

Sez. 1 Civile , Sentenza n. 12290 del 19 Maggio 2010

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente -
Dott. FELICETTI Francesco - Consigliere -
Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere -
Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere -
Dott. SCHIRO' Stefano - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

R.C., elettivamente domiciliata in Roma, viale delle Milizie 1, presso l'avv. Napoletani Simona, rappresentata e difesa dall'avv. FAVA Giovanna, del Foro di Reggio Emilia, per procura in atti;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI REGGIO EMILIA, in persona del Sindaco pro tempore, quale tutore provvisorio dei minori V.D. e V.

L., elettivamente domiciliato in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 18; presso il dott. Gian Marco Grez dello Studio "Grez & Associati S.r.l.", rappresentato e difeso dall'avv. Gnoni Santo, dell'Avvocatura Comunale di Reggio Emilia, per procura in atti;

- controricorrente -

V.D., V.L., V.F.,

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA, GIUDICE TUTELARE DEL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA;

- intimati -

e sul ricorso n. 14152/09 proposto da:

V.F., elettivamente domiciliato in Roma, via Tacito 23, presso l'avv. Marcacci Balestrazzi Massimo, che lo rappresenta e difende, insieme con l'avv. Piero Bazini del Foro di Parma, per procura in atti;

- ricorrente incidentale -

contro

COMUNE DI REGGIO EMILIA, in persona del Sindaco pro tempore, quale tutore provvisorio dei minori V.D. e V.

L., elettivamente domiciliato in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 18, presso il dott. Gian Marco Grez dello Studio "Grez & Associati S.r.l.", rappresentato e difeso dal l'avv. Santo Gnoni, dell'Avvocatura Comunale di Reggio Emilia, per procura in atti;

- controricorrente -

e

R.C., V.D., V.L., GIUDICE

TUTELARE DEL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA, PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI BOLOGNA, PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna, Sezione per i minorenni, n. 562/09 V.G. del 28 aprile 2009;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'11 febbraio 2010 dal relatore, cons. Dott. SCHIRO' Stefano;

uditi, per il ricorrente incidentale V.F., l'avv.

Piero Bazini, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso, e, per il controricorrente Comune di Reggio Emilia, l'avv. Francesca Ghirri, per delega, che ha chiesto il rigetto dei ricorsi;

udito il P.M., in persona del sostituto procuratore generale, dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso chiedendo il rigetto di entrambi i ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con decreto del 30 aprile 2008 il Tribunale per i Minorenni dell'Emilia Romagna disponeva l'apertura del procedimento per l'accertamento dello stato di adottabilità dei minori V. D. e V.L., nati a (OMISSIS), rispettivamente, il (OMISSIS) e il (OMISSIS) dall'unione di V.F. con R.C.. Con lo

stesso decreto il Tribunale per i Minorenni sospendeva la potestà dei genitori e nominava tutore provvisorio il Servizio sociale del Comune di Reggio Emilia, al quale affidava il compito di nominare un difensore ai minori, di collocare i medesimi presso una famiglia affidataria, di accertare l'esistenza di parenti entro il quarto grado aventi rapporti significativi con i bambini e disposti ad accoglierli.

Con sentenza del 2 febbraio 2009 il Tribunale per i minorenni dichiarava lo stato di adottabilità dei minori.

2. Proposte dai genitori separate impugnazioni, con sentenza n. 562/09 del 28 aprile 2009 la Corte di appello di Bologna, riuniti i gravami, li respingeva, confermando integralmente il provvedimento impugnato. A fondamento della decisione la Corte di merito osservava che:

2.a. il primo intervento a tutela dei minori era avvenuto all'inizio del 2007, quando il Tribunale aveva dovuto prendere atto del sostanziale abbandono materiale e morale dei bambini; in particolare D., benché avesse ultimato la prima elementare, non sapeva né leggere né scrivere e non era in condizione di rispettare le regole, come dimostrato dai numerosi incidenti a lei occorsi, versando in una situazione di grave trascuratezza, anche sotto il profilo igienico;

il fratello L. si presentava invece in uno stato continuo di ipervigilanza, impaurito da qualunque accadimento anche di minima importanza, anch'egli con gravi carenze igieniche e in condizioni di totale dipendenza dalla sorella;

2.b. la madre aveva dimostrato una evidente incapacita' di rapportarsi ai figli e di comprenderne i bisogni; in particolare, gli incontri erano stati caratterizzati da poverta' e semplicita' degli scambi, cosi' da impedire un profondo coinvolgimento affettivo tra madre e figli; il padre, dopo l'allontanamento dei figli, aveva rifiutato di sottoporsi agli accertamenti disposti dal tribunale per la verifica delle sue capacita' genitoriali, mantenendo un atteggiamento ostile, svincolato da riflessioni critiche circa le sue eventuali responsabilita' in seno alla famiglia per aver posto in essere, secondo quanto riferito dalla R., gravi violenze fisiche e psicologiche nei confronti della moglie anche in presenza della figlia D. che cercava di proteggere la madre; il V., inoltre, si era dimostrato non incline ad approfondire le ragioni delle gravissime accuse di abusi sessuali nei confronti della figlia D. che gli venivano rivolte; doveva di conseguenza prendersi atto della violazione da parte dei genitori degli obblighi di assistenza morale e materiale dei figli minori;

2.c. i parenti indicati dai genitori come disponibili a coadiuvare i congiunti nell'assistenza dei bambini, ossia, rispettivamente, R.C., zia materna dei minori, e Vi.Da.,

figlia di F. e sorella unilaterale di D. e di L.,

non avevano mai instaurato rapporti significativi con i minori stessi, neppure nel periodo in cui essi si erano trovati a vivere in condizioni di vero e proprio maltrattamento fisico e psicologico; di conseguenza la loro disponibilita' non appariva sufficiente per supplire alle gravi carenze dei genitori, restando pertanto esclusa la sussistenza dei presupposti per la revoca dello stato di adottabilita'.

3. Avverso tale sentenza R.C. ha proposto, sulla base di cinque motivi, ricorso principale per Cassazione, notificato il 30 maggio e il 1 giugno 2009. Ha proposto ricorso per Cassazione, notificato successivamente il 4 giugno 2009 e da considerarsi pertanto quale ricorso incidentale, anche V.F., sulla base di due motivi illustrati con memoria. Ad entrambi i ricorsi ha resistito con separati controricorsi e memoria il Comune di Reggio Emilia, quale tutore provvisorio dei minori. Le altre parti intimare non hanno svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve disporsi, a norma dell'art. 335 c.p.c., la riunione dei ricorsi, in quanto attinenti all'impugnazione della medesima sentenza. Ancora in via preliminare va dichiarata, ex art. 372 c.p.c., la irricevibilita' dei documenti prodotti per la prima volta da V.F. insieme con la memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c. e non riguardanti la nullita' della sentenza impugnata, ne' l'ammissibilita' dei ricorsi e dei controricorsi.

Con il primo motivo del ricorso principale la R. denuncia nullita' del procedimento e della sentenza per violazione della L. n. 184 del 1983, art. 8 modificata dalla L. n. 149 del 2001, e per vizio del contraddittorio, in conseguenza della nomina del difensore dei minori da parte del tutore provvisorio - portatore di un interesse configgente in re ipsa con quello dei minori stessi, in particolare nei casi in cui, come nella fattispecie in esame, il tutore sia un ente pubblico, che deve assolvere a compiti di assistenza, cura e mantenimento del minore ed e' dunque, a sua volta, titolare di interessi patrimoniali in

potenziale conflitto con l'interesse del minore - anziche' da parte dell'autorita' giudiziaria. La ricorrente soggiunge che la nomina di un difensore d'ufficio del minore, di competenza esclusiva dell'autorita' giudiziaria, va disposta in ossequio alle convenzioni internazionali - ed in particolare all'art. 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo, sottoscritta a New York nel 1989 e ratificata con L. n. 176 del 1991, art. 6 della Convenzione di Roma, sottoscritta nel 1950 e ratificata con L. n. 848 del 1955, ed agli artt. 2, 3, 5 e 9 della Convenzione di Strasburgo, sottoscritta nel 1996 e ratificata con L. n. 77 del 2003 - al fine di garantire effettivita' di tutela al minore stesso, anche in presenza di un tutore nominato dal tribunale.

Con il secondo motivo la R., denunciando ancora nullita' del procedimento e della sentenza per violazione della L. n. 184 del 1983, art. 8, modificata dalla L. n. 149 del 2001, e per vizio del contraddittorio, deduce che nella specie, e difformemente da quanto previsto dalle norme richiamate, la nomina del difensore dei minori e' stata effettuata tardivamente solo il giorno 20 ottobre 2008, mentre l'apertura del procedimento risale al 30 aprile 2008, con conseguente lesione del diritto di difesa dei minori stessi. Con il terzo motivo del ricorso principale si denuncia nullita' del procedimento e della sentenza per violazione della L. n. 184 del 1983, art. 15, e per vizio del contraddittorio, a causa della mancata notifica della sentenza di primo grado ai parenti dei minori entro il quarto grado e in particolare a R.C., zia materna, e a Vi.Da., sorella unilaterale da parte di padre.

Con il quarto motivo viene altresì denunciata nullita' del procedimento e della sentenza per violazione della L. n. 184 del 1983, art. 12, e per vizio del contraddittorio, non essendosi proceduto all'audizione dei parenti dei minori entro il quarto grado. Con il quinto motivo del ricorso principale si prospetta vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla sussistenza dello stato di abbandono dei minori, costituente presupposto per la dichiarazione di adottabilita', in particolare per non aver considerato che detto stato di abbandono potesse essere provvisorio e generato da cause di forza maggiore e, come tale, non sufficiente a fondare la dichiarazione di adottabilita'. 2. Con il primo motivo del ricorso incidentale V.F., denunciando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa l'interpretazione della L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 2, e artt. 12 e 15, modificata dalla L. n. 149 del 2001, si duole che ne' in primo grado, ne' in appello sia stata ascoltata la figlia Da., quale sorella dei minori e parente entro il quarto grado, che pure si era dichiarata disposta a prendere in affido i fratelli piu' piccoli, avvalendosi dell'esperienza avuta nel crescere tre figlie e di disponibilita' economiche atte a sostenere l'impegno da assumere. Con il secondo motivo il V. denuncia violazione e falsa applicazione della L. n. 149 del 2001, artt. 14 e 15 e deduce che nessuna notificazione delle sentenze di primo e di secondo grado e' stata effettuata nei confronti della figlia Da., in difformita' da quanto previsto dalle norme richiamate, con conseguente nullita' della sentenza impugnata.

3. I primi due motivi del ricorso principale, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto attinenti a questioni strettamente connesse, sono privi di fondamento.

La L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 8, comma 4 relativa alla disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nel testo modificato dalla L. 28 marzo 2001, n. 149, dispone che -il procedimento di adottabilita' deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore...-. La L. n. 149 del 2001, art. 37, comma 3 ha aggiunto nell'art. 336 c.c. un comma 4, ai sensi del quale -Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore...-. Dal combinato disposto delle due norme e dal loro coordinamento con l'art. 12 della Convenzione di New York 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, resa esecutiva con L. n. 176 del 1991 (in forza del quale e' garantito al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, dovendo altresì essere data al fanciullo stesso la possibilita' di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato), si trae la regola che nei giudizi di adottabilita', come modificati dalla novella del 2001, il legislatore non considera piu' il minore come mero oggetto della potesta' dei genitori e/o del dovere officioso del giudice di individuarne e tutelarne gli interessi preminenti, ma quale soggetto di diritto, titolare di un ruolo sostanziale e di uno spazio processuale autonomi e quindi riconosciuto come parte necessaria sia sostanziale, in quanto titolare del rapporto sostanziale oggetto del processo, sia processuale, in quanto svolge un ruolo nella dinamica del processo in funzione del suo risultato giuridico e ne subisce gli effetti diretti e indiretti. Da tale riconoscimento discende, quale logico corollario, la partecipazione necessaria del minore al giudizio fin dalla fase iniziale, per consentirgli di far valere autonomamente in quella sede i propri diritti, dei quali tuttavia egli, quantunque titolare, non ha il libero esercizio perche' sprovvisto di capacita' processuale, con la conseguenza che si rende necessaria l'interposizione soggettiva di un rappresentante legale. Soccorre al riguardo la disposizione di carattere generale dell'art. 75 c.p.c., comma 2, che individua nella rappresentanza lo strumento con il quale rimediare al difetto di capacita', attraverso la previsione della possibilita' di avvalersi anche nel processo dei mezzi tramite i quali il diritto sostanziale provvede al difetto di capacita' per l'esercizio dei diritti dei soggetti incapaci, ossia dell'istituto della rappresentanza legale, con l'attribuzione al rappresentante del potere di stare in giudizio, consentendo la relativa attivita' processuale in modo da realizzare la produzione degli effetti in capo al minore, che in questo modo sta in giudizio con il proprio nome tramite il rappresentante legale. Alla sottrazione dei poteri attinenti al libero esercizio dei diritti sostanziali la legge fa normalmente corrispondere il conferimento legale dei corrispondenti poteri ad altri soggetti, che si qualificano come rappresentanti legali in tutti gli atti civili: soggetti che l'art. 320 c.c. individua nei genitori e gli artt. 343 e 357 c.c. se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la potesta', nel tutore, con il corollario che l'eventuale mancato conferimento di taluni poteri rappresentativi sostanziali e della corrispondente legittimazione processuale diviene una eccezione a questa normativa di carattere generale. Conferma si trae dall'art. 247 c.c. che in tema di disconoscimento della paternita' dispone che -se una delle parti e' minore o interdetta, l'azione e' proposta in contraddittorio con un

curatore nominato dal giudice davanti al quale il giudizio deve essere promosso-. A tale norma fa riscontro, a completamento del sistema, l'art. 78 c.p.c., per il quale -se manca la persona a cui spetta la rappresentanza... puo' essere nominato all'incapace... un curatore speciale che lo rappresenti, finche' subentri colui al quale spetta la rappresentanza... Si procede altresì alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi e' conflitto di interessi con il rappresentante-. Poiche' il legislatore ha utilizzato anche nell'ambito del processo lo strumento della rappresentanza legale e non essendo il potere di agire e resistere in giudizio disponibile autonomamente dalla titolarita' del bene della vita per il quale la tutela giurisdizionale venga postulata (Cass. 2004/9893), si deve concludere che le persone fisiche investite del relativo potere si identificano in quelle che hanno la rappresentanza processuale dell'incapace. Anche nei giudizi di adottabilita' la rappresentanza processuale del minore deve passare attraverso le figure del genitore, del tutore, ovvero, ove occorra, del curatore speciale (Cass. 2002/1206; 2008/27239).

3.1. Applicando ai giudizi in questione i principi fin qui esposti, possono in concreto verificarsi tre distinte fattispecie:

A) rappresentanza legale del minore da parte del genitore o dei genitori ancora in atto;

B) avvenuta ablazione o limitazione della potesta' genitoriale da parte del giudice, in conseguenza dell'adozione di uno dei provvedimenti di cui all'art. 330 c.c. e segg. e contestuale o successiva nomina di un tutore;

C) situazione analoga a quella precedente, dalla quale si differenzia per il fatto che al minore non sia stato nominato un tutore, o che comunque questi non esista ancora al momento dell'apertura del procedimento di cui alla L. n. 149 del 2001, art. 10.

In quest'ultimo caso le ricordate disposizioni dell'art. 75 c.p.c., comma 2, e dell'art. 78 c.p.c., comma 2, i principi costituzionali in tema di protezione dell'infanzia, di giusto processo e di diritto di difesa, nonche' i principi generali della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. 27 maggio 1991, n. 176 (artt. 1, 3, 9 e 12), e della Convenzione europea di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con L. 20 marzo 2003, n. 77 (artt. 1, 2, 3, 4, 9 e 14), rendono necessaria la nomina di un curatore speciale, affinche' l'interessato sia autonomamente rappresentato in giudizio e tutelato nei suoi preminenti interessi e diritti in funzione dei quali il procedimento si e' aperto. Di conseguenza, ove cio' non avvenga, l'intero giudizio, comprese le eventuali pronunce che lo hanno definito nei due gradi di merito, e' affetto da nullita' assoluta, insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado ed anche in sede di legittimita', trattandosi di nullita' conseguente al vizio di costituzione del rapporto processuale (art. 75 c.p.c.) ed alla violazione del principio del contraddittorio ex art. 101 c.p.c. (Cass. 2002/13507; 2009/10228).

A quest'ultima fattispecie deve essere equiparata la prima, in quanto l'art. 78 c.p.c., comma 2, richiede la nomina di un curatore speciale al rappresentato anche in caso di conflitto d'interessi con il rappresentante, dovendosi nel giudizio di adottabilita' ravvisare, alla stregua di detta disposizione, un conflitto di interessi tra il figlio minore incapace di stare in giudizio personalmente e i genitori (suoi rappresentanti legali) per

l'incompatibilita', anche solo potenziale e a prescindere dalla sua effettivita', dalle rispettive posizioni, ciascuna delle quali portatrice d'interesse personale ad un esito della lite diverso da quello vantaggioso per l'altra. A tale riguardo e' stato ripetutamente enunciato il principio che in tale situazione la relativa verifica va compiuta in astratto ed ex ante, in base alla stessa oggettiva consistenza della materia del contendere, anziche' in concreto e a posteriori in seguito agli atteggiamenti assunti dalle parti in causa (Cass. 2002/13507), e si e' altresì affermato che non e' necessaria l'evidente ricorrenza di sintomi indicativi della effettivita' del conflitto, che va comunque rimosso a titolo precauzionale, alla stregua della ratio del ricordato art. 78 c.p.c., comma 2, diretto a prevenire proprio il verificarsi del danno che tale situazione puo' provocare al soggetto tutelato (Cass. 2001/10822). A tale indirizzo va data continuita' con riferimento alla nuova normativa, in quanto la nomina di un curatore speciale deriva dalla stessa natura e funzione del giudizio dichiarativo dello stato di adottabilita', al quale l'ordinamento assegna lo scopo obiettivo di cancellare il rapporto di filiazione per sostituirlo con l'accertamento dei presupposti per l'adozione, avendo causa la situazione di abbandono in cui si trova il minore proprio nell'inadempimento dei doveri parentali da parte dei genitori. Per tale ragione deve ritenersi che il conflitto d'interessi tra minore e genitori sia in re ipsa, avendolo già la L. n. 184 del 1983 considerato sempre sussistente, tanto da presumerlo comunque in tale tipo di procedimento, con la conseguenza, comune all'ipotesi precedente, che in caso di omessa nomina del curatore speciale, il giudizio e' nullo per vizio insanabile della costituzione del rapporto processuale e violazione del principio del contraddittorio, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, anche d'ufficio (Cass. 2008/14866; 2010/3804; 2010/3805).

3.1.1. A diversa conclusione deve pervenirsi in relazione alla fattispecie in precedenza indicata sub B), in cui al minore sia stato nominato un tutore. Infatti, l'art. 78 c.p.c., comma 1, prevede la nomina del curatore speciale solo nell'ipotesi in cui manca il rappresentante legale e il precedente art. 75 c.p.c. prevede che la persona incapace puo' e deve stare in giudizio tramite il proprio rappresentante legale. Inoltre nella nuova disciplina la nomina del tutore da parte del Tribunale specializzato ha proprio lo scopo di dare al minore un rappresentante legale che abbia la legittimazione a stare in giudizio nei procedimenti di adozione in nome e per conto del minore, onde valutarne e attuarne i superiori preminenti interessi, e non piu' quello di proporre opposizione onde difenderne l'interesse a conservare il proprio status familiare. Coerente con tale impostazione e' l'indicazione normativa del curatore speciale come figura solo eventuale (v. L. n. 184 del 1983, art. 15, comma 3 secondo cui la sentenza deve essere notificata per esteso anche al tutore e al curatore speciale, ove esistano). Infatti il legislatore non ha potuto escludere la partecipazione al processo del tutore come rappresentante legale del minore in tutti i casi di adozione di provvedimenti limitativi o ablativi della potesta', trovando il minore voce nel processo, in tali fattispecie, proprio attraverso il tutore che gli e' stato nominato, tecnicamente capace di stare in giudizio, ovvero assistito da un avvocato (Cass. 2010/3804 e 2010/3805).

In tal senso va precisata la conclusione raggiunta nella precedente decisione 2009/10228 di questa Corte - peraltro affermata con riferimento alla fattispecie ivi esaminata di avvenuta ablazione della potestà dei genitori del minore, a cui non era stato nominato alcun rappresentante legale - secondo cui il procedimento diretto alla dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore postula, ai sensi del vecchio testo della L. n. 184 del 1983, art. 17, comma 2 e dell'art. 75 c.p.c., la nomina di un curatore speciale, affinché l'interessato sia autonomamente rappresentato in giudizio e tutelato nei suoi preminenti interessi e diritti.

3.2. La sola deroga alla rappresentanza legale del tutore si rinviene nell'art. 78 c.p.c., u.c. che stabilisce, alla stessa stregua della disposizione di ugual contenuto dell'art. 9 della Convenzione di Strasburgo prima ricordata, la necessità di nomina del curatore speciale in caso di conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato, che ha carattere generale ed è quindi riferibile anche al rapporto tra minore e tutore. In tal caso ne' la natura e la finalità del giudizio in esame, ne' tanto meno la ragion d'essere dell'ufficio tutelare consentono di ribadire la presunzione formulata nell'ipotesi in cui la rappresentanza legale del minore appartenga ai genitori.

Torna ad applicarsi invece la regola generale, secondo cui va ravvisata una situazione di conflitto d'interessi, tale da comportare la necessità della nomina di un curatore speciale, solo se sia dedotta in giudizio dal P.M. o da uno dei soggetti indicati dalla L. 149, art. 10 ed accertata in concreto dal giudice come idonea a determinare la possibilità che il potere rappresentativo sia esercitato dal tutore in contrasto con l'interesse del minore. Con la conseguenza, tuttavia, che in questo caso la denuncia tende alla rimozione preventiva del conflitto e alla immediata sostituzione del rappresentante legale con il curatore speciale dal momento in cui si determina la situazione di incompatibilità e non può più essere prospettata nelle ulteriori fasi del giudizio (meno che mai per la prima volta nel giudizio di legittimità), ora per allora ed al solo fine di conseguire la declaratoria di nullità degli atti processuali compiuti in seguito ad una situazione non denunciata. In particolare, non ha pregio la tesi della ricorrente principale, secondo cui il tutore sarebbe portatore di un interesse confliggente in re ipsa con quello del minore, in particolare, nel caso in cui, come nella fattispecie in esame, detto tutore sia un ente pubblico, che deve assolvere a compiti di assistenza, cura e mantenimento del minore ed è dunque portatore di interessi patrimoniali che possono porsi in potenziale conflitto con l'interesse del minore medesimo. Infatti l'art. 354 c.c., comma 1, prevede la possibilità che la tutela del minore sia affidata dal giudice tutelare ad un ente di assistenza, con la conseguenza che, in tali situazioni, l'unico conflitto d'interessi idoneo a determinare la nomina di un curatore speciale per il minore è quello che sia specificamente dedotto e provato in relazione a circostanze concrete, a cui invece, nel giudizio in esame, la ricorrente non ha in alcun modo fatto riferimento.

3.3. Le considerazioni svolte comportano che compete esclusivamente al rappresentante legale del minore la nomina di un avvocato per la difesa tecnica (artt. 82 e 83 c.p.c.) e che i due ruoli restano distinti, pur quando siano cumulati nel medesimo soggetto che abbia il titolo richiesto dal citato art. 82 c.p.c., comma 2 per

esercitare la difesa tecnica. Come infatti già osservato da questa Corte anche in precedenti pronunce (Cass. 1982/570; 2000/12491), il tutore (o il curatore speciale) non solo è contraddittore necessario, ma ha una legittimazione autonoma e non condizionata che può liberamente esercitare in relazione alla valutazione degli interessi del minore e in forza della quale non è tenuto a difendere o a contestare lo stato di adottabilità, né a proporre impugnazione avverso la sentenza che lo disponga o ne disponga la revoca, ma, quale che sia il contenuto della decisione, può liberamente esercitare, in relazione alla tutela degli interessi suddetti e senza la necessità di alcuna autorizzazione, la facoltà di svolgere le proprie difese in primo grado, nonché di proporre appello o ricorso per Cassazione, così come quella di rinunciare a tali impugnazioni, mentre l'avvocato del minore non può che assumerne, come di consueto, la difesa tecnica e perseguire gli interessi sostanziali e processuali del suo assistito.

Non può pertanto essere condiviso l'assunto di una parte della dottrina e dei giudici di merito, secondo cui il legislatore del 2001, nei procedimenti di adozione, abbia inteso sostituire il difensore d'ufficio nominato dal presidente del tribunale al tutore (o al curatore speciale) e non cumularlo eventualmente con esso, onde evitare la presenza di più soggetti contestualmente interpreti della volontà del minore e privilegiare esigenze di rapidità e di ragionevolezza. Non sussiste infatti nella novella alcuna norma che dimostri l'intendimento di spostare l'attenzione da una rappresentanza sostanziale (quella tipica del tutore o del curatore speciale) ad una mera rappresentanza tecnica, nonché ad una difesa processuale che assorba in sé la prima. Non l'art. 8 che parla soltanto di "assistenza legale del minore", senza alcun cenno ad un'asserita inapplicabilità degli artt. 343 o 321 c.c. né all'avvocato del minore ovvero al suo difensore d'ufficio. E neppure l'art. 9 della Convenzione di Strasburgo, ponendosi la norma nell'ottica di garantire al minore un rappresentante pur nell'ipotesi in cui i genitori vengano privati della relativa facoltà e quindi nella medesima prospettiva delle norme civilistiche sopra menzionate, come conferma la disposizione finale, secondo cui, in tale caso, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante distinto, nei casi opportuni un avvocato, che rappresenti il minore. 3.4. Dall'insieme di tali disposizioni si traggono le seguenti conclusioni:

- a) il rappresentante suddetto può non essere un avvocato e, nel caso in cui lo sia, soltanto esigenze legate al caso concreto possono suggerire il cumulo nel medesimo soggetto della funzione di rappresentanza speciale e di assistenza tecnica;
- b) in linea generale spetta ai minori (e non all'autorità giudiziaria) il diritto di chiedere, essi stessi o tramite altre persone o organi, la designazione di un rappresentante distinto. Smentisce definitivamente la tesi della necessità del difensore d'ufficio il disposto del nuovo testo della L. n. 184 del 1983, art. 15, comma 3, secondo cui la sentenza è notificata per esteso al tutore, nonché al curatore speciale ove esistano, con contestuale avviso agli stessi del loro diritto di proporre impugnazione nelle forme e nei termini di cui all'art. 17 e il rilievo che tale ultima norma attribuisce la legittimazione a impugnare al P.M. e alle altre parti, tra le quali vi è il minore, come legalmente rappresentato dall'uno o dall'altro soggetto.

Ulteriore innovazione significativa della novella 2001/149 e' rappresentata dal fatto che l'assistenza legale del minore (al pari di quella dei genitori) deve sussistere fin dall'inizio del procedimento, per cui la disposizione dell'art. 10 - che al comma 2 attribuisce al presidente del tribunale il compito di avvertire i genitori (o in mancanza determinati parenti), invitandoli nel contempo a nominare un difensore e informandoli della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano - non puo' essere qualificata come equivoca ovvero frutto di una svista per non aver menzionato il minore, ma va interpretata nel senso che tale dovere del presidente del tribunale, espressamente introdotto con riguardo a detti soggetti, a maggior ragione sussiste nei confronti del minore (rappresentato dal tutore o dal curatore), che del procedimento di adozione e' la parte principale e quindi necessaria. Questo non significa che in caso di ritardata costituzione del difensore del minore, o di mancata assistenza da parte di questo ad uno o piu' atti processuali, debba necessariamente conseguire l'automatica declaratoria di nullita' dell'intero processo e/o dell'atto e di quelli successivi, tale sanzione potendo essere invocata dal P.M. o dalle altre parti, attesa la finalita' della norma, soltanto previa allegazione e dimostrazione del reale pregiudizio che la tardiva costituzione o la mancata partecipazione all'atto abbia comportato per la tutela effettiva del minore. 3.5. Alla luce dei principi enunciati, gia' espressi da questa Corte nelle recenti sentenze n. 7281 e 7162/2010, risulta palese l'inconsistenza dei vizi procedurali dedotti dalla ricorrente principale. Infatti, nel caso di specie, e' pacifico in atti che nella procedura per la dichiarazione dello stato di adottabilita' i minori erano rappresentati in giudizio da un tutore provvisorio (il Servizio Sociale del Comune di Reggio Emilia), che ha provveduto a nominare loro un difensore, il quale li ha assistiti nel corso della procedura stessa. Inoltre, non potendosi nella specie presumere il conflitto di interessi tra tutore e minore, spettava alla ricorrente dimostrare la situazione di conflitto effettivo tra gli interessi del tutore e quelli dei minori, laddove la R. si e' limitata a invocare principi generali, infondati in base a quanto rilevato in precedenza, sulla presunzione di tale conflitto. La ricorrente non ha infine dimostrato quale pregiudizio abbia arrecato alla tutela dei minori la tardiva costituzione del difensore, omettendo anche di precisare quale rilevante attivita' processuale sia stata compiuta nel periodo intercorso tra l'apertura del procedimento (30 aprile 2008) e la nomina del difensore (20 ottobre 2008). Al contrario, dalla sentenza impugnata e dallo stesso ricorso per Cassazione non risulta che sia stata svolta alcuna attivita' processuale rilevante prima della nomina del difensore dei minori.

4. Per ragioni di ordine logico vanno quindi esaminati congiuntamente, in quanto attinenti a questioni strettamente connesse, il terzo e il quarto motivo del ricorso principale della R. e i due motivi del ricorso incidentale del V..

Le censure sono prive di fondamento.

Questa Corte, con orientamento che il collegio condivide e intende in questa sede ribadire, ha gia' affermato che la L. n. 184 del 1983, art. 12 nell'indicare le categorie di persone che devono essere sentite nel procedimento per la dichiarazione di adottabilita', opera un riferimento ai parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, poiche' il carattere vicariante della

posizione dei congiunti diversi dai genitori ne comporta il coinvolgimento nel procedimento solo nei limiti in cui essi risultino attualmente titolari di rapporti affettivi forti e durevoli, tali, cioè, da consentir loro di offrire elementi essenziali per la valutazione dell'interesse del minore e, per altro aspetto, di prospettare soluzioni dirette ad ovviare allo stato di abbandono nell'ambito della famiglia di origine. Il dato materialistico comportamentale costituisce, pertanto, un elemento integrativo della fattispecie normativa che spiega influenza sul piano della stessa legittimazione ad essere convocati ed il relativo accertamento rappresenta un prius rispetto al compimento delle formalità previste dalla legge, da svolgersi attraverso le indagini di cui al precedente art. 10 (Cass. 1998/2863; 2006/8526).

Analoghe considerazioni vanno svolte in relazione alla notifica della sentenza che dichiara lo stato di adottabilità ai parenti del minore, parenti che l'art. 15, u.c., precisa essere solo i parenti indicati nel primo comma del precedente art. 12, ossia parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore. Nel caso di specie la Corte di appello, con accertamento di fatto sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici, ha accertato che i parenti indicati dai genitori come disponibili a coadiuvare i congiunti nell'assistenza dei bambini, ossia, rispettivamente, R.C., zia materna dei minori, e

Vi.Da., figlia di F. e sorella unilaterale di

D. e di L., non hanno mai instaurato rapporti

significativi con i minori stessi, neppure nel periodo in cui essi si sono trovati a vivere in condizioni di vero e proprio maltrattamento fisico e psicologico, al punto che la loro disponibilità non è apparsa sufficiente per supplire alle gravi carenze dei genitori. È da escludere pertanto che essi, alla stregua di quanto accertato dal giudice di merito e di quanto disposto dalla L. n. 184 del 1983, artt. 12 e 15 potessero essere considerati titolari del diritto di essere ascoltati dal tribunale per i minorenni e destinatari della notifica della sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità dei minori e che, comunque, possano attualmente dolersi in questa sede dell'asserita lesione di tali diritti, con conseguente insussistenza della dedotta nullità processuale per violazione nei loro confronti del principio del contraddittorio. L'indicazione da parte di V.F., nella memoria depositata ex art. 378 c.p.c.,

dell'esistenza di ulteriori parenti entro il quarto grado (un fratello ed una sorella del ricorrente incidentale) aventi rapporti significativi con i minori costituisce prospettazione di una nuova circostanza di fatto, non dedotta nel giudizio di merito e comunque tardivamente allegata anche in questa fase processuale, che non può essere presa in esame per la prima volta nel giudizio di legittimità.

5. Resta da esaminare il quinto motivo del ricorso principale della R.. La doglianza è inammissibile, in quanto la ricorrente, pur prospettando un vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione, non ha illustrato il motivo di censura - in violazione dell'art. 366 bis c.p.c. applicabile alla fattispecie *ratione temporis* - con la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume contraddittoria, ovvero delle ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione, attraverso un momento di

sintesi (omologo del quesito di diritto) che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua ammissibilita' e da evitare che all'individuazione di detto fatto controverso possa pervenirsi solo attraverso la completa lettura della complessiva illustrazione del motivo e all'esito di un'attivita' di interpretazione svolta dal lettore (Cass. S.U. 2007/20603; Cass. 2007/16002; 2008/8897). 6. Le considerazioni che precedono conducono al rigetto di entrambi i ricorsi, ma l'esito del giudizio e la natura della controversia giustificano la totale compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE

Riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 11 febbraio 2010.

Depositato in Cancelleria il 19 maggio 2010
