

Sez. 1 Civile , Sentenza n. 7282 del 26 Marzo 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 - rel. Consigliere -
Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere -
Dott. SCHIRÒ Stefano - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 14428/2009 proposto da:

G.G. (C.F. (OMISSIS)), D.M.S.,

domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato GRECO Antonino, e giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

S.M., nella qualità di tutrice di G.M.,

S., SE., F., elettivamente domiciliata in

ROMA, VIA G. FERRARI 35, presso l'avvocato MARZI MASSIMO FILIPPO, rappresentata e difesa dall'avvocato RACIOPPO Pasqualino, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA, A.G., C.P.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 513/2009 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 16/04/2009;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del),111/02/2010 dal Consigliere Dott. SALVATORE SALVAGO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato MASSIMO FILIPPO MARZI che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Liberto Alberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il Tribunale per i minorenni di Catania con sentenza del 18 settembre 2009 dichiarava lo stato di adottabilità dei minori M. (già collocata presso la famiglia Sc.),

S., Se. (collocati presso una casa famiglia) e

G.F. (collocata presso la famiglia dello zio D.M.

V.), figli di G.G. e di D.M.S.,

confermandone l'affidamento al servizio sociale di Catania; ed imponendo il divieto assoluto di visita e di consegna ai genitori, nonché a familiari ed a terzi non autorizzati dal giudice. L'impugnazione sia dei genitori, che dei coniugi A.G. e C.P., zii del G., è stata respinta dalla Corte di

appello di Catania con sentenza del 16 aprile 2009 che ha osservato (per quanto qui ancora interessa): a) che non era stato violato il diritto di difesa dei genitori perché all'udienza del 13 febbraio 2008 non erano stati ascoltati i soggetti affidatari dei minori senza comunicazione ai loro difensori, posto che la disposizione della L. n. 149 del 2001, art. 10, nel disporre il diritto di partecipare a tutti gli accertamenti, si riferisce solo a quelli finalizzati a verificare lo stato di abbandono del minore, e quindi non all'esame di operatori ed affidatari rivolto al mero controllo dell'andamento del suo collocamento temporaneo; b) che neppure costituiva motivo di nullità il fatto che i minori fossero stati ascoltati senza la presenza dei genitori e dei loro rappresentanti, spettando al giudice minorile la facoltà di disporre particolari modalità di audizione onde tutelarne la serenità ed evitare condizionamenti; senza considerare che era stato assegnato alle parti un termine per depositare memorie, proporre temi e domande da sottoporre ai minori e formulare istanze; c) che non erano stati ascoltati altri parenti entro il quarto grado non risultando che nessuno di essi avesse rapporti di un qualche rilievo con i minori.

Per la cassazione della sentenza il G. e la D.M. hanno

proposto ricorso per 3 motivi, cui resiste l'avv. S.M., n.q. di tutore dei minori.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. Con i primi due motivi, G.G. e la D.M.,

deducendo violazione della L. n. 149 del 2001, art. 10, censurano la sentenza impugnata per non avere dichiarato la nullità del procedimento malgrado il Tribunale: a) non abbia comunicato il decreto di audizione per l'udienza del 13 febbraio 2008 degli affidatari delle minori, degli operatori del servizio affidi e del servizio NPI, nonché della minore G.M.; b) in detta

udienza abbia provveduto ad ascoltarli senza la presenza di essi genitori e dei loro difensori. Assumono che la sentenza ha ommesso di pronunciarsi sulla prima parte della doglianza (assenza di comunicazione) ed ha respinto la seconda senza considerare che la nuova norma prevede il coinvolgimento e la difesa tecnica dei genitori in tutti gli atti del procedimento: nel caso non osservata neppure in occasione dell'audizione dei minori S.

e

Se. posto che l'avviso era stato dato soltanto 24 ore prima dell'udienza e che in occasione della loro audizione e di quella di G.M. non era stato consentito di essere presenti né ad essi genitori, né tanto meno ai difensori.

Le censure sono in parte inammissibili ed in parte infondate, pur se va integrata e parzialmente corretta ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., la motivazione con cui la Corte territoriale ha respinto analoghe doglianze.

È noto che la novella 149/2001 ha modificato profondamente l'originario schema del procedimento di adottabilità che si articolava sostanzialmente su di una fase a carattere

sommario ed urgente, rimessa quasi totalmente alla discrezionalità del giudice, che nel corso di essa individuava già l'interesse del minore, realizzandolo talvolta mediante l'allontanamento dalla famiglia di origine. E su una fase successiva, meramente eventuale e significativamente denominata "opposizione" dall'art. 17, di natura contenziosa; che in realtà il più delle volte si esauriva nell'aggiornamento delle indagini già svolte nonché nell'audizione dei genitori del minore. Ha infatti cancellato l'iniziativa officiosa del Tribunale per ribadire il ruolo di terzietà, eliminato la fase eventuale di autonomia dell'opposizione al decreto dichiarativo dello stato di adottabilità, e previsto un procedimento contenzioso fin dall'inizio a cognizione piena che si conclude con una sentenza, con predeterminazione legale delle forme e dei termini, nonché dei poteri, doveri, e facoltà processuali delle parti e del giudice. Nella nuova ottica, in cui qualificati studiosi hanno ravvisato l'intendimento di traghettare il processo di adozione da processo del giudice in un processo delle parti, il legislatore ha attribuito anzitutto al minore la qualità di parte processuale distinta ed autonoma da quella dei genitori ed ha predisposto in chiave normativa una serie di strumenti idonei a garantire la partecipazione diretta dell'uno e degli altri, titolari del rapporto di filiazione, ad ogni fase del giudizio, anche in vista della diretta ed immediata propagazione degli effetti della decisione costitutiva che lo conclude principalmente nei loro confronti. Il che dimostrano in modo palese le disposizioni dell'art. 8 (nel nuovo testo), il cui comma 4 stabilisce che "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"; e quella dell'art. 10, comma 2, per la quale "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".

In coerenza con la finalità della novella, sia in merito alla razionalizzazione del contraddittorio, sia in ordine al risultato di assicurare ai soggetti suddetti l'effettività della difesa tecnica fin dall'inizio del procedimento, il Collegio deve interpretare la prevista loro "partecipazione a tutti gli accertamenti..." (che significativamente si diversifica dall'istruzione mediante "informazioni" di cui all'art. 738 cod. proc. civ., comma 3), nel senso più pieno e rigoroso delineato dal sistema processuale civile, e cioè: a) che ai difensori delle parti va data preventiva comunicazione di qualsiasi accertamento disposto dal giudice; b) che le parti possono intervenire alla sua assunzione personalmente e a mezzo dei propri consulenti tecnici e dei difensori; c) che le parti devono essere poste in grado di conoscerne comunque le risultanze, nonché di dedurre in ordine ad esso e di presentare le proprie difese.

E deve altresì valorizzare il tenore letterale della disposizione laddove, invece di individuare a quale tipologia di accertamenti è estesa la partecipazione, li accomuna con l'aggettivo "tutti" indistintamente, perciò inducendo a ritenere che con l'espressione in

esame il legislatore non abbia inteso riferirsi ai tradizionali mezzi dell'istruzione probatoria disciplinati dalla sezione 3^a del capo 2^a, titolo 1^a del libro 2^a del codice di procedura, bensì a qualsiasi atto di indagine che il giudice ritiene di eseguire per iniziativa propria o delle parti, al fine "di verificare se sussiste lo stato di abbandono" e di pervenire a dichiarare lo stato di adottabilità di cui al successivo art. 15, ovvero ad escluderlo:

perciò in essi comprendendo esemplificativamente anche le indagini e le relazioni affidate ad istituti o altri operatori specializzati (fermo restando il limite della non ingerenza sulle modalità di svolgimento dell'attività amministrativa devoluta quale non può che svolgersi in conformità alle disposizioni legislative e regolamentari che la riguardano), ed escludendo invece quelle che periodicamente questi ultimi sono tenuti ad inviare all'autorità giudiziaria per renderla edotta delle condizioni fisiche e psichiche del minore anche in seguito ai provvedimenti urgenti assunti ai sensi dei commi 3 e 4, dell'art. 10.

Ne consegue la conferma del principio enunciato dalla precedente Cass. 20625/2009 che il giudice non può utilizzare l'atto di indagine acquisito senza aver consentito alla parte o al suo difensore di prendervi parte nei sensi appena descritti; e che la sua utilizzazione in violazione della menzionata disposizione del comma 2 al fine di ritenere o escludere lo stato di abbandono costituisce indubbiamente vizio della decisione fondata sull'accertamento in questione. Ma, nel contempo, deve rilevare che per invocare detta inutilizzabilità (e non quindi una nullità generale idonea ad estendersi a tutti gli atti del procedimento, fino alla sentenza definitiva), non è sufficiente invocare la sussistenza di un qualsiasi atto di disposizione del giudice non comunicato alla parte in relazione al quale quest'ultima intendeva (o aveva espresso l'intendimento di) partecipare: essendo invece necessario che si sia trattato di un atto rientrante nella categoria indicata dalla norma cui la parte aveva diritto di partecipare, ricevendo uno specifico pregiudizio al diritto di difesa; e che lo stesso sia stato ciò malgrado utilizzato dalla decisione, o comunque su di essa abbia esercitato una influenza determinante, altrimenti restando privo di effetti sostanziali nonché di rilevanza su di essa.

Al lume di questi principi la statuizione di appello si sottrae alle censure del ricorrente, essendosi quest'ultimo limitato a dolersi che non era stato dato avviso alle parti del provvedimento con cui il Tribunale aveva disposto l'audizione degli affidatari provvisori dei minori, nonché degli operatori incaricati di monitorare ciascun affidamento, per cui alle relative audizioni i difensori non avevano potuto partecipare. Laddove la Corte di appello ha accertato, senza alcuna contestazione del G., che nell'udienza indicata detta audizione non solo aveva interessato i soli soggetti preposti all'esecuzione dei provvedimenti temporanei sui minori adottati dal Tribunale, ma era rivolta soltanto al doveroso controllo del comportamento di questi ultimi, ed a valutare nel contempo lo stato di salute anche psichico dei minori e quindi l'esito fino a quella data delle rispettive collocazioni; per cui è stata correttamente esclusa sia pure implicitamente la necessità di comunicazione per un atto non rientrante sotto alcun profilo fra quelli di indagine rivolti alla finalità individuata dal menzionato art. 10. E la cui risultanza neppure il ricorrente ha dedotto essere stata menzionata dalla decisione impugnata o comunque aver influito

sull'iter logico che l'ha indotta a confermare la dichiarazione di adottabilità dei minori.

3. Considerazioni diverse valgono per l'audizione di questi ultimi:

in relazione alla quale il Collegio deve preliminarmente osservare che la sentenza impugnata ha accertato che nell'udienza del 4 marzo 2008, proprio all'esito della loro audizione ed alla presenza dei loro difensori, il Tribunale ha dato loro comunicazione dell'udienza disposta per l'audizione dei minori S. e Se.; e

d'altra parte nessuno di essi ha mai allegato un legittimo impedimento a comparire all'udienza suddetta, la fissazione della cui data rientrava nei poteri discrezionali dello stesso giudice. Il quale proprio per avere dato atto del mancato avviso della audizione della minore M., con ordinanza del 7 luglio 2008, regolarmente comunicata ai ricorrenti ha fissato altra udienza (22 agosto 2008), per ascoltare la minore, dandone avviso alle parti ed ai difensori. Ora, già nella originaria disciplina dell'adozione dettata dalla L. n. 184 del 1983, l'esigenza di ascoltare il minore - nella duplice previsione, obbligatoria per gli ultradodicesenni e facoltativa per gli infradodicesenni (cfr. artt. 7 e 25 per la dichiarazione di adozione, artt. 10 e 15 in tema di adottabilità, artt. 22 e 23 in tema di affidamento preadottivo) costituiva nella giurisprudenza di legittimità una costante intesa ad attribuire rilievo alla personalità e alla volontà del fanciullo in relazione a provvedimenti che nel suo interesse trovano la loro ragion d'essere;

pur se la stessa giurisprudenza e la dottrina avvertivano che in quel sistema lo stato di adottabilità era deciso in base al criterio dell'"interesse del minore", e che la valutazione di tale interesse restava tuttavia affidata al giudice, che era il solo organo ritenuto idoneo a determinarne il contenuto, nonché a valutare ciò che è bene e ciò che è male per lui. E segnalavano che in conseguenza di tale peculiare situazione si assisteva ad una inevitabile scissione tra il soggetto portatore di questo interesse, il minore, nonché la sua volontà, ed il soggetto chiamato a valutarlo ed a difenderlo, il giudice.

Questa prospettiva è stata modificata dalla Convenzione di New York 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, resa esecutiva con L. n. 176 del 1991, il cui art. 12 stabilisce "1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. 2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sì a direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale". Ancor più incisiva è risultata la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e resa esecutiva con L. n. 77 del 2003, il cui art. 3 dispone. "Ad un fanciullo che è considerato dal diritto interno come avente un discernimento sufficiente, sono conferiti nelle procedure dinanzi ad un'autorità giudiziaria che lo concernono i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare: a) ricevere ogni informazione pertinente; b) essere consultato ed esprimere la sua opinione; c) essere informato delle eventuali conseguenze dell'attuazione della sua opinione e delle eventuali conseguenze di ogni decisione".

Recependo questi principi il legislatore del 2001 ha considerato il minore non più

oggetto della potestà dei genitori e/o del potere- dovere officioso del giudice di individuarne e tutelarne gli interessi preminenti, ma quale soggetto di diritto, e parte necessaria del procedimento, perciò titolare di un ruolo sostanziale (nonché di uno spazio processuale) autonomo rispetto a quello tradizionale di semplice destinatario di una decisione presa nel suo interesse da altri (a prescindere dal fatto che egli abbia bisogno, siccome incapace di agire, di una rappresentanza per far valere il proprio diritto o difenderlo contro un'ingiusta pretesa altrui); ed in tale nuova ottica ha riproposto il tema della rilevanza della sua volontà nei provvedimenti che il giudice è chiamato ad emanare "nel suo interesse", pur lasciando immutato il sistema che prevedeva il consenso espresso all'adozione del minore ultraquattordicenne (art. 7) e per la dichiarazione dello stato di adottabilità l'ascolto del minore, obbligatorio quando il minore abbia compiuto i dodici anni. Ma modificandolo al di sotto di questa età, nel senso che egli deve essere sentito "in considerazione della sua capacità di discernimento": perciò devolvendosi al giudice specializzato il compito di graduare nell'entità, nonché di definire nei modi la sua presenza nel procedimento e la conseguente partecipazione al progetto che lo riguarda in funzione della avvenuta maggiore o minore acquisizione della "capacità" suddetta, comprendente, come è noto, sia quella di percepire ciò che è utile per lui, sia la capacità di esprimersi autonomamente senza subire condizionamenti.

Conseguenza altrettanto rilevante della nuova concezione non più incentrata sul minore "oggetto" di tutela, ma sul minore "soggetto" titolare di diritti soggettivi perfetti, autonomi ed azionabili, è che la sua audizione (pur quando sia facoltativa), non può essere qualificata un atto di indagine, ovvero un accertamento su di esso, rientrante nella categoria di quelli rivolti a convincere il giudice in ordine alla sussistenza o meno di determinati fatti storici, bensì lo strumento diretto per raccogliere le opinioni nonché le valutazioni ed esigenze rappresentate dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto; e nel contempo per consentire al giudice di percepire con immediatezza, attraverso la voce del minore e nella misura consentita dalla sua maturità psicofisica, le esigenze di tutela dei suoi primari interessi. Il che risulta conforme alle direttive poste dalle due Convenzioni menzionate, le quali non si riferiscono affatto ad un diritto del minore ad essere interrogato in forma di testimonianza, nonché di convincere il giudice in ordine all'esistenza o meno di determinati fatti storici, ma assegnano al suo ascolto anzitutto lo scopo di consentirgli l'esercizio di un diritto della personalità; e quindi di evitare che egli resti estraneo ai provvedimenti che vengono assunti nel suo interesse. È stato del resto segnalato da più parti che l'apprezzamento dello stato di abbandono non può più avvenire tenendo conto soltanto del dato oggettivo che lo abbia determinato desunto dal comportamento omissivo (sul piano morale e materiale) dei genitori, ma che deve essere considerata anche la percezione soggettiva di esso, da parte del minore, altrimenti correndosi il rischio di esporlo a seri e gravissimi traumi; così come non possono essere trascurate peculiari situazioni definite da qualificati studiosi di semiabbandono, che hanno indotto questa Corte già nel passato regime ad enunciare il principio che i provvedimenti nell'interesse del minore non vanno stabiliti a priori, sulla base di un generico criterio di adeguatezza, ma rapportati alle reali esigenze della

fattispecie in esame (Cass. 6899/1997).

Conclusivamente, in tale riconsiderata prospettiva, l'audizione non rappresenta una testimonianza o altro atto istruttorio rivolto ad acquisire una risultanza favorevole all'una o all'altra soluzione, ma pur sempre espressione di un momento meramente formale del procedimento: essa riflette, invece, una nuova considerazione del minore quale portatore di bisogni e interessi che, se consapevolmente espressi, pur non vincolando il giudice, non possono essere da lui ignorati; e che lo obbligano comunque anzitutto ad ascoltarlo nella misura consentita dalla capacità di autodeterminarsi, rendendolo parte attiva del procedimento di adozione. E quindi a tener conto della sua volontà e delle sue scelte nei limiti della sua capacità di discernimento e dello sviluppo della sua personalità dimostrati anche durante l'ascolto, perciò riconoscendogli in funzione dell'una e dell'altro l'esercizio sempre più effettivo dei diritti fondamentali. Proprio questo percorso è stato intrapreso di recente dalla L. n. 54 del 2006, sull'affidamento condiviso in relazione ai poteri di autodeterminazione o di partecipazione alla vita familiare, anche qui recependo le disposizioni della menzionata Convenzione di Strasburgo, in quanto introducendo il nuovo art. 155 sexies cod. civ., ha previsto che il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento".

Ma l'art. 5 di detta Convenzione ha attribuito ai fanciulli nelle procedure davanti all'autorità giudiziaria che li riguardano anche (sub a) "il diritto di chiedere di essere assistiti da una persona appropriata di loro scelta che li aiuti ad esprimere la loro opinione": in tal modo rinforzando e ribadendo la facoltà già loro concessa dal ricordato art. 12 della Convenzione di New York di essere ascoltati in ogni procedura giudiziaria che li concerne non solo "direttamente", ma anche attraverso un rappresentante o un organo appropriato; per cui questa Corte onde garantire l'esercizio effettivo di detto diritto ad esprimere "liberamente" la propria opinione, ha enunciato la regola che spetta al giudice il compito di eseguire detta audizione in modo che la stessa risulti protetta da interferenze, turbamenti o condizionamenti, perciò facultandolo ad adottare tutte "le cautele e le modalità suggerite dalle circostanze concrete onde superare la straordinaria asimmetria che si frappone tra la posizione del fanciullo (ed il suo stato emotivo) ed il contesto relazionale ed ambientale in cui lo stesso viene ascoltato (Cass. 18132/2002; 13262/1999; 6439/1996): cautele fra le quali deve necessariamente includersi la facoltà di vietare l'interlocuzione con i genitori, e/o con i difensori, nonché di sentire il minore da solo, senza la presenza di costoro, ove questa sia ritenuta un fattore di turbamento del minore medesimo o comunque di condizionamento delle sue dichiarazioni; o ancora quella di delegare l'audizione ad un organo più appropriato e professionalmente più attrezzato a sostenere un'interlocuzione diretta con il minore che sappia "tener conto della sua età e del suo grado di maturità", e superare le relative difficoltà.

Ed il Collegio deve nuovamente confermare che l'assunzione delle dichiarazioni con taluna di dette modalità non incide sul principio del contraddittorio, ne' menoma il diritto di difesa delle altre parti, anzitutto per la doverosa preminenza che deve essere attribuita all'esercizio effettivo e non solo formale, di un diritto fondamentale del minore ad esprimere il proprio pensiero scevro da condizionamenti più o meno espressi, nonché

da pressioni più o meno velate; quindi perché nessuna di dette cautele si concreta in una deroga al disposto dell'art. 10, comma 2 della legge non trattandosi ne' di un accertamento, ne' tanto meno di atto istruttorio in senso stretto. Ed infine perché il diritto di difesa delle parti può essere egualmente esplicito non solo attraverso la presentazione di istanze, suggerimenti ed altri atti, come consentito dalla norma, ma anche per il fatto che, comunque, le dichiarazioni medesime sono acquisite al processo, con la possibilità dei contendenti, in posizione paritaria, di metterne in discussione pertinenza ed attendibilità, pure attraverso richieste istruttorie e perfino in relazione ad eventuali interferenze in danno del dichiarante che siano state perpetrate durante l'esame. Al lume di queste considerazioni, i giudici di merito non sono incorsi in alcuna delle violazioni denunciate dai ricorrenti, non solo perché le parti ed i rispettivi difensori non avevano diritto di partecipare all'audizione dei minori, perciò legittimamente eseguita senza la loro presenza (in tal modo rettificandosi la contraria opinione della sentenza impugnata), ma anche perché il Tribunale, dopo avere indicato le ragioni della loro esclusione, aveva dato ampia facoltà a ciascuna di esse di depositare memorie onde proporre temi e domande da sottoporre ai minori, nonché di formulare rilievi ed istanze istruttorie anche per contestarne le dichiarazioni e/o dimostrare la ricorrenza di circostanze diverse da quelle prospettate da questi ultimi; e perché la sentenza impugnata ha preso atto che detta facoltà non è stata da esse esercitata in nessuno dei due gradi del giudizio.

4. Con l'ultimo motivo, i ricorrenti deducendo violazione della L. n. 149 del 2001, artt. 8 e 10, nonché difetto di motivazione censurano la sentenza impugnata per aver escluso la nullità della sentenza del Tribunale malgrado non fossero stati ascoltati, come prescritto dalla norma, i parenti entro il quarto grado del G. ed i primi giudici non avessero compiuto alcuna indagine ne' alcun accertamento al riguardo; e malgrado la disposizione dell'art. 8 non menzionasse la necessità che detti parenti intrattengano rapporti significativi con il minore.

Il motivo è in parte inammissibile ed in parte infondato. Questa Corte ha ripetutamente avvertito che i parenti del minore, ai quali le disposizioni della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 10, e segg., sia prima che dopo le modifiche apportate dalla L. n. 149 del 2001, assegnano un ruolo nel procedimento d'adozione, imponendone la convocazione ed audizione nella fase istruttoria che precede il decreto dichiarativo dell'adottabilità, nonché includendoli fra i destinatari della notificazione di tale decreto, sono soltanto quelli che "abbiano mantenuto significativi rapporti con il minore", cioè a dire rapporti idonei ad esprimere la loro potenziale disponibilità ed attitudine a sopperire alla mancanza dei genitori od alle carenze degli stessi. Come è, infatti, evidente, nella volontà del legislatore il carattere vicariante della posizione dei parenti diversi dai genitori comporta il loro coinvolgimento nel procedimento solo nei limiti in cui siano titolari di rapporti tali da poter fornire elementi essenziali per la valutazione dell'interesse del minore e al tempo stesso da offrire possibili soluzioni dirette ad ovviare allo stato di abbandono nell'ambito della famiglia di origine (nonché, ai fini dell'art. 15, comma 3 e art. 14, comma 1, che richiamano il citato art. 12, da legittimarli a contrastare la pronuncia sullo stato di adottabilità). Il dato materialistico comportamentale richiesto

costituisce quindi un elemento integrativo della fattispecie, influenzando sul piano della legittimazione ad essere convocati (nonché a ricevere la notificazione del decreto di adottabilità ed a proporre opposizione).

L'identificazione di detti parenti va effettuata sulla base delle risultanze delle indagini disposte a norma dell'art. 10 della citata legge (al fine dell'approfondito accertamento delle condizioni e dell'ambiente in cui vive il minore): tanto si ricava dall'inequivoco riferimento a tali indagini contenuto nel successivo art. 12 (a sua volta richiamato dalle altre menzionate norme), sicché deve escludersi il dovere del giudice di assumere in proposito specifiche iniziative o di disporre ulteriori inchieste (Cass. 3614/1988; 2118/1990).

Nel caso pertanto intanto poteva imputarsi alla sentenza impugnata di non aver rilevato che il Tribunale avesse ommesso qualsiasi indagine sull'esistenza dei parenti suddetti ed il loro conseguente necessario coinvolgimento nel procedimento in esame, in quanto i ricorrenti avessero dedotto di averli indicati ai primi giudici e prospettato i rapporti affettivi che presentavano manifestazioni d'interesse ed assistenza verso i minori stessi, idonei a comportare l'obbligo della loro convocazione; e che comunque malgrado detta deduzione ed in presenza dei rapporti in questione il Tribunale non li avesse convocati e nel contempo avesse ommesso l'indagine prescritta dall'art. 12 per verificarne la sussistenza.

Nel caso di specie, per converso, non soltanto la sussistenza di una relazione tra i congiunti di cui alla norma ed i minori comportante l'obbligo della loro convocazione non è stata neppure dedotta dai ricorrenti, che si sono limitati a prospettare genericamente la necessità di tale adempimento, ma gli stessi non hanno neppure indicato se e quali siano i parenti del G. dagli stessi invocati; per cui sotto tale profilo la censura si appalesa inammissibile.

La Corte ritiene che la novità delle questioni trattate giustifichi la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso e dichiara interamente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 11 febbraio 2010.

Depositato in Cancelleria il 26 marzo 2010
