

### **Svolgimento del processo**

1.- Nel novembre 2017 il Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minori di Firenze ha avviato il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità di Tizia, nata nel febbraio di quell'anno da Caia e Sempronio.

Con sentenza depositata nel luglio 2018, il Tribunale per i Minori di Firenze ha dichiarato lo stato di adottabilità della minore; ha sospeso la responsabilità genitoriale dei genitori disponendo l'immediata interruzione degli incontri protetti; ha confermato la nomina del tutore provvisorio nel responsabile dei servizi sociali di Empoli; ha altresì confermato la collocazione a scopo adottivo presso la famiglia attuale, con affidamento del monitoraggio ai servizi sociali.

2.- Caia ha proposto opposizione avverso questa sentenza, contestando in particolare la prospettazione dei fatti ivi contenuta, esponendo di "avere preso le distanze dal comportamento del compagno", attualmente ristretto in carcere, e assumendo che i suoi attuali comportamenti sono sintomatici di un atteggiamento responsabile e adeguatamente protettivo di Tizia. La stessa ha anche dedotto "vizio di nullità del procedimento, essendo stato nominato ai genitori il medesimo difensore d'ufficio, nonostante la manifesta incompatibilità tra le due posizioni (posto che la ricorrente nominava un proprio difensore di fiducia solo a esito della definizione del procedimento di primo grado)".

Nel giudizio si è costituita la curatrice speciale della minore, chiedendo la conferma della sentenza impugnata e sostenendo, in specie, che i genitori della minore interessata presentano delle "caratteristiche personologiche" tali da non consentire la previsione di un facile e tempestivo recupero.

3.- Con sentenza depositata il 20 marzo 2019, la Corte di Appello di Firenze ha respinto l'impugnazione.

4.- La pronuncia ha in particolare osservato che, ai sensi del testo vigente del L. n. 183 del 1984, art. 10, nel procedimento relativo alla dichiarazione di adottabilità del minore, "è prevista la nomina di difensore d'ufficio ai genitori del minore per cui sia stata promossa l'azione diretta alla dichiarazione di adottabilità, ove non abbiano nominato difensore di fiducia, senza che siano disciplinate situazioni di potenziale incompatibilità delle rispettive posizioni, a fronte dell'oggetto della causa, riguardante l'accertamento dei presupposti per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore rispetto alla quale l'eventuale indagine in ordine alle relazioni endo-familiari ha natura solo incidentale; in applicazione di detta disciplina nel corso della procedura, con decreto 16 gennaio 2018, era ritualmente nominato difensore d'ufficio ai genitori della minore interessata dalla procedura".

Poste queste premesse, in prosieguo la Corte territoriale ha rilevato che l'eccezione, che è stata formulata in proposito dall'appellante, "riveste natura meramente formale, non essendo stata dedotta nello specifico alcuna concreta lesione del diritto di difesa di Caia derivata dalla pretesa situazione di incompatibilità del difensore (il quale concludeva, in sede di discussione innanzi al TM, affinché la madre potesse intraprendere un percorso in una Casa Famiglia unitamente alla minore, con rigetto del ricorso del Pubblico Ministero, in termini coerenti con la posizione difensiva assunta dal difensore di fiducia)".

5.- Nel merito, la Corte territoriale ha ritenuto che la "protratta istituzionalizzazione della minore nella prima fase della sua vita presso la Casa Piccoli Passi già dal 14 aprile 2017 fino a quando, con provvedimento del 16 novembre 2017, era disposta la collocazione presso famiglia individuata dal TM -, in una situazione di oggettiva e grave inadeguatezza dei genitori, coinvolti con alterne soluzioni in un rapporto connotato da violenze fisiche e maltrattamenti oltre che dipendenza di Caia dal compagno", sino al concepimento di un'altra figlia, "renda conto della irrecuperabilità della situazione familiare e, segnatamente, della madre in tempi coerenti con le esigenze della minore".

Nei fatti - si è anche aggiunto -, il progetto di recupero che nel concreto è stato intrapreso da Caia, "soggetto vittima di abusi e maltrattamenti", "non risulta circostanza valutabile ai fini invocati, tenuto conto dei tempi e delle difficoltà oggettivamente configurabili per il raggiungimento degli obiettivi prefissati a fronte delle immediate esigenze della minore".

6.- Avverso questo provvedimento Caia presenta ricorso affidato a tre motivi di cassazione.

Nessuno degli intimati ha svolto difese nell'ambito del presente grado del giudizio.

Motivi della decisione

7.- Il primo motivo di ricorso è intestato "omesso esame circa un fatto decisivo per l'esito del giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti". "Mancata acquisizione delle nuove prove richieste, art. 161 c.p.c., comma 1, violazione art. 360 c.p.c., n. 4, violazione art. 112 c.p.c.".

Sostiene in proposito la ricorrente che "nel ricorso in appello sono state formulate richieste istruttorie totalmente ignorate della Corte, che in realtà investivano una parte decisiva del giudizio": il riferimento va, in particolare, a "una richiesta di CTU sulle competenze genitoriali della ricorrente e l'acquisizione dei verbali delle disposizioni testimoniali della ricorrente e carico del padre della minore "; va altresì alla "richiesta di acquisizione dei fascicoli del TM di Firenze relativi alle figlie, quest'ultima come nuova prova ai fini del decidere sulla capacità genitoriale della ricorrente".

8.- Il secondo motivo assume "nullità del giudizio di primo grado per incompatibilità del difensore d'ufficio rispetto alle posizioni dei due genitori parti contrapposte, violazione del diritto di difesa, violazione art. 24 Cost., e violazione fala applicazione di una norma di legge".

La motivazione resa sul punto dalla Corte di Appello - si precisa - è "lacunosa" e "assolutamente non convincente": la "difesa della ricorrente è stata certamente menomata nelle sue potenzialità dall'essere rimasta indistinta per i due genitori, che si trovavano in posizioni diametralmente distinte".

9.- Col terzo motivo, la ricorrente lamenta "nullità del giudizio di primo grado, violazione della L. n. 184 del 1983, art. 1".

La valutazione dello stato di adottabilità del minore - così si sostiene - "non può fondarsi di per sè su anomalie non gravi del carattere e della personalità dei genitori, comprese eventuali condizioni patologiche di natura mentale, che non compromettano la capacità di allevare ed educare i figli senza danni irreversibili per il relativo sviluppo ed equilibrio psichico".

10.- Per primo si deve esaminare il motivo che nel ricorso è stato presentato come secondo. In ragione dei contenuti rappresentati, detto motivo, infatti, risulta precedere, in via di percorso logico, le altre doglianze.

Il motivo è fondato e merita quindi di essere accolto.

11.- Non viene a convincere, in proposito, la nuda affermazione compiuta del procedimento in questione dalla Corte di Appello, per cui nel concreto non sono state dedotte specifiche violazioni del diritto di difesa (sopra, nell'ultimo capoverso del n. 4).

Più volte, infatti, la giurisprudenza di questa Corte ha sottolineato che - nel caso di unico difensore per più parti - a contare non è solamente l'ipotesi del conflitto di interessi che ha sostanza "attuale" ed "effettiva", ma altresì quella del conflitto che possiede natura propriamente "virtuale" (cfr., in questi termini, Cass., 5 novembre 2007, n. 23056; Cass., 4 novembre 2005, n. 21350; Cass., 23 marzo 2018, n. 7363; Cass., 22 gennaio 2018, n. 1530; Cass., 28 giugno 2005, n. 13893).

Con la conseguenza - è bene subito esplicitare - che, in siffatte evenienze (di rilevanza del conflitto virtuale), la costituzione in giudizio della parte risulta viziata e pertanto inammissibile, mentre la relativa violazione, "investendo i valori costituzionali del diritto di difesa e del principio del contraddittorio", risulta rilevabile anche d'ufficio (Cass., 25 settembre 2018, n. 22772; Cass., 26 luglio 2012, n. 13294).

12.- La nozione generale di conflitto virtuale di interessi viene a delinarsi - si tratta pure qui di profili acquisiti nella giurisprudenza della Corte - allorchè il conflitto appare riflesso nel rapporto corrente tra le parti, come insito nella

struttura dello stesso e dunque riportato nelle posizioni tipicamente espresse dal rapporto: con connessa e oggettiva potenzialità, per l'appunto, di contrapposizione tra le posizioni medesime (cfr., tra le altre, Cass., 10 maggio 2004, n. 8842; Cass., n. 1530/2018).

Sì che la verifica, che al riguardo si deve espletare, "va compiuta in astratto ed ex ante, secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio, anziché in concreto e a posteriori, alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa" (così, la fondamentale pronuncia di Cass., 16 settembre 2002, n. 13507; cfr. pure, tra le altre, Cass., 14 luglio 2010, n. 16553).

Per individuare la sussistenza di un conflitto virtuale, decisivo perciò risulta il riscontro delle caratteristiche conformative della fattispecie tipo che volta per volta viene presa in considerazione.

13.- Nel caso che occupa, l'"oggettiva consistenza della materia del contendere" è costituita da un giudizio inerente allo stato di adottabilità di un minore. Il conflitto di interesse investe la posizione dei due genitori del minore, entrambi rappresentati e difesi, nel primo grado del giudizio, da un unico difensore d'ufficio.

Nell'ipotesi in esame, dunque, la sussistenza di un conflitto virtuale, come appunto corrente tra le posizioni proprie di questi soggetti, ha tratto, per così dire, "istituzionale": il conflitto discendendo direttamente dal fatto di essere costoro entrambi genitori del minore del cui stato di adottabilità si sta discutendo. Pur nel permanere gli stessi quali soggetti distinti l'un l'altro: in quanto tali, portatori di istanze e interessi individui, separati e tra loro naturalmente diversi e, per ciò stesso, anche potenzialmente contrapposti.

14.- Il carattere virtuale del conflitto di interessi corrente tra i genitori rispetto alla dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore loro figlio non si limita, peraltro, all'appena indicato profilo di base. Venendo via via a prendere spessore maggiore, questo conflitto virtuale si ripropone pure per distinti aspetti ulteriori: in via di specifico approfondimento, per meglio dire, di quello inerente al fatto genitoriale in sé e per sé considerato, per l'appunto espressivo solo di un momento di prima emersione del fenomeno.

Di questi aspetti uno risulta immediatamente conseguente, consistendo nella diversa forma di genitorialità che, secondo una linea di corrente normalità, viene espressa dai due genitori: quale, appunto, una genitorialità di tensione materna e una invece paterna. Con le distinte specificità che correntemente si legano al diverso ruolo genitoriale esercitato.

Un altro aspetto rinvia, poi, alla dinamica interna del rapporto direttamente corrente - di coppia o meno che sia - tra le persone dei due genitori. Secondo una rilevazione ancor oggi ricavabile dalla semplice osservazione del sociale, questa dinamica risulta frequentemente connotata - e, dunque, potenzialmente

contrassegnata - dalla assenza di una compiuta indipendenza, e autonomia, della posizione della madre rispetto a quella che viene assunta del padre.

Secondo una prospettiva che, del resto, la fattispecie qui concretamente in esame - nella stessa lettura della Corte territoriale espressiva di una storia di violenze domestiche e maltrattamenti dell'uomo sulla donna, e non meno di dipendenza psicologica di quest'ultima dal primo - non manca di mettere in cruda evidenza. E che è prospettiva in sè stessa in grado di comprimere, comunque ostacolare, la piena esplicazione del diritto di difesa della donna madre del minore.

15.- Il motivo va pertanto accolto, sulla scorta del seguente principio di diritto:

"in tema di procedimento per lo stato di adottabilità di un minore, la posizione di ciascun genitore risulta, in sè stessa, potenzialmente diversa da quella dell'altro, dandosi così luogo a una situazione di conflitto d'interessi virtuale. Ne segue che la nomina del difensore d'ufficio deve procedere attraverso la indicazione di altrettanti difensori, a pena di nullità delle attività processuali svolte dal giudice nel contraddittorio con un unico difensore, portatore della difesa di due posizioni in conflitto".

16.- L'accoglimento del secondo motivo di ricorso comporta assorbimento del primo motivo e del terzo motivo.

17.- Posto tutto questo, occorre ancora rilevare che nel procedimento per dichiarazione dello stato di adottabilità, la normativa vigente (titolo II della L. n. 184 del 1983, nel testo novellato dalla L. n. 149 del 2001) attribuisce ai genitori del minore una "legittimazione autonoma, connessa a una intensa serie di poteri, facoltà e diritti processuali atta a fare assumere loro la veste di parti necessarie e formali dell'intero procedimento" (cfr., in particolare, la pronuncia di Cass., 10 luglio 2018, n. 18148).

Con la conseguenza che la nullità della costituzione di un genitore comporta la nullità dell'intero procedimento rispetto al quale il vizio relativo si è verificato: nel caso concretamente in esame, la nullità del procedimento di primo grado.

18.- A ciò non segue, tuttavia, la rimessione della controversia al tribunale.

Come ha rilevato la pronuncia di Cass., 7 maggio 2019, n. 12020, in relazione a una fattispecie tipo (di omessa nomina del difensore d'ufficio del curatore speciale del minore) per più versi prossima alla presente, "quest'ultima soluzione risulta infatti preclusa dalla tassatività e non estensibilità, per analogia, dei casi in cui giudice deve limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza di primo grado e rimettere le parti davanti al primo giudice (per tutte: Cass. S.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".

Stante la nullità degli atti di primo grado, il giudice del gravame deve piuttosto provvedere alla rinnovazione degli atti medesimi, secondo quanto prescritto dalla norma dell'art. 354 c.p.c., comma 4, con rinvio all'art. 356 del medesimo codice.

19.- In conclusione, il ricorso è accolto e la sentenza cassata, con rinvio della stessa alla Corte di Appello di Firenze, che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle spese del 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 la disposizione del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 53.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivi di ricorso, assorbiti il primo e il terzo motivo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello di Firenze che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle 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 Sezione Prima Civile, il 18 gennaio 2021.

Depositato in Cancelleria il 5 marzo 2021