1983, con l'assistenza legale del minore, il quale ne è parte, e, in mancanza di una disposizione specifica, sta in giudizio a mezzo di un rappresentante legale ovvero, se sussista conflitto di interessi, di un curatore speciale, soggetti cui compete la nomina del difensore tecnico; ne consegue, in caso di omessa nomina cui non segua la designazione di un difensore d'ufficio, la nullità del procedimento "*de quo*", non avendo potuto il minore esercitare il suo diritto al contraddittorio su tutti gli atti processuali che hanno costituito il presupposto per la decisione del giudice di merito. Ricorrendo tali circostanze, deve essere peraltro escluso il rinvio del giudizio in primo grado, giacché tale rimessione, comunque contraria alle esigenze di speditezza del procedimento diretto all'accertamento dello stato di adottabilità, risulta preclusa dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c., ed il giudice di appello deve pertanto procedere, a norma dell'art. 354, comma 4, c.p.c., alla rinnovazione degli atti del procedimento che risultano viziati a causa del loro compimento in assenza della

costituzione, a mezzo difensore, del rappresentante legale o del curatore speciale del minore (Cass., 7.05.2019, n. 12020).

Del pari, in materia di provvedimenti *de potestate*, si registra un contrasto quanto al giudice *ad quem* a seguito della cassazione della sentenza impugnata.

Secondo un primo orientamento, nei giudizi riguardanti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi della responsabilità genitoriale, riguardanti entrambi i genitori, l'art. 336, quarto comma, c.c., così come modificato dall'art. 37, comma 3l. n. 149 del 2001, 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, primo comma c.p.c., con rimessione della causa al primo giudice perché provveda all'integrazione del contraddittorio (Cass., 6.03.2018, n. 5256; 16.12.2021, n. 40490; 26.3.2021, n. 8627; 25.01.2021, n. 1471).

Secondo diverso orientamento, invece, in tema di procedimenti per la regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, l'emersione nel giudizio di reclamo di comportamenti dei genitori pregiudizievoli al figlio, rilevanti ex art. 333 c.c., pone in capo al giudice il dovere di nominare un curatore speciale al minore, in ragione del sopravvenuto conflitto di interessi con i genitori, la cui inottemperanza determina la nullità del giudizio di impugnazione e, in sede di legittimità, la cassazione con rinvio alla Corte d'appello, dovendo escludersi il rinvio al primo giudice, perché contrario al principio fondamentale della ragionevole durata del processo (espresso dall'art. 111, comma 2, Cost. e dall'art. 6CEDU), di particolare rilievo per i procedimenti riguardanti i minori, e comunque precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353,354 e 383, comma 3, c.p. (Cass., 9.03.2022, n. 7734; 3.01.2023, n. 2829; 29.11.2023, n. 33185).

I due citati orientamenti di questa Corte muovono da differenti presupposti: quello che sostiene il rinvio al giudice di primo grado applica l'art. 354 c.p.c., ritenendo che la nullità del provvedimento di primo grado per difetto d'integrazione del contraddittorio renda nulla la sentenza d'appello che non ha disposto il rinvio al primo giudice ai sensi della norma succitata.

Il secondo orientamento, invece- che s'ispira alla ratio della ragionevole durata del giudizio- afferma un'interpretazione restrittiva del suddetto art. 354 c.p.c., ravvisando la nullità del solo provvedimento d'appello, dovendo il giudice d'appello procedere alla rinnovazione degli atti viziati dalla mancata costituzione, a mezzo difensore, del rappresentante legale o del curatore speciale del minore.

Rilevato, pertanto, il contrasto di giurisprudenza, si rende opportuna la rimessione della causa alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite.

Dispone altresì che ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196-03, in caso di diffusione della presente ordinanza si omettano le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.

Così deciso nella camera di consiglio del 3 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2024.