

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione Prima Civile; sentenza 26 marzo 2010, n. 7281; Pres. LUCCIOLI; Est. SALVAGO; P.M. (conf.) RUSSO. *Conferma App. Trento 11 marzo 2009 n. 52.*

Adozione – Figlio minore – Soggetto di diritto – Configurabilità – Conseguenze – Parte necessaria sia sostanziale che processuale (legge 4 maggio 1983, n. 184, artt. 8 e 10).

Adozione – Figlio minore – Parte in senso formale – Nomina di un difensore di fiducia da parte del tutore o del curatore speciale – Mancanza – Conseguenze – Difensore di ufficio – Nomina – Necessità (legge 4 maggio 1983, n. 184, artt. 8 e 10).

Adozione – Figlio minore – Rappresentanza e difesa – Provvedimenti limitativi o ablativi della potestà genitoriale – Nomina del tutore – Sufficienza – Curatore speciale – Figura eventuale (legge 4 maggio 1983, n. 184, artt. 8 e 10).

«Nei giudizi di adottabilità, come modificati dalla legge n. 149 del 2001, il minore non è più considerato 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, perciò titolare di un ruolo sostanziale nonché di uno spazio processuale autonomi. Ne discende la radicale modifica del suo ruolo tradizionale di semplice destinatario di una decisione presa nel suo interesse da altri, nonché il riconoscimento di parte necessaria sia sostanziale (essendo titolare del rapporto sostanziale oggetto del processo) che processuale (svolgendo un ruolo nella dinamica del processo in funzione del suo risultato giuridico e ne subisce gli effetti diretti ed indiretti)» (*massima affidamentocondiviso.it*) (1)

«Nei giudizi di adottabilità, il riconoscimento del minore quale soggetto di diritto comporta, quale logico corollario, la sua partecipazione necessaria al procedimento e la conseguente assistenza legale (al pari di quella dei genitori) fin dalla fase iniziale dello stesso, onde far valere autonomamente i propri diritti. Ne discende che l'art. 10, comma 2, della legge n. 184/1983, laddove attribuisce al Presidente del Tribunale il compito di avvertire i genitori (o, in mancanza, determinati parenti), invitandoli, nel contempo, a nominare un difensore ed informandoli della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano, deve essere interpretato 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 è la parte principale, e, quindi, altrettanto necessaria» (*massima affidamentocondiviso.it*) (2)

«Nei giudizi di adottabilità, la figura del curatore speciale del minore è solo eventuale ogni qual volta il tribunale per i minorenni abbia adottato provvedimenti limitativi o ablativi della potestà genitoriale e contestuale (o successiva) nomina di un tutore. In tale fattispecie, il minore trova voce nel processo attraverso il tutore che gli è stato nominato, tecnicamente capace di stare in giudizio, ovvero assistito da un avvocato» (*massima affidamentocondiviso.it*) (3)

(1-3) La pronuncia in rassegna ha affermato i seguenti, importanti, principi di diritto:

a) nel caso di provvedimenti ablativi o limitativi della potestà genitoriale e di nomina del tutore, quest'ultimo, e non il curatore speciale, sarà il rappresentante legale del minore, legittimato a stare in giudizio nei procedimenti di adozione in nome e per conto dello stesso, onde valutarne ed attuarne i superiori, preminenti, interessi;

b) il Presidente del Tribunale deve invitare il tutore (ovvero il curatore speciale) del minore a nominare un difensore ed informarlo della nomina di un difensore di ufficio per il caso che esso non vi provveda.

Soggetto di diritto. L'affermazione più importante contenuta nella pronuncia in rassegna è quella secondo cui, nell'ambito dei giudizi di adottabilità, il minore non deve più essere considerato «oggetto» della potestà dei genitori, ma «soggetto di diritto», e, quindi, titolare di un ruolo sostanziale e di uno spazio processuale autonomi (sia consentito il rinvio a PADALINO, *La Convenzione di Strasburgo rende "implicita" la valutazione sul conflitto di interessi*, in *Famiglia e min.*, 2007, 9, 20 nonché in *www.minoriefamiglia.it*; peraltro, la stessa Corte costituzionale, con la sentenza 27 marzo 1992, n. 132, *ibidem*, aveva affermato, con riferimento ai procedimenti volti al controllo della potestà genitoriale, che i figli non sono più assoggettati ad un potere assoluto ed incontrollato dei genitori, ma vantano il diritto ad un pieno sviluppo della loro personalità, considerato che la potestà dei genitori non è riconosciuta dall'articolo 30 della Costituzione come loro libertà personale, ma, piuttosto, come diritto-dovere, che trova nell'interesse della prole la sua funzione ed il suo limite).

A seguito delle innovazioni introdotte dalla legge n. 149/2001, il minore è parte necessaria e formale del procedimento di adozione (la Corte di cassazione parla di «*parte principale*»), con la conseguenza, per un verso, che l'assistenza legale del minore deve sussistere fin dall'inizio del procedimento, e, per altro verso, che la nomina del difensore di ufficio deve estendersi anche al minore (sebbene espressamente prevista, soltanto, per i genitori e per determinati parenti) in conformità alle linee della riforma del giudizio di adottabilità che: «elevando il minore e i genitori a vere e proprie parti in senso formale, imponevano di disegnare un procedimento in grado di garantire a ciascuna di esse un effettivo diritto di difesa sin dall'inizio, in contraddittorio tra loro, davanti ad un giudice terzo e imparziale che decida in tempi ragionevoli» (così la pronuncia in rassegna).

Interpretazione estensiva. Merita piena adesione l'interpretazione estensiva dell'art. 10, comma 2, della legge n. 184/1983 compiuta dalla Suprema Corte (piuttosto che l'interpretazione letterale privilegiata da Cass. nn. 3804 e 3805/2010, in www.minoriefamiglia.it) al fine di stabilire l'esatto ambito di operatività della citata disposizione normativa, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale, tenendo conto dell'intenzione del legislatore, e, quindi, estendendo, o dichiarando applicabile, la *regula iuris* (nomina del difensore d'ufficio) a casi non espressamente previsti dalla norma, ma dalla stessa implicitamente considerati.

A tal proposito, si consideri che, nel corso dei lavori preparatori alla legge n. 149/2001, era stato precisato che: «è stata stabilita, con l'obbligo dell'assistenza legale fin dall'inizio della procedura, l'inderogabilità del principio del contraddittorio tra le parti» (Onorevole Serafini), con la conseguenza che il legislatore del 2001 ha inteso attribuire al minore di età la qualità di parte processuale, distinta ed autonoma rispetto a quella assunta dai genitori o dagli altri parenti, con conseguente necessità di estendere il contraddittorio nei suoi confronti anche mediante la nomina di difensore.

Peraltro, in tal modo, lo Stato italiano sembrerebbe aver riconosciuto al minore uno di quegli «ulteriori diritti» di cui parla l'articolo 5 della Convenzione di Strasburgo del 1996, ossia il «diritto di esercitare completamente o parzialmente le prerogative di una parte in tali procedimenti».

Del resto, sarebbe stato illogico aver previsto la nomina del difensore d'ufficio ai parenti del minore e non a quest'ultimo; si consideri, inoltre, che la stessa Cass. n. 3804/2010, nonostante avesse negato la nomina del difensore d'ufficio del minore, aveva individuato nella mancata nomina del difensore del minore, da parte del suo tutore, un'ipotesi di conflitto di interessi che consentiva la nomina del curatore speciale (riconoscendo, pertanto, la necessità della difesa tecnica del minore nel procedimento di adottabilità)[C. PADALINO].