

OMISSIS

FATTI DI CAUSA

1. - In data 20 gennaio 2017 il pubblico ministero presso il Tribunale per i minorenni di Taranto instava per l'apertura del procedimento per la dichiarazione dello stato di abbandono di Tizio, nato il (OMISSIS), reputando che la madre Caia (unico genitore che avesse riconosciuto il bambino) fosse incapace di educare il neonato. Il nominato Tribunale, avendo riguardo all'accertamento della situazione abitativa di grave degrado e alla condizione di Caia, che risultava affetta da un deficit cognitivo, disponeva il collocamento del piccolo e della madre presso una casa famiglia e l'affido etero-familiare del minore. A seguito dell'espletamento di una consulenza tecnica psicologica sulla madre del minore, il Tribunale per i minorenni si pronunciava escludendo potesse essere accolta la richiesta di affidamento del bambino alla zia Sempronia, riconosceva lo stato di abbandono del medesimo e dichiarava la madre decaduta dalla potestà genitoriale.

2. - Contro tale decisione proponevano appello, con due distinti ricorsi, Caia e Sempronia. La Corte di appello di Lecce riuniva i giudizi impugnatori e, nominato un curatore speciale, costituitosi con memoria, pronunciava in data 7 giugno 2018 sentenza con cui rigettava entrambi i gravami. Negava fondamento al motivo di impugnazione basato sulla nullità del procedimento derivante dalla mancata nomina di un difensore del minore (visto che non vi avevano provveduto nè il tutore provvisorio, nè il Tribunale, d'ufficio). La stessa Corte del merito, poi, escludeva, sulla scorta dell'esperita consulenza tecnica, che potessero essere accolte le censure delle appellanti quanto all'accertata sussistenza dello stato di abbandono e alla esclusione di disporre un affido endofamiliare del minore presso la zia Sempronia

3. - A tale pronuncia le appellanti soccombenti oppongono due ricorsi per cassazione. Quello di Caia è articolato in cinque motivi; quello di Sempronia consta di otto motivi. Il tutore provvisorio e il curatore speciale, pur intimati, non hanno svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Il primo motivo di entrambi i ricorsi denuncia la nullità della sentenza e del procedimento per violazione e falsa applicazione della L. n. 184 del 1983, art. 8, comma 4, art. 10, comma 2, come modificata dalla L. n. 149 del 2001, dell'art. 6 della CEDU e dell'art. 336 c.p.c., comma 4. Rilevano le ricorrenti che i richiamati articoli della L. n. 184 del 1983 prevedono che i giudizi volti all'accertamento dello stato di adottabilità devono svolgersi, fin dalla loro apertura, con l'assistenza del minore, il quale è parte sostanziale e processuale

del procedimento; lamentano che il tutore nominato, avvocato, sebbene invitato dal Tribunale alla nomina di un difensore di fiducia del minore, non vi aveva provveduto, nè aveva designato per quell'ufficio la propria persona. L'intero procedimento di primo grado si era svolto, dunque, senza che il minore fosse rappresentato in giudizio a mezzo di un difensore tecnico.

Il secondo motivo, pure comune alle due ricorrenti, prospetta l'omesso esame di un fatto storico decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Viene lamentato che la Corte distrettuale abbia trascurato di apprezzare se la mancata costituzione in giudizio del tutore provvisorio a mezzo di comparsa avesse o meno garantito l'effettiva difesa tecnica e l'integrità del contraddittorio.

Col terzo motivo entrambe le odierne ricorrenti lamentano la nullità della sentenza e del procedimento per violazione e falsa applicazione della L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1. Viene dedotto che in appello non si era fatto luogo all'audizione degli affidatari e che tale mancanza rendeva nullo l'intero giudizio.

Il quarto motivo del ricorso di Sempronia censura la sentenza impugnata per violazione o falsa applicazione dell'art. 1, commi 1 e 2, art. 8 e L. n. 184 del 1983, art. 15, lett. a), b) e c), come modificata dalla L. n. 149 del 2001, nonché dell'art. 8 della CEDU. L'istante nega che si configurassero le condizioni previste dalla legge per ritenere sussistente lo stato di abbandono del minore. Rileva che entrambi i giudici di merito avevano affidato la decisione a criteri presuntivi, mancando di procedere a un accertamento rigoroso e concreto della capacità di accudimento della stessa ricorrente e della relazione affettiva intrafamiliare, omettendo di approfondire il radicale mutamento di vita di tutto il nucleo, così come accertato dai servizi sociali.

Caia svolge, con quarto motivo, un'analoga censura osservando come il consulente tecnico avesse "eluso" gli incontri tra madre e figlio, durante i quali avrebbe potuto osservare la relazione genitoriale, e ignorato le indicazioni fornite dal responsabile della casa famiglia circa i notevoli miglioramenti nella cura, da parte di lei, dei bisogni del figlio.

Col quinto motivo Sempronia denuncia l'omesso esame di un fatto storico decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti. Osserva l'istante che la Corte di appello non aveva valutato se la famiglia di origine del minore avesse dato prova o meno del radicale mutamento dello stile di vita, così da escludere lo stato di abbandono del minore. Sottolinea, in particolare, la necessità che il giudice del merito si faccia carico di un apprezzamento (che era in fatto mancato), circa il prevedibile recupero delle capacità genitoriali entro tempi che fossero compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare.

Il sesto motivo di ricorso della zia del minore oppone la nullità del procedimento e della sentenza per violazione dell'art. 132, comma e comma 4, e dell'art. 118 disp. att. c.p.c., comma 1. Viene dedotto che la Corte territoriale aveva omesso del tutto di motivare sia il mancato accoglimento dell'istanza volta alla nomina

di un c.t.u. che valutasse la propria capacità accuditiva, sia l'ulteriore richiesta di rinnovazione delle indagini da parte dei servizi sociali o della polizia.

Col settimo motivo del ricorso di Sempronia viene lamentata la nullità della sentenza e del procedimento per violazione dell'art. 112 c.p.c., stante l'omessa pronuncia sulla richiesta di rinnovazione della c.t.u. "sulla famiglia in virtù delle mutate condizioni di vita" e sulla richiesta di consulenza sulle capacità accuditive di essa ricorrente. La doglianza ha ad oggetto, per l'appunto, la mancata statuizione del giudice del gravame sulle predette istanze istruttorie dirette all'acquisizione di elementi di riscontro in ordine ai profili sopra indicati.

Anche Caia si duole, col quarto motivo, della nullità della sentenza e del procedimento per violazione falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.. Rileva questa ricorrente che la Corte di appello avrebbe impropriamente omesso di disporre il rinnovo della consulenza tecnica, non consentendo, in tal modo, una corretta verifica della concreta idoneità genitoriale della madre del minore: infatti - aggiunge - la consulenza tecnica disposta dal giudice di prime cure si era svolta senza alcuna osservazione della relazione intercorrente tra essa istante e il figlio.

L'ottavo motivo di impugnazione di Sempronia denuncia infine l'omesso esame di un fatto storico decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti. Si lamenta che la Corte distrettuale non avvia valutato se la zia materna del minore fosse stata in grado di prendersi cura del medesimo scongiurando lo stato di abbandono materiale del medesimo.

2. - I primi due motivi, da scrutinarsi insieme, risultano fondati.

In base alla L. n. 184 del 1983, art. 8, comma 4, (novellato dalla L. n. 149 del 2001), il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti, di cui al comma 2 dell'art. 10 (pure modificato dalla menzionata legge). Dispone, poi, tale comma: "All'atto dell'apertura del procedimento, sono avvertiti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore. Con lo stesso atto il presidente del tribunale per i minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano. Tali soggetti, assistiti dal difensore, possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice".

La giurisprudenza di questa S.C. ha pertanto riconosciuto la necessità che il giudizio di adottabilità si svolga, nella sua interezza, con l'assistenza legale del minore, il quale è parte a tutti gli effetti del procedimento: è stato precisato, al riguardo, che, in mancanza di una disposizione specifica, il minore sta in giudizio a mezzo di un rappresentante, secondo le regole generali, e quindi a mezzo del rappresentante legale, ovvero, in caso di conflitto d'interessi, di un curatore speciale: soggetti cui compete la nomina del difensore tecnico (Cass. 17 febbraio 2010, n. 3804; Cass. 19 maggio 2010, n. 12290; Cass. 8 giugno 2016, n. 11782).

Il fatto che il procedimento debba svolgersi, nella sua interezza, "con l'assistenza legale del minore" implica, poi, che, laddove il tribunale non provveda alla nomina di un difensore d'ufficio a fronte dell'inerzia del rappresentante o del curatore speciale del minore stesso, si determini una nullità del giudizio in questione, "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" (Cass. 8 giugno 2016, n. 11782 cit.).

Ciò posto, la Corte di merito ha anzitutto rilevato che l'assistenza legale del minore non implica che allo stesso debba essere nominato un difensore d'ufficio; ha aggiunto che, anche a opinare diversamente, tale nomina non deve aver luogo ove il tutore del minore abbia la qualità per stare in giudizio personalmente.

Entrambe dette proposizioni risultano però errate. La prima non tiene conto dell'attuale quadro normativo, connotato dal fatto che il minore è parte necessaria del giudizio, giacché "svolge un ruolo nella dinamica del processo in funzione del suo risultato giuridico e ne subisce gli effetti diretti e indiretti" (Cass. 26 marzo 2010, n. 7281, in motivazione); tale ruolo in tanto può trovare espressione in quanto il minore, a mezzo del suo rappresentante o curatore speciale, si possa avvalere dell'assistenza di una difesa tecnica (e quindi di un difensore di fiducia o, in mancanza, in base all'univoco tenore della L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 2, di un difensore nominato d'ufficio). La seconda affermazione si fonda su un patente equivoco: se è vero, infatti, che in caso di nomina, come tutore, di un avvocato, questi può stare in giudizio personalmente, senza patrocinio di altro difensore, in rappresentanza del minore (cfr. in tema Cass. 14 luglio 2010, n. 16553), ciò non significa che il tribunale per i minorenni possa astenersi dalla nomina del difensore d'ufficio nel caso in cui il tutore stesso ometta di costituirsi in giudizio: un tale esito interpretativo finirebbe infatti per far dipendere dall'arbitrio del tutore la concreta partecipazione al giudizio del minore (partecipazione che il legislatore ha considerato necessaria, prevedendo la nomina del difensore d'ufficio proprio allo scopo di assicurarne il concreto attuarsi).

Ne discende la nullità degli atti del giudizio di primo grado posteriori all'evocazione in giudizio del tutore: nullità cui non segue, però, la rimessione della causa al tribunale; quest'ultima soluzione risulta infatti preclusa dalla tassatività e non estensibilità, per analogia, dei casi in cui il giudice deve limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza di primo grado ed a rimettere le parti davanti al primo giudice (per tutte: Cass. Sez. U. 3 ottobre 1995, n. 10389); essa risulterebbe, del resto, scarsamente coerente con le esigenze di speditezza cui risponde il procedimento diretto alla dichiarazione di adottabilità. Vero è, di contro, che, stante la nullità degli atti del giudizio di primo grado posti in essere senza la partecipazione di un difensore costituito in giudizio per il rappresentante del minore, il giudice del gravame deve provvedere alla rinnovazione degli atti medesimi, secondo quanto prescritto dall'art. 354 c.p.c., comma 3, con rinvio all'art. 356.

Non pare, del resto, al Collegio che la declaratoria della detta nullità degli atti processuali del giudizio di primo grado sia condizionata dall'allegazione e dimostrazione del reale pregiudizio che la tardiva costituzione o la mancata partecipazione all'atto ha comportato per la tutela effettiva del minore (così, invece, Cass. 26 marzo 2010, n. 7281 cit.): infatti, il principio secondo cui è onere dell'impugnante di indicare il danno concreto arrecatogli dall'invocata nullità processuale (su cui, ad es.: Cass. 9 luglio 2014, n. 15676; Cass. 12 settembre 2011, n. 18635) è inapplicabile ove la parte non sia stata posta nella condizione di partecipare al processo, o di parteciparvi attivamente (come richiesto, nella fattispecie, dai citt. L. n. 184 del 1983, art. 8, comma 4, e art. 10, comma 2). In queste ipotesi l'intero giudizio manca dell'apporto di un contraddittore; il che determina una situazione di radicale e protratta difformità del procedimento dal modello suo proprio: e tale situazione non può essere ricondotta alla singola anomalia processuale suscettibile di isolamento e passibile del giudizio controfattuale diretto a verificare quale diverso risultato avrebbe portato l'osservanza della norma che regola l'atto. In altri termini, la lesione del diritto al contraddittorio, sofferta dalla parte cui non stato consentito di divenire parte attiva del processo, secondo le regole date, genera una alterazione nella dialettica processuale, che è in sè produttiva di pregiudizio per quel potenziale contendente; sicchè, in tale evenienza, alla constatazione del vizio processuale deve necessariamente seguire la sua rimozione: e tale rimozione dovrà attuarsi restituendo l'interessato nella condizione di prendere parte, fin dall'inizio, al compimento dei diversi atti del giudizio che la possano riguardare, e di interloquire con riguardo ad essi.

I primi due motivi dei ricorsi di Caia e Sempronia vanno quindi accolti in applicazione del seguente principio di diritto: "In tema di adozione, ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 8, u.c., e art. 10, comma 2, 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 il contraddittorio su tutti gli atti processuali che hanno costituito il presupposto per la decisione del giudice di merito; in tal caso, va peraltro esclusa la rimessione del giudizio in primo grado, giacchè 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., e il giudice di appello deve procedere, a norma dell'art. 354 c.p.c., comma 4, alla rinnovazione degli atti del procedimento che risultano viziati per il loro compimento in assenza della costituzione, a mezzo di difensore, del rappresentante legale o del curatore speciale del minore".

3. - Anche il terzo motivo è fondato.

In base alla L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, "(l)'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore". L'obbligo di tale convocazione si configura anche per la fase di gravame, non essendo sufficiente che l'audizione dei predetti soggetti abbia avuto luogo nel precedente grado di giudizio (Cass. 7 giugno 2017, n. 14167, in cui si precisa che la ratio del potenziamento della partecipazione degli affidatari nei giudizi relativi alla dichiarazione di adottabilità di minore va rinvenuta, in primo luogo, nel riconoscimento del ruolo degli affidatari nello sviluppo psico-fisico del minore, specie quando si sia stabilita una relazione affettiva di media o lunga durata e, in secondo luogo, nell'esigenza di conservare figure significative e caratterizzanti nelle fasi decisive dello sviluppo psico-fisico del minore; nel medesimo senso, cfr. Cass. 9 ottobre 2017, n. 23574, ove si sottolinea come la richiamata disciplina, operante anche nel giudizio di appello, trovi fondamento nella finalità di "consentire una valutazione complessiva in merito all'interesse del minore, anche nella prospettiva della conservazione di quei rapporti con figure che hanno assunto un rilievo importante in un momento delicato nell'ambito sviluppo psico-fisico del minore stesso").

Riaffermato, quindi, il principio, per cui nel giudizio d'appello sull'adottabilità del minore va disposta la convocazione degli affidatari di cui alla L. n. 183 del 1984, art. 5, comma 1, come modificato dalla L. n. 173 del 2015, art. 1, comma 2, non essendo sufficiente l'audizione dei predetti soggetti operata in primo grado, il motivo in esame va accolto.

4. - Tanto determina l'assorbimento dei restanti motivi.

5. - La sentenza è dunque cassata, con rinvio della stessa alla Corte di appello di Lecce, cui è pure demandata la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Va disposto che in caso di diffusione del presente provvedimento non vengano riportate le generalità e i dati identificativi del minore, giusta il D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi e dichiara assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia la causa alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità; dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento non vengano riportate le generalità e i dati identificativi del minore.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della 1 Sezione Civile, il 14 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 7 maggio 2019