

Sez. 1^a Civile, Sentenza n. 20625 del 25 Settembre 2009

**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. SALVAGO Salvatore - Consigliere -
Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere -
Dott. DOGLIOTTI Massimo - rel. Consigliere -
Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 2548/2009 proposto da:

K.L. (c.f. (OMISSIS)), elettivamente domiciliata

in ROMA, VIA GERMANICO 168, presso l'avvocato D'ALOE GIOVANNI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato TURCO GIUSEPPE, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI TRIESTE, IN PERSONA DEL P.G.;

TUTORE PROVVISORIO DELLA MINORE, M.L.; CURATORE

SPECIALE DELLA MINORE, Z.T.; P.S.;

- intimati -

sul ricorso 3168/2009 proposto da:

P.S. (c.f. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato

in ROMA, VIA FABIO MASSIMO 60, presso l'avvocato MASTROBUONO SEBASTIANO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati MOZÈ SERGIO, BRUSCCHI LOREDANA, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI TRIESTE, M.L., Z.T., K.L.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1/2009 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 02/01/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/06/2009 dal Consigliere Dott. MASSIMO DOGLIOTTI;

udito, per la ricorrente principale, l'Avvocato GIUSEPPE TURCO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato SERGIO MOZÈ che ha chiesto l'accoglimento del ricorso incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GOLIA Aurelio, che ha concluso per l'accoglimento di entrambi i ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 9/5/2007, il Tribunale per i minorenni di Trieste apriva la procedura di adottabilità della minore P.E., figlia di P.S. e K.L., nata il (OMISSIS).

Veniva disposta ed espletata consulenza tecnica. Entrata in vigore la disciplina processuale di cui alla L. n. 149 del 2001, in data 14/11/2007, il predetto Tribunale invitava la K. ad

esercitare la facoltà di nomina di un difensore e, in mancanza, le nominava un difensore d'ufficio.

Il Tribunale per i minorenni, con sentenza 24/9 - 16/10/2008, dichiarava lo stato di adottabilità di P.E..

Avverso la predetta sentenza proponevano appelli distinti il padre e la madre della minore, chiedendo revocarsi la dichiarazione di adottabilità di questa. La K. chiedeva preliminarmente l'annullamento

dell'intero procedimento, totalmente viziato. La Corte d'Appello di Trieste, con sentenza 18/12 - 2/1/2009, rigettava i ricorsi proposti, confermando la sentenza di primo grado, pur precisando che non si poteva tener conto delle risultanze della consulenza tecnica, svolta in mancanza di un difensore della K..

Ricorre per cassazione la K., sulla base di due motivi. Ricorre per cassazione il Pipan, sulla base di due motivi. Non si sono costituiti il curatore speciale e il tutore della minore. Le parti costituite hanno depositato memorie integrative. MOTIVI DELLA DECISIONE

Vanno riuniti i ricorsi ai sensi dell'art. 335 c.p.c.. Con il primo motivo del ricorso, K.L. lamenta violazione e falsa

applicazione di norme di diritto e nullità della sentenza e del procedimento, ai sensi della L. n. 149 del 2001, art. 8, comma 4, (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4), in quanto dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina processuale (1/7/2007), essa stessa è rimasta priva di assistenza legale per alcuni mesi (fino al novembre 2007), mentre si svolgeva la consulenza tecnica d'ufficio (ed essa si è incontrata con il consulente, senza assistenza legale e tecnica) (CT di parte).

Com'è noto, in ambito processuale, si rinvengono, nella L. n. 149 del 2001, previsioni assai significative: la duplice esigenza, apparentemente contraddittoria, di snellire il procedimento, ma di assicurare ogni garanzia difensiva ai genitori di origine e allo stesso minore, è coerentemente perseguita, se non compiutamente realizzata. Ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 2, novellato, all'atto dell'apertura del procedimento il Presidente del Tribunale per i minorenni avverte i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado, che abbiano rapporti significativi con il minore, li invita a nominare un difensore e ne nomina uno di ufficio, ove essi non vi provvedano. Come chiarisce l'art. 8, u.c., il procedimento deve svolgersi fin dall'inizio pure con l'assistenza legale del minore (e dunque, anche in tal caso, dovrà provvedersi alla nomina di un difensore). Le parti e i loro difensori possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, presentare istanze istruttorie, prendere visione ed estrarre copia degli atti del fascicolo, previa autorizzazione del giudice. Altrettanto significativa l'esclusione di un'apertura del procedimento di ufficio. È invece il procuratore della Repubblica presso il tribunale minorile (del luogo ove il minore si trova) a ricevere ogni segnalazione e, dopo aver effettuato gli opportuni accertamenti, a chiedere al giudice di aprire la procedura di adottabilità, ove ravvisi la sussistenza di una situazione di abbandono. Scelta, indubbiamente, assai opportuna: il p.m. è parte necessaria nelle procedure di separazione e divorzio, può promuovere quella di decadenza o limitazione della potestà e ben può farlo coerentemente anche in materia adozionale, lasciando al giudicante quella terzietà, richiesta dallo stesso art. 111 Cost., novellato, e che talora, in ambito minorile, viene dimenticata.

La procedura termina con sentenza che dichiara lo stato di adottabilità o pronuncia il non luogo a provvedere (L. n. 184, artt. 15 e 16). Previsione anch'essa significativa: si instaura fin dall'inizio una procedura, da ritenersi contenziosa, almeno nella sostanza, con parti e difensori; dunque conclusione naturale di questa fase non potrebbe essere che una sentenza.

Non è prevista la fase di opposizione, tenuto evidentemente conto che contraddittorio e garanzie difensive sono assicurati fin dall'apertura della procedura. Mantenere l'opposizione sarebbe stata un'inutile duplicazione e una dannosa lungaggine.

Va peraltro precisato che, in assoluta mancanza di disposizioni transitorie, nella specie, sul procedimento (regolato dalla disciplina anteriore) volto all'accertamento dello stato di adottabilità, che non richiedeva la presenza del difensore, con l'entrata in vigore della nuova disciplina il 01/7/2007, si è innestato un nuovo procedimento (parimenti volto all'accertamento dell'adottabilità) caratterizzato, come si è detto, dall'assistenza legale dei genitori (o dei parenti) e del minore. La K. è stata avvertita della necessità di nomina di un difensore solo nel novembre 2007, e, in mancanza, il Tribunale ha provveduto a nominarlo. Tuttavia, nel suindicato periodo, l'unica attività svolta risulta essere stata proprio la consulenza tecnica, e correttamente il giudice a quo ha dichiarato inutilizzabile la consulenza tecnica nei confronti della K., non munita di difensore, come prescritto dalla novella, allora entrata in vigore. Al difensore sono stati notificati tutti gli atti successivi, ivi compreso il decreto 16/6/2008 che assegnava termine alle parti per le memorie conclusionali. Non si ravvisa, al contrario, una nullità generale idonea ad estendersi a tutti gli atti del procedimento, fino alla sentenza definitiva.

Va dunque rigettato, siccome infondato, il primo motivo del ricorso. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione della L. n. 149 del 2001, art. 1, comma 8, (sic) nonché insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza impugnata. Il motivo è fondato.

La Corte d'Appello, dichiarando inutilizzabile la consulenza tecnica, avrebbe dovuto necessariamente disporre una nuova consulenza. Utilizza invece - come essa stessa riconosce - due relazioni dell'Asl e del Comune di Muggia, assai risalenti; fa altresì riferimento a comportamenti negativi della madre, al di là delle predette relazioni, senza indicare le fonti di conoscenza. Ovviamente se richiamasse le risultanze della consulenza, il giudice a quo cadrebbe in contraddizione, avendola dichiarata inutilizzabile. Il ricorso di P.S. si articola su due motivi

(insufficiente e contraddittoria motivazione; violazione di legge e falsa applicazione di norme della L. n. 183 del 1984), che vanno trattati congiuntamente, perché strettamente collegati. Lamenta il ricorrente che il giudice a quo non abbia considerato le risultanze della consulenza tecnica, precisando che i servizi sociali non gli hanno apprestato l'aiuto di cui necessitava. Merita accoglimento la censura relativa alle risultanze della consulenza, cui il giudice a quo non ha sostanzialmente fatto riferimento che evidenziavano la possibilità, per il P., di recupero della capacità genitoriale, mostrando egli buona volontà e buona motivazione a responsabilizzarsi. Nè il giudice a quo ha sostanzialmente risposto, anche soltanto per confutarle, alle critiche rivolte dal P. all'operato dei servizi sociali, che non avrebbero ottemperato, se non parzialmente, al programma di "recupero" nei suoi confronti, prefigurato dalla consulenza. Va dunque cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Trieste, in diversa composizione, che dovrà rinnovare l'attività istruttoria, al fine di accertare la sussistenza della situazione di abbandono. Pure si pronuncerà sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; rigetta il primo motivo del ricorso principale; accoglie il secondo motivo del ricorso principale, nonché quello incidentale; cassa con rinvio alla Corte d'Appello di Trieste, che si pronuncerà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 25 giugno 2009.

Depositato in Cancelleria il 25 settembre 2009
