

**Cassazione civile.** Un vincolo che vale anche per le «vecchie» dichiarazioni

# Adozioni in contenzioso: serve sempre il curatore

## La mancanza del garante del minore comporta nullità

Giovanni Parente

Il procedimento di adottabilità in contenzioso richiede la nomina di un curatore speciale del minore. Altrimenti è viziato da nullità. E questo anche se ha avuto inizio prima del 1° luglio 2007, ovvero dalla data in cui, dopo una serie di rinvii, sono entrate in vigore le nuove disposizioni sulla difesa del minore previste dalla legge 149/2001. Così la Cassazione, con la sentenza 10228/2009, ha accolto il ricorso presentato dai genitori e dai nonni materni di una bambina.

Il Tribunale per i minorenni competente aveva dichiarato nel settembre del 2007 lo stato di adottabilità della minore (all'epoca non aveva ancora compiuto un anno di vita), affidandola ai servizi sociali e dichiarando la sospensione degli incontri con i familiari. E, in seguito al rigetto delle impugnazioni da parte del collegio di secondo grado, questi ultimi si rivolgevano alla Suprema corte.

I giudici di legittimità ricostruiscono gli ultimi passaggi normativi: «In materia di adozione l'efficacia delle modifiche di carattere processuale apportate alla legge 4 maggio 1983, n. 184 dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, è rimasta sospesa fino al 30 giugno 2007, in forza della disposizione transitoria di cui al decreto legge 24 aprile 2001, n. 150, articolo 1 e delle successive proroghe». Il giudizio sul caso in esame, sebbene iniziato sotto l'efficacia del

precedente regime processuale, risulta sin dal suo avvio condotto secondo regole formali assimilabili a quelle del nuovo rito, che è diventato applicabile soltanto a partire dal 1° luglio 2007. In particolare, il provvedimento del Tribunale per i minorenni è stato reso «sulla base di sequenze e forme processuali - scrive la Cassazione - non previste dal vecchio rito e solo tendenzialmente ma non completamente aderenti alle regole introdotte dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, articoli 8, 10 e 14, legge n. 183 del 1984, (nuovi articoli 8, comma 4, 10 e 15), che reca anche disposizioni intese ad assicurare indefettibili forme di garanzia, rimaste (già) in primo grado inapplicate, ivi compreso il picco contraddittorio tra le parti e l'assistenza legale pure del minore e dei genitori o degli altri parenti, tramite eventualmente la prevista nomina di un difensore d'ufficio».

Il procedimento si è svolto, infatti, sin dal suo inizio in forma camerale contenziosa. E questo secondo la Suprema corte, imponeva già, con riferimento alla normativa in vigore sino al 30 giugno 2007, che fosse nominato un curatore speciale. In modo che la minore fosse autonomamente rappresentata e tutelata nei suoi preminenti interessi e diritti in funzione dei quali l'iter si era aperto e che si ponevano in posizione di potenziale contrasto con quella dei suoi genitori e rappresentanti legali.

In un precedente del 2002 (sentenza 13507), la Cassazione aveva precisato come sia ravvisabile un conflitto d'interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente e il suo rappresentante legale (nella specie, figlio minore e rispettivi genitori), ogni volta che l'incompatibilità delle rispettive posizioni è anche

## La nullità

■ Cassazione, sezione I civile, sentenza 10228/09

In ogni caso il procedimento si è svolto sin dal suo inizio in forma camerale contenziosa, il che imponeva, già con riferimento alla normativa in vigore sino al 30 giugno 2007 (...), che fosse nominato un curatore speciale alla minore, affinché fosse autonomamente rappresentata in giudizio e tutelata nei suoi preminenti interessi e diritti in funzione dei quali il procedimento si era aperto e che si ponevano in posizione potenzialmente confliggente con quella dei suoi genitori e rappresentanti legali (...). La nomina del curatore speciale alla minore, che trova conforto normativo anche nei principi costituzionali in tema di protezione dell'infanzia, di giusto processo e di diritto di difesa nonché nei principi generali sia della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989 e sia della Convenzione europea di Strasburgo del 25 gennaio 1996, è, invece, sin dal primo grado mancata.

Conseguentemente l'intero giudizio di merito, ivi comprese le pronunce che lo hanno definito nei due gradi, è affetto da nullità assoluta, insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado di esso, e, quindi, pure in sede di legittimità, nullità conseguente al vizio di costituzione del rapporto processuale (articolo 75, Codice di procedura civile, comma 2) e alla violazione del principio del contraddittorio (articolo 101, Codice di procedura civile).



solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività. Con la conseguenza che la relativa verifica va compiuta in astratto secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio, anziché in concreto e a posteriori in base agli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa. E, pertanto, in caso di omessa nomina di un curatore speciale, il giudizio è nullo per vizio di costituzione del rapporto processuale e per violazione del principio del contraddittorio.

Mentre, con la sentenza 10228/2009, la Suprema corte decide di cassare la decisione impugnata e quella di secondo grado con rinvio al Tribunale per i minorenni in diversa composizione. La presenza del curatore speciale radica il suo fondamento normativo anche nei principi costituzionali in tema di protezione dell'infanzia, di giusto processo e di diritto di difesa nonché nei principi generali sia della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York (ratificata con legge 176/91) e sia della Convenzione europea di Strasburgo (ratificata con legge 77/2003).

Nella vicenda portata all'esame dei magistrati di legittimità, invece, la nomina è mancata sin dal primo grado. E questo porta il collegio a concludere che «l'intergiudizio di merito, ivi comprese le pronunce che lo hanno definito nei due gradi, è affetto da nullità assoluta, insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado di esso, e, quindi, pure in sede di legittimità, nullità conseguente al vizio di costituzione del rapporto processuale e alla violazione del principio del contraddittorio».