



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI E DIRITTI  
In caso di diffusione si applica l'art.52 D. L.vo 196/03

REPUBBLICA ITALIANA

16870/10  
oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Adoniam

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 18778/2009

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 16870

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. MARIA GABRIELLA LUCCIOLI - Presidente - Ud. 11/02/2010
- Dott. FRANCESCO FELICETTI - Consigliere - PU
- Dott. SALVATORE SALVAGO - Consigliere -
- Dott. SALVATORE DI PALMA - Rel. Consigliere -
- Dott. STEFANO SCHIRO' - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 18778-2009 proposto da:

[redacted], nella qualità di tutore e Sindaco del  
Comune di [redacted] del minore [redacted] (c.f.

[redacted], domiciliato in ROMA, [redacted]

[redacted], presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI

CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato

[redacted] giusta procura a margine del

ricorso;

- ricorrente -

contro

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:  
 disposto d'ufficio  
 a richiesta di parte  
 imposto dalla legge

2010

418

MILANO, [REDACTED] (c.f. [REDACTED]);

- intimati -

avverso la sentenza n. 29/2009 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 08/06/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza dell'11/02/2010 dal Consigliere Dott. SALVATORE  
DI PALMA;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato [REDACTED]

che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO che ha concluso  
per l'accoglimento del ricorso.



### Svolgimento del processo

1. - Con decreto del 15 dicembre 2006, il Tribunale per i minorenni di Milano dichiarò aperto il procedimento relativo allo stato di abbandono del minore [REDACTED] - figlio di [REDACTED], nato a Milano il [REDACTED] [REDACTED] - e, tra l'altro, sospese la potestà della madre sul figlio e nominò tutore provvisorio del minore il Comune di [REDACTED] con incarico a quest'ultimo di procedere alla nomina di un difensore dello stesso minore e di provvedere al suo collocamento unitamente alla madre in idonea comunità.

Successivamente, con comparsa del 24 gennaio 2007, si costituì in giudizio la madre del minore.

A séguito dell'entrata in vigore della disciplina processuale della legge 28 marzo 2001, n. 149 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile), il tutore provvisorio, su richiesta del giudice delegato, provvide alla nomina del difensore del minore nella persona dell'Avv. [REDACTED] la quale si costituì con comparsa del 25 gennaio 2008.

Dopo l'audizione della madre, di cui all'art. 12 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), nel testo modificato dall'art. 12 della

legge n. 149 del 2001, e l'acquisizione dei pareri di cui all'art. 15 della legge n. 184 del 1983, nel testo sostituito dall'art. 14 della legge n. 149 del 2001, il Tribunale adito, con la sentenza n. 156/08 del 14-20 maggio 2008, dichiarò lo stato di adottabilità del predetto minore, confermò tutti i provvedimenti urgenti precedentemente emessi nel suo interesse, ~~invece~~ compresa la nomina del Comune di [REDACTED] quale tutore provvisorio, dispose l'interruzione dei rapporti tra lo stesso minore e la madre e gli altri familiari e il collocamento del medesimo, con efficacia immediata, presso un'idonea famiglia contestualmente scelta.

2. - Avverso tale sentenza propose appello, dinanzi alla Corte d'Appello di Milano-sezione delle persone, dei minori e della famiglia, la madre del minore, [REDACTED]  
[REDACTED]

Nel corso del procedimento, l'appellante chiese la revoca della sentenza impugnata, previa azione di provvedimenti interinali; il difensore del minore chiese la conferma della sentenza di primo grado, previa dichiarazione della ritualità della sua nomina da parte del tutore provvisorio; il tutore chiese la conferma del provvedimento impugnato; il Procuratore generale presso la Corte chiese la reiezione dell'appello, non ravvisando vizi processuali nel giudizio di primo grado.

La Corte adita, con la sentenza n. 29/09 dell'8 giugno 2009, dichiarò la nullità, per difetto di integrità del contraddittorio, del procedimento per la dichiarazione di adottabilità del minore [redacted] e, conseguentemente, della sentenza impugnata, e rimise la causa al primo giudice.

In particolare, i Giudici a quibus - dopo avere affermato che al procedimento è applicabile la nuova disciplina processuale di cui alla legge n. 149 del 2001, in quanto il giudizio, «sebbene iniziato con decreto del 15 dicembre 2006 e, quindi, nella perdurante efficacia del previgente assetto normativo processuale, era ancora in fase istruttoria al momento dell'entrata in vigore della innovativa disciplina avvenuta il 1° luglio 2007, alle cui nuove regole formali pertanto si è tendenzialmente adeguato così concludendosi, nel primo grado, con la pronuncia dello stato di adottabilità del minore resa con sentenza in data 14-20 maggio 2008 » - hanno motivato come segue:

A) hanno innanzitutto affermato che, in forza del combinato disposto degli artt. 8, comma 4, e 10, comma 2, della legge n. 184 del 1983 - nel testo sostituito, rispettivamente, dagli artt. 8 e 10 della legge n. 149 del 2001 -, «La difesa è dunque divenuta obbligatoria fin dall'inizio, con la conseguenza che le parti, ivi compreso

il minore, devono stare in giudizio con il ministero del difensore e che è stata così per la prima volta inserita nel sistema processuale civile la figura del difensore d'ufficio, il quale per evidenti criteri di opportunità deve essere nominato dall'autorità giudiziaria, anche in considerazione del fatto che tale incarico va affidato, al fine di garantire "l'effettività del diritto di difesa del minore", a professionisti che - come la Corte costituzionale ha significativamente sottolineato nella sentenza n. 178/2004 - devono essere "in possesso di competenze adeguate alla particolarità ed alla delicatezza della funzione da assolvere". Ad una professionalità di siffatto tipo devono infatti accompagnarsi qualità personali e deontologiche particolari che pongano il difensore in grado di espletare quei compiti che, secondo l'art. 10 della Convenzione di Strasburgo, gli sono propri e per lo svolgimento dei quali occorre impadronirsi degli strumenti elementari di comunicazione con il minore per poter poi, fedelmente e consapevolmente, farsi interprete dei suoi bisogni e delle sue aspirazioni»;

B) hanno poi escluso che, contestualmente alla dichiarazione di apertura del procedimento, sia necessaria la nomina di un curatore speciale del minore. Ciò: **BI)** sia perché «oggi il minore acquista a tutti gli effetti la qualità di parte fin dall'apertura del procedimento in cui

viene posto in discussione il suo status parentale, nel quale può essere legittimamente rappresentato dal difensore nominato ai sensi del richiamato art. 8 legge cit. in applicazione del principio di cui all'art. 9, comma 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo [...], all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...], e agli artt. 2, 3, 5 e 9 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 [...], nonché a mente del disposto di cui all'art. 86 cod. proc. civ.»; **B2)** sia perché, a séguito dell'entrata in vigore della compiuta disciplina processuale, dettata dalla legge n. 149 del 2001 in ossequio ai principi del "giusto processo" e del diritto di difesa che ha previsto la figura del difensore del minore, non vi è più la «necessità di ricorrere a strumenti interpretativi atti a garantire allo stesso la partecipazione al giudizio con la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 cod. proc. civ. in presenza della nuova specifica figura del rappresentante del minore», figura che, dunque, «non deve limitarsi a svolgere un ruolo esclusivamente tecnico ma che deve ricoprire quei più ampi compiti di rappresentanza che, secondo la definizione data dall'art. 2, lett. c), della Convenzione di Strasburgo, sono quelli propri di "una persona, come un avvocato, o un organo designato ad agire presso un'autorità giudiziaria a nome di un fanciullo"»;

B3) sia perché, in coerenza con le predette fonti nazionali ed internazionali, «tra le varie interpretazioni possibili [deve] essere seguita quella che [...] consenta, nel rispetto dei criteri di ragionevolezza ed economicità, il perseguimento degli obiettivi ispirati alla necessità di una rapida definizione del giudizio sulla prospettata situazione di abbandono, considerata la peculiare natura della situazione giuridica dedotta costituita dal diritto fondamentale del minore a crescere in maniera sana ed equilibrata»; B4) sia perché «l'affollamento di più soggetti che siano nel processo contestualmente interpreti degli interessi del minore» potrebbe rivelarsi strumento non idoneo a migliorare la qualità della garanzia della realizzazione di tali interessi, «apparendo piuttosto di primaria importanza che venga resa certa "l'effettività del diritto di difesa del minore" [...] con la predisposizione delle necessarie cautele atte ad assicurare che colui che deve assolvere questo delicato compito di rappresentante-esperto (cumulando quindi in sé il ruolo di curatore e di difensore tecnico) lo adempia in completa autonomia ed indipendenza al fine di far valere i diritti del minore o per difenderli contro un'ingiusta pretesa altrui».

C) in riferimento al caso di specie, hanno innanzitutto rilevato che, mentre la madre del minore si era costituita in giudizio fin dal 29 marzo 2007, il

difensore del minore, nominato dall'ente tutore, si è costituito «solo in data 25 gennaio 2008, cioè quasi sette mesi dopo l'entrata in vigore delle nuove regole processuali», sicché «l'importante riconoscimento legislativo [...] concretizzatosi nell'attribuzione al minore della qualità di parte necessaria del processo è stato del tutto vanificato nel presente caso in cui il difensore non ha potuto rappresentare l'interesse del minore durante l'espletamento di rilevanti attività istruttorie con la conseguente nullità di quanto compiuto in epoca antecedente alla sua partecipazione al giudizio, ma, ancor prima, per essere tale nomina stata effettuata dal tutore provvisorio, cioè da un'altra parte processuale». Al riguardo, hanno poi affermato che: **C1)** la nuova disciplina processuale prevista dalla legge n. 149 del 2001, interpretata alla luce della Convenzione di Strasburgo del 1996, impone che sia l'autorità giudiziaria a procedere alla nomina del rappresentante del minore, «"distinto" cioè diverso dal soggetto cui compete la rappresentanza legale del minore»; **C2)** in ogni caso, le precedenti considerazioni evidenziano «come gli interessi del tutore e del minore possano essere in astratto suscettibili di contrapposizione, dovendo tra l'altro siffatta valutazione essere portata avanti con estremo rigore per l'esigenza di maggior protezione che deve essere assicurata al soggetto minore [...] e per la

particolare valenza che finisce con l'assumere il complesso compito del difensore, tenuto a rappresentare e sostenere, in una condizione di piena libertà di coscienza, il "reale" interesse del minore, senza essere influenzato dagli interventi finora attuati e dalle ragioni ad esse sottese»; **C3)** l'attribuzione al tutore, quale parte del procedimento, dell'autonomo diritto di impugnare la sentenza che dichiara lo stato di adottabilità, di cui all'art. 15, comma 3, della legge n. 184 del 1983 (nel testo sostituito dall'art. 14 della legge n. 149 del 2001), sottolinea come il tutore possa essere portatore di interessi potenzialmente confliggenti con quelli del minore; **C4)** la circostanza che, nel caso di specie, il ruolo di tutore dei minori è ricoperto dall'ente pubblico, «che deve contestualmente assolvere i compiti di assistenza, cura e mantenimento degli stessi, e che, in relazione ai predetti compiti, non solo è portatore di propri interessi patrimoniali, ma ha inoltre dovuto assumersi la responsabilità di importanti scelte [...] che possono condizionarne ogni successivo intervento e valutazione», rende particolarmente evidente ed attuale il conflitto;

**D)** hanno così concluso: «Dai rilievi svolti necessariamente discende il vizio della nomina del difensore del minore in quanto effettuata dal tutore e, di conseguenza, l'invalidità della costituzione del minore

medesimo nel giudizio di primo grado. L'insanabilità di siffatto vizio nella costituzione del rapporto processuale deriva dalla sua mancata partecipazione all'intero giudizio quale litisconsorte necessario, che integrando anche la violazione del principio del contraddittorio, rientra tra quelle tassativamente previste dall'art. 354 c.p.c. [...]».

3. - Avverso tale sentenza il sindaco *pro tempore* del Comune di [REDACTED] - [REDACTED] -, quale tutore provvisorio del minore [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione, deducendo un unico complesso motivo di censura.

Il Comune di [REDACTED], in persona del sindaco *pro tempore*, il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Milano e [REDACTED], benché ritualmente intimati, non si sono costituiti né hanno svolto attività difensiva.

#### Motivi della decisione

1. - Con l'unico motivo (con cui deduce: «Sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 8 e dell'art. 10 della legge 184/83 così come modificata dalla legge 149/2001. In ordine al rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa»), il ricorrente critica la sentenza impugnata, sostenendo che: a) avuto riguardo alla natura squisitamente pubblicistica

dell'ufficio di tutore, i Giudici a quibus avrebbero dovuto motivare adeguatamente sul punto che, nel caso di specie, sussisteva un reale conflitto di interessi tra tutore e minore; b) il vigente art. 10 della legge n. 184 del 1983 prevede la nomina del difensore d'ufficio solo per i genitori e non anche per il minore, con la conseguenza che nel sistema attuale la parte in grado di nominare il difensore è soltanto il tutore, ovvero, nel dimostrato caso di conflitto di interessi, il curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 78 cod. proc. civ.; c) è da escludere che, nei casi in cui - quale quello di specie - venga nominato tutore del minore l'ente pubblico territoriale, possa presumersi un conflitto di interessi anche solo potenziale tra tutore e minore.

2. - Il ricorso è meritevole di accoglimento.

2.1. - La *ratio decidendi* della sentenza impugnata - che ha dichiarato la nullità, per difetto di integrità del contraddittorio, del procedimento per la dichiarazione di adottabilità del minore [redacted] e, conseguentemente, della sentenza del Tribunale per i minorenni di Milano n. 156/08 del 14-20 maggio 2008, dichiarativa dello stato di adottabilità del predetto minore, ed ha rimesso la causa ai Giudici di primo grado, ai sensi dell'art. 354, primo comma, cod. proc. civ. - sta in ciò, che i Giudici a quibus hanno affermato il vizio

della nomina del difensore dello stesso minore, perché effettuata dal tutore provvisorio-Comune di [redacted] in potenziale conflitto di interessi con il minore medesimo, anziché dal presidente del Tribunale per i minorenni di Milano - ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 4, e 10, comma 2, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), nei testi sostituiti, rispettivamente, dagli artt. 8 e 10 della legge 28 marzo 2001, n. 149 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile) -, con la conseguenza dell'invalidità della costituzione del minore nel giudizio di primo grado (avvenuta con comparsa del 25 gennaio 2008), e con l'ulteriore conseguenza della sua mancata partecipazione all'intero giudizio quale litisconsorte necessario.

Tale *ratio decidendi* collide con i principi affermati recentemente da questa Corte - in fattispecie analoghe - con le sentenze nn. 3804, 7281, 7282 e 12290 del 2010, principi che, condivisi dal Collegio, devono essere ribaditi anche nella presente fattispecie.

Questi principi possono essere così sintetizzati:  
a) il nuovo procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità - configurato dalla legge n. 149 del 2001,

che ha profondamente modificato quello disciplinato dalla legge n. 184 del 1983- non prevede la nomina necessaria di un curatore speciale al minore, il quale è rappresentato nel giudizio o dai genitori ovvero dal tutore, perché il procedimento è unico ed immediatamente contenzioso - essendo stata soppressa la fase dell'opposizione di cui al previgente art. 17 della legge n. 184 del 1983 -, con la conseguenza che il rappresentante legale è investito sin dall'apertura del procedimento della rappresentanza del minore; **b)** tale procedimento, ai sensi dei su richiamati artt. 8, comma 4, e 10, comma 2, della legge n. 184 del 1983, come sostituiti dalla legge n. 149 del 2001, deve svolgersi fin dalla sua apertura con l'assistenza legale del minore, il quale è parte a tutti gli effetti del procedimento e, in mancanza di una disposizione specifica contraria, sta in giudizio a mezzo di un rappresentante secondo le regole generali, quindi a mezzo del rappresentante legale (genitore o tutore), ovvero, in caso di conflitto d'interessi del rappresentante legale con il minore, di un curatore speciale, soggetti questi (genitore, tutore, curatore speciale) ai quali compete la nomina del difensore tecnico; **c)** nel medesimo procedimento, il conflitto di interessi tra minore e genitore è *in re ipsa*, per incompatibilità anche solo potenziale delle rispettive posizioni - avuto riguardo allo stesso oggetto del giudizio -, mentre il conflitto di

interessi tra minore e tutore deve essere specificamente ed immediatamente denunciato dal pubblico ministero - ovvero da uno dei soggetti indicati dall'art.10, comma 2, della legge n. 184 del 1983 -, accertato in concreto dal giudice e ritenuto idoneo a determinare la possibilità che il potere rappresentativo del tutore sia da quest'0 esercitato in contrasto con l'interesse del minore, con la conseguenza che, in tal caso, detta denuncia - tendendo alla rimozione preventiva del conflitto e, quindi, alla immediata sostituzione del rappresentante legale con un curatore speciale fin dal momento in cui la situazione d'incompatibilità si è determinata - non può più essere prospettata nelle fasi e nei gradi ulteriori del giudizio, al (solo) fine di conseguire la dichiarazione di nullità degli atti processuali compiuti sulla base di una situazione non tempestivamente denunciata; d) nel procedimento stesso, gli artt.8, comma 4, e 10, comma 2, della legge n.184 del 1983, come sostituiti dalla legge n.149 del 2001, devono essere interpretati nel senso che il dovere del presidente del tribunale per i minorenni di nominare un difensore d'ufficio ai genitori ed ai parenti entro il quarto grado, aventi rapporti significativi con il minore, nel caso in cui essi non vi provvedano, espressamente introdotto con riguardo a tali soggetti, a maggior ragione sussiste nei confronti del minore, rappresentato dal tutore o dal curatore speciale, che del

procedimento di adozione è la parte principale e in senso formale; tuttavia, alla ritardata costituzione del difensore del minore o alla mancata assistenza da parte di quest'ultimo ad uno od a più atti processuali, non consegue l'automatica dichiarazione della nullità dell'intero processo e/o dell'atto e di tutti quelli successivi, potendo tale sanzione essere invocata dal pubblico ministero o dalle altre parti solo previa allegazione e dimostrazione del concreto pregiudizio che la tardiva costituzione o la mancata partecipazione all'atto ha comportato per la effettiva tutela giurisdizionale del minore.

Ponendo a raffronto la *ratio decidendi* della sentenza impugnata con tali principi, risulta evidente che i Giudici a *quibus*, in violazione degli stessi, hanno affermato - a séguito di eccezione sollevata dall'odierna ricorrente soltanto in grado d'appello - una sorta di "istituzionale" conflitto di interessi tra il tutore provvisorio-Comune di [REDACTED], in quanto tale, ed il minore del cui stato di adottabilità si tratta e, conseguentemente, ne hanno inferito la carenza del potere del rappresentante legale di nominare il difensore dello stesso minore, attribuendo invece tale potere, in linea di principio, all'autorità giurisdizionale.

Da tutte le considerazioni che precedono consegue anche che, ai fini dell'accertamento della validità del processo a quo con riferimento alla partecipazione del difensore del minore, costituitosi nel giudizio di primo grado con comparsa del 25 gennaio 2008, va fatta applicazione del principio, secondo cui alla ritardata costituzione del difensore del minore o alla mancata assistenza da parte di quest'ultimo ad uno od a più atti processuali in tanto può conseguire la dichiarazione della nullità dell'intero processo e/o dell'atto e di tutti quelli successivi, in quanto la parte interessata allega e dimostri il reale pregiudizio che la tardiva costituzione o la mancata partecipazione all'atto ha comportato per la propria effettiva tutela giurisdizionale.

2.3. - Le considerazioni che precedono comportano l'annullamento della sentenza impugnata ed il rinvio della causa alla Corte d'Appello di Milano-sezione delle persone, dei minori e della famiglia, in diversa composizione, la quale si uniformerà ai su richiamati principi di diritto, anche con riferimento alla partecipazione al giudizio del minore [redacted] e provvederà inoltre a regolare le spese del presente grado del giudizio.

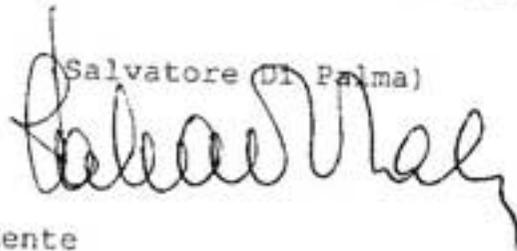
P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Milano-sezione delle persone, dei minori e della famiglia, in diversa composizione.

Dispone d'ufficio che, a cura della Cancelleria, sia apposta sull'originale di questa sentenza l'annotazione di cui all'art. 52 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che preclude, in caso di riproduzione in qualsiasi forma della stessa sentenza, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi delle parti.

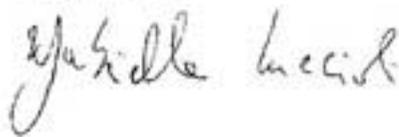
Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, l'11 febbraio 2010

Il Consigliere relatore ed estensore

(Salvatore Di Palma)  


Il Presidente

(Maria Gabriella Luccioli)



  
IL CANCELLIERE  
Daniela Colapinto

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria  
19 LUG. 2010

IL CANCELLIERE  
Daniela Colapinto  
