

Cassazione civile sez. I, 14/02/2024, n.4019

Fatto

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il tribunale per i minorenni di Trento ha dichiarato lo stato di adottabilità della minore Ga.Es. con la sentenza n. 2/2021 e con la sentenza del 6 maggio 2022 n. 8 ne ha dichiarato l'adozione.

2. Con ricorso depositato in data 6 giugno 2022 Am.So. ha proposto appello avverso entrambe le sentenze chiedendone la dichiarazione di nullità o l'annullamento e/o la revoca. Ha evidenziato di essere il padre naturale della minore, di aver cercato di riconoscere la figlia seguendo l'ordinamento tunisino che non richiede l'assenso materno e di aver proposto in data 28 luglio 2020, domanda al Tribunale di Trento di riconoscimento giudiziale di paternità.

A sostegno del proprio assunto ha dichiarato di aver intrecciato una relazione sentimentale con Ga.Pe., con la quale si era sposato con rito musulmano, dalla quale era nata la minore;

di essere stato ristretto presso la casa Circondariale di Trento dal 28 maggio 2019 al 13 dicembre 2019 e di essersi preoccupato per madre e figlia anche dal carcere;

la minore era nata in crisi di astinenza da cocaina, era rimasta per un periodo in ospedale e successivamente era stata collocata in un centro per l'infanzia e, successivamente, sospesa la responsabilità genitoriale della madre, presso una famiglia affidataria; la madre a causa di questo provvedimento non aveva potuto prestare assenso al riconoscimento di paternità del ricorrente ed il giudizio di riconoscimento giudiziale della paternità subiva numerosi ritardi anche per la difficoltà di reperire un CTU; in data 16 marzo 2022 veniva depositata istanza di sospensione dell'affidamento preadottivo della minore, sull'esito della quale il ricorrente non aveva avuto notizia.

Aveva, pertanto dedotto, ai sensi dell'art. 11 della l. n. 184 del 1983 che lo stato di adottabilità avrebbe potuto essere dichiarato a meno che non vi fosse stata richiesta di sospensione della procedura da parte di chi, affermando di essere uno dei genitori, avesse chiesto termine per provvedere al riconoscimento ed aveva precisato di non essere stato avvisato, ancorché reperibile, di questa facoltà; di aver comunque autonomamente proposto il giudizio di riconoscimento giudiziale della paternità, senza tuttavia, che questa domanda avesse determinato alcun effetto sospensivo del procedimento di adottabilità.

Aveva evidenziato come questo vizio procedurale avesse impedito al padre biologico di avere contatti con la figlia e di prendersi cura di lei in violazione dell'art. 8 Cedu.

3. La tutrice della minore aveva eccepito in primo luogo, l'inaffidabilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva, in quanto il ricorrente non era stato parte del giudizio di primo grado e non si era attivato per esserlo, nonché la tardività dell'impugnazione in quanto la pronuncia sull'affidamento preadottivo costituisce il termine finale per l'esercizio del diritto al riconoscimento del figlio.

Aggiungeva che il ricorrente durante l'affidamento della minore era in libertà e non se ne era occupato e che secondo l'art. 11 della l. n. 184 del 1983, la sospensione della procedura può essere disposta solo per due mesi e solo a condizione che nel frattempo il minore sia assistito dal genitore naturale o dai parenti fino al quarto grado o in altro modo conveniente, permanendo il rapporto con il genitore naturale, cosa che non si era verificata.

4. La corte d'appello ha rigettato l'impugnazione.

4.1 Ha evidenziato in fatto:

la minore nasceva il 17 ottobre 2019, in crisi di astinenza per uso di molteplici sostanze da parte della madre durante la gravidanza e veniva ricoverata in ospedale. La madre interrompeva i contatti e si rendeva irreperibile dal 5 novembre 2019.

Con decreto 12 novembre 2019 veniva disposta la sospensione della responsabilità genitoriale, non sussistendo riconoscimento della minore da parte del padre biologico. Veniva accertata l'inidoneità materna ed anche quella della nonna materna a prendersi cura della madre. Ne conseguiva la conferma della sospensione della responsabilità genitoriale il data 19 maggio 2020 e l'inserimento presso una famiglia affidataria. Successivamente, falliti i tentativi di recupero dei rapporti con la madre, veniva dichiarata la decadenza della responsabilità della stessa e l'adozione della minore.

L'appellante in stato di detenzione cautelare dal 28 maggio al 13 dicembre 2019 e dal 25 ottobre 2020 al 17 novembre 2020, era nuovamente ristretto per esecuzione pena (disposta il 24 maggio 2022 con fine il 6 aprile 2024).

Egli aveva proposto azione di riconoscimento giudiziale della paternità il 16 giugno 2020 e richiesto la sospensione del procedimento di adozione (rectius di adozione n.d.r.) il 16 marzo 2022.

Pur nelle difficoltà costituite dallo stato di detenzione sottolineava di essere figlio unico con una rete familiare sana ed adeguata a gestire il rapporto con la minore e disponibile in tal senso. I genitori, residenti a Tunisi erano disponibili a raggiungerlo in Italia. L'appellante evidenziava l'impossibilità di interloquire con il Tribunale per i minorenni per il difetto di legittimazione derivante dal non riconoscimento della paternità e l'omesso avviso del diritto di chiedere la sospensione del procedimento per la dichiarazione dello stato di adozione.

4.2 A sostegno della decisione la Corte territoriale ha affermato: l'eccezione di carenza di legittimazione attiva è fondata dal momento che l'appellante non è stato parte nel giudizio rivolto alla dichiarazione di adottabilità nel successivo rivolto alla dichiarazione di adozione.

Egli avrebbe dovuto ricorrere ad altri mezzi d'impugnazione quali opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c..

Non sussistono le violazioni procedurali lamentate dal momento che l'art. 11 stabilisce che nel caso in cui non risulti l'esistenza di genitori che abbiano riconosciuto il minore o la cui genitorialità sia stata riconosciuta giudizialmente, il Tribunale per i Minorenni, senza ulteriori accertamenti, provvede immediatamente alla dichiarazione di adottabilità, salvo che non sia stata proposta istanza di sospensione, peraltro da contenere nel termine massimo di due mesi. La stessa norma prevede, al penultimo comma, che il Tribunale, anche per mezzo dei servizi sociali, informi entrambi i genitori, se possibile o quello reperibile, della possibilità di avvalersi della facoltà di chiedere la sospensione del procedimento per l'adottabilità. L'ultimo comma, infine, prescrive che una volta intervenuta la dichiarazione di adottabilità e l'affidamento preadottivo, il riconoscimento è privo di efficacia. Il giudizio per la dichiarazione di paternità è sospeso di diritto e si estingue ove la pronuncia di adozione sia divenuta definitiva. L'appellante ha sottolineato di aver proposto la domanda di riconoscimento con congruo anticipo rispetto alla dichiarazione di adottabilità e che il suo diritto alla genitorialità costituzionalmente garantito è stato irrimediabilmente leso richiamando la giurisprudenza EDU in ordine alla possibilità che il termine per l'esercizio dell'azione diretta all'accertamento della paternità non sia applicato automaticamente al diritto alla vita familiare ed al dovere dello Stato di agire perché sia favorita l'integrazione del minore nella sua famiglia di origine fin dalla nascita o quanto prima successivamente.

La Corte d'Appello ha, tuttavia, evidenziato che il diritto della minore si pone in posizione preminente rispetto a quelli alla paternità. Si tratta di un diritto che può essere sacrificato in favore dell'interesse del minore a non essere turbato nel suo attuale sereno contesto di vita. Il diritto del genitore al riconoscimento deve essere sacrificato quando tale riconoscimento determinerebbe un pregiudizio così grave da compromettere lo sviluppo psico-fisico del minore (Corte Cost. 2331 del 2021; 341 del 1990). Il legislatore introducendo un limite temporale all'esercizio del diritto del genitore al riconoscimento ha esercitato una scelta in favore della supremazia dell'interesse del minore al mantenimento delle relazioni affettive instaurate con le figure degli affidatari. In concreto, l'appellante alla nascita della minore si trovava ristretto in quanto condannato per i reati di false comunicazioni sulla sua identità, resistenza ed oltraggio a pubblico ufficiale e lesioni in danno dello stesso; dopo un periodo di libertà, veniva nuovamente ristretto. Non, di conseguenza, stato ostacolato nell'intraprendere e conservare rapporti con la minore ma si è posto volontariamente in condizione di restrizione della libertà personale.

Quanto al non essere stato messo nella condizione di richiedere la sospensione del procedimento di adottabilità, rileva la Corte d'appello che il dovere del Tribunale di informare di questo diritto nel processo di adottabilità presuppone che sia accertato un rapporto in atto tra genitore e figlio e quando questo rapporto non esiste non sussiste il dovere di avvisare sulla possibilità di sospensione se si impedisce alcuna relazione. Non si è in conclusione consumata alcuna violazione procedurale. Infine l'affidamento preadottivo è un limite invalicabile per l'esercizio del diritto al riconoscimento del figlio in quanto aver stabilito questo limite costituisce espressione di una chiara scelta normativa volta a privilegiare l'interesse del minore all'inserimento in una famiglia che presumibilmente offre adeguate garanzie di stabilità rispetto a quelle del genitore biologico all'instaurazione del rapporto di filiazione, impedendo la rescissione del legame affettivo e del rapporto educativo instauratosi con gli affidatari. Anche la Corte Edu ha riconosciuto un certo margine di autonomia agli Stati relativamente alla disciplina del riconoscimento di paternità, ritenendo compatibile l'ingerenza costituita dall'imposizione di limiti temporali.

Non si può dubitare degli effetti gravemente pregiudizievoli per la minore che conseguirebbero dall'interruzione dello stabile legame con gli affidatari e della lesione dei suoi diritti che l'art. 11 ha voluto espressamente evitare.

Quanto al diritto alla vita privata e familiare la stessa CEDU ha evidenziato che l'obbligo di agire in modo tale che il minore e la sua famiglia si sviluppino e ottenga una tutela giuridica che consenta l'integrazione familiare non opera nelle ipotesi in cui il genitore non abbia mai incontrato il minore e non abbia sviluppato alcuna relazione.

Considerata, in conclusione, l'assenza di alcun legame affettivo, frequentazione o condivisione di esperienze comuni con la minore, la situazione del ricorrente non è riconducibile nell'alveo del diritto alla vita privata e familiare.

Il non coinvolgimento dell'appellante nel procedimento che ha condotto all'adozione della minore non integra una violazione del diritto alla vita privata e familiare.

5. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione Am.So. affidandosi a 3 motivi. La tutrice ha depositato controricorso.

6. All'udienza del 4 luglio 2023 veniva rilevato il difetto di contraddittorio nei confronti della madre e ne veniva disposta l'integrazione.

6.1 Il ricorrente vi provvedeva e la causa veniva rinviata alla pubblica udienza del 10 novembre 2023, in vista della quale il ricorrente depositava memoria.

7. Il Procuratore generale concludeva per l'accoglimento del ricorso, chiedendo in subordine la rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 11 l. n. 184 del 1983.

8. Nel primo motivo di ricorso Ã" stata dedotta la violazione dell'art. 17 l. n. 184 del 1983 e dell'art. 404, c.1 c.p.c..

Evidenziava, al riguardo, il ricorrente, di non essere legittimato a proporre come adombrato dalla Corte d'Appello, una opposizione di terzo, in quanto non titolare di un diritto autonomo rispetto a quello oggetto del giudizio. Solo dopo aver ottenuto il riconoscimento dello status avrebbe conseguito questa posizione giuridica nel processo di adottabilit  e di adozione. Ne conseguiva, sempre secondo il ricorrente, l'illegittimit  della statuizione relativa alla sua carenza di legittimazione attiva e alla mancata proposizione del mezzo processuale idoneo. Aggiungeva che ove la Corte d'Appello avesse riscontrato nel ricorrente la titolarit  di una posizione giuridica soggettiva compatibile con l'opposizione di terzo non avrebbe potuto adottare la decisione di inammissibilit .

9. Nel secondo motivo Ã" stata dedotta la violazione dell'art. 11 l. n. 184 del 1983 per non avere la Corte d'Appello provveduto, come prescritto dall'art. 11, penultimo comma, ad avvisare âentrambi i presunti genitori, se possibile, o comunque quello reperibile, che si possono avvalere della facolt  di cui al secondo e terzo commaâ ovvero di richiedere la sospensione del procedimento di adottabilit  per promuovere lâazione di dichiarazione giudiziale di paternit . E  stato rilevato che il Tribunale per i minorenni conosceva lâesistenza di un presunto padre biologico perch  lâatto introduttivo del giudizio sullo status era stato notificato alla tutrice della minore che si era costituita. A causa del mancato avviso il padre biologico non aveva potuto interloquire nel giudizio di abbandono e di adottabilit , era stato impedito qualsiasi contatto con lei, nonostante si fosse attivato per procedere al riconoscimento, per vedere la figlia sia in ospedale che a casa, come da documenti allegati, ed avesse ottenuto certificazione dal Consolato tunisino di nulla osta per il riconoscimento. Egli, conclusivamente dimostrava di non voler abbandonare la figlia n  quando veniva ricoverata in ospedale, n  quando veniva ospitata in centro per lâinfanzia. In questa peculiare condizione lâadottabilit  non poteva ritenersi lâextrema ratio, senza mettere in condizione il padre biologico di dimostrare lo status e di sottoporsi a verifica di idoneit  genitoriale. La tutrice Ã" stata sempre al corrente della volont  del ricorrente di riconoscere con il consenso della madre la minore ed ha osteggiato questi tentativi come da documentazione allegata. Non solo si Ã" costituita nel giudizio sullo status opponendosi al riconoscimento, ma ha evidenziato una carenza d'interesse della minore al riconoscimento. La minore ha invece diritto alla propria completa identit .

10. Nel terzo motivo viene dedotta la violazione dell'art. 8 CEDU per essere stato negato al ricorrente il proprio diritto alla vita privata e familiare. In particolare Ã" stato contestato che lâaccertamento al riguardo si Ã" limitato allo stato di fatto protrattosi nel tempo senza colpa del ricorrente e non ad una valutazione prognostica della relazione che secondo la Corte EDU in determinate circostanze deve essere svolta. Il ricorrente ha infatti sempre mostrato interesse per la figlia attivandosi costantemente per conservare con lei un rapporto effettivo e giuridicamente

tutelato. Il bilanciamento degli interessi non è stato equilibrato dal momento che è stata ignorata la pendenza di un giudizio sullo status e che vi erano reiterate istanze del padre biologico di vedere la figlia. Pur trovandosi in una condizione di momentanea impossibilità a tenere con sé la figlia egli vuole che sia accertato e protetto il legame familiare che sussiste con la minore. Il definitivo allontanamento della minore è avvenuto senza la necessaria prudenza e ponderazione in presenza di un genitore biologico impegnato a far riconoscere la propria genitorialità. Nel giudizio è mancato l'accertamento su uno dei genitori, essendone stata illegittimamente stabilita la mancata partecipazione al giudizio che ha avuto ad oggetto la definitiva recisione dei legami giuridici ed affettivi con la figlia minore. Ciò è avvenuto senza un accertamento effettivo delle sue capacità genitoriali, per non essere stato messo nella possibilità di partecipare al giudizio.

11. Il procuratore generale all'esito di ampia requisitoria orale ha concluso per l'accoglimento del ricorso, rilevando, in particolare, che il ricorrente non era stato messo nella condizione di esercitare il diritto di richiedere la sospensione del procedimento di adottabilità così come previsto dall'art. 11, c.2 e 6 della legge n. 184 del 1983. Ha precisato, al riguardo, che il mancato avviso, previsto in ogni caso dal citato comma 6 dell'art. 11, non è soggetto ad alcuna condizione e che l'inadempienza, non contestata, nella sentenza impugnata, ha determinato il travolgimento della dichiarazione di adottabilità e della sentenza di adozione.

12. È necessario ripercorrere cronologicamente le tappe della sofferta vicenda processuale da esaminare.

La minore nasce il 17 ottobre 2019 e viene istituzionalizzata per le gravi condizioni fisiche e per il sostanziale abbandono materno dopo la degenza ospedaliera.

Il procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità si svolge senza la partecipazione del ricorrente che afferma di non aver potuto procedere tempestivamente al riconoscimento della minore. La responsabilità genitoriale della madre viene sospesa con decreto del 12 novembre 2019 accertata l'assenza di riconoscimento del padre biologico e successivamente confermata il 19 maggio 2020 quando si disponeva il collocamento della minore in famiglia affidataria con provvedimento del 29 maggio 2020. Il ricorrente in detenzione cautelare alla nascita della figlia (fino al 13/12/2019), proponeva azione di dichiarazione giudiziale di paternità con citazione del 16 giugno 2020 (così la datazione contenuta nella sentenza impugnata; il ricorrente precisa che il procedimento è stato iscritto a ruolo in data 28/7/2020). È stato ancora in detenzione cautelare dal 25/10/2020 al 17/11/2020 e per esecuzione pena dal 24/5/2022 fino al 6/4/2024. Con sentenza del 21 settembre 2021 n. 2 è stata dichiarata l'adottabilità della minore. Con successiva sentenza del 5 aprile 2022 n. 8 ne è stata disposta l'adozione.

Il 16 marzo 2022 in corso di giudizio sull'adozione il ricorrente ha chiesto la sospensione dell'affidamento preadottivo senza ricevere riscontro dell'istanza e il 26 maggio 2022 ha depositato l'istanza presso il Tribunale ordinario.

Il giudizio volto alla dichiarazione giudiziale di paternità, secondo quanto acquisito dagli atti processuali, ha subito numerosi rinvii ed è stato sospeso, su istanza della tutrice proposta, all'esito del deposito della pronuncia di adozione, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 11 l. n. 184 del 1983, con istanza del 10 maggio 2022,

La norma dispone che intervenuta la dichiarazione di adottabilità e l'affidamento preadottivo, il riconoscimento è privo di efficacia. Il giudizio per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità è sospeso di diritto e si estingue ove segua la pronuncia di adozione divenuta definitiva.

14. Il ricorrente ha impugnato con unico atto di appello sia la sentenza di adottabilità che quella di adozione con ricorso iscritto a ruolo il 6 giugno 2022.

14.1 L'impugnazione proposta non si configura, per espressa indicazione contenuta nell'atto e fedelmente riprodotta nella pronuncia impugnata, come un ricorso avverso la sentenza di adozione, in senso stretto, secondo il paradigma normativo contenuto nell'art. 26 l. n. 184 del 1983, perché consegue ad una condizione processuale del ricorrente del tutto peculiare ovvero quella di chi non è stato messo in condizione di assumere formalmente la veste di parte nel giudizio di adottabilità perché illegittimamente impedito, secondo la prospettazione difensiva sostenuta in appello e nel giudizio di legittimità. Il medesimo ostacolo ha sbarrato l'ingresso diretto al giudizio di adozione, che, peraltro, vede privi di legittimazione diretta anche i genitori biologici che hanno riconosciuto i minori ex art. 26 l. n. 184 del 1983.

Il ricorrente, di conseguenza, ha impugnato, nel rispetto dei termini ordinari d'impugnazione ed anzi entro il termine breve ordinario previsto nell'art. 328, secondo comma, c.p.c., pur non avendo avuto diretta notificazione della pronuncia di adozione, il provvedimento conclusivo del procedimento che dall'accertamento della condizione di abbandono ha visto privo di una legittimazione formale.

15. I primi due motivi possono essere trattati congiuntamente in quanto logicamente connessi.

15.1 Il genitore biologico, privo dello status non può essere parte del giudizio di adottabilità. L'interpretazione costante degli artt. 8 a 10 della l. n. 184 del 1983 conduce a questa conclusione che tuttavia non ha affatto carattere di assolutezza. L'obbligo del Tribunale per i minorenni, ampiamente munito di poteri istruttori officiosi al riguardo, di disporre ex art. 10, c.1 approfonditi accertamenti sulle condizioni giuridiche e di fatto sul minore conduce a ritenere che le indagini devono rivolgersi alla verifica della effettiva situazione genitoriale e parentale del nucleo familiare di origine. La serie delle indagini impone una valutazione

rigorosa delle informazioni relative ad asseriti genitori biologici. Il successivo art. 11 rafforza questa indicazione laddove si apre proprio con la condizione dell'«intervenuta esecuzione delle indagini sopra indicate al fine di procedere alla dichiarazione di adottabilità» e prevede, espressamente, al penultimo comma che «il tribunale, in ogni caso, anche a mezzo dei servizi locali, informa entrambi i presunti genitori, se possibile, o comunque quello reperibile, che si possono avvalere delle facoltà di cui al secondo e terzo comma».

Le facoltà previste dal secondo e terzo comma dell'art. 11 hanno ad oggetto la proponibilità dell'istanza di sospensione del procedimento volta alla dichiarazione di adottabilità per poter procedere all'accertamento giudiziale della titolarità dello status.

16. Il giudicato sulla dichiarazione di adottabilità si consuma senza che al genitore biologico sia stato dato l'avviso previsto dal sopracitato penultimo comma dell'art. 11. Lo riconosce la Corte d'Appello e ne giustifica la legittimità sostenendo che la facoltà o il diritto di richiedere la sospensione del procedimento può essere riconosciuta soltanto al genitore richiedente che abbia in atto un rapporto con il figlio minore. Questo requisito è stato ritenuto insussistente perché il ricorrente si era volontariamente posto in condizione, con la commissione di illeciti penali, di essere impedito a sviluppare una relazione con la minore.

16.1 Il primo quesito che il Collegio si trova ad affrontare riguarda, di conseguenza, la corretta applicazione della condicio facti indicata dalla Corte d'Appello all'omissione dell'avviso previsto «in ogni caso» dall'art. 11, penultimo comma, l. n. 184 del 1983.

16.2 Al riguardo, in piena sintonia con la requisitoria del Procuratore Generale, deve osservarsi che l'obbligo di avvisare il genitore biologico di cui si abbia conoscenza alla luce delle doverose indagini indicate nell'art. 11, c.1. e previste espressamente dall'art. 10, c.1 non è affatto condizionato dall'esistenza di una relazione tra il genitore biologico e il figlio minore. Ove ne risulti l'esistenza, scatta l'obbligo di avviso che costituisce una delle forme dell'esercizio costituzionale e convenzionale del diritto di difesa in un procedimento, come quello volto all'accertamento della condizione di abbandono e successiva dichiarazione di adottabilità, che può determinare la privazione definitiva dello status genitoriale e che, di conseguenza, non può essere esposto al rischio di una violazione cos'incisiva del diritto al contraddittorio.

Il condizionamento invocato riguarda, alla luce del dato testuale dell'art. 11, la successiva fase della decisione sull'istanza di sospensione proposta dal genitore biologico ma non scalfisce l'obbligo di avviso, previsto nel penultimo comma che deve essere eseguito «in ogni caso» in tutte i casi in cui il Tribunale, come nel caso di specie, è a conoscenza dell'esistenza del genitore biologico («appurata l'esistenza del genitore biologico» si afferma in narrativa della pronuncia impugnata) e dell'instaurazione in corso di procedimento di adottabilità dell'azione di riconoscimento giudiziale di paternità, nella quale risulta costituito il tutore,

parte necessaria anche nel giudizio di adottabilità .

L'obbligo dell'avviso si determina e si consuma in una fase processuale nella quale non viene ancora in discussione il preminente interesse del minore e il giudizio conseguente di bilanciamento sul quale si incentra l'indagine dell'adottabilità , ma la corretta instaurazione del contraddittorio e l'esercizio effettivo, senza pregiudizi ingiustificati, del diritto di difesa, che deve potersi esplicare verso tutti i soggetti che gli artt. 10 e 11 indicano come direttamente interessanti al giudizio di adottabilità . Tra di essi senz'altro il genitore biologico che non abbia ancora riconosciuto la minore.

Nella specie, deve aggiungersi che il ricorrente ha tempestivamente proposto azione giudiziale di riconoscimento della paternità , (il 16/5/2020 secondo l'indicazione cronologica contenuta nella sentenza impugnata ovvero più di anno prima della conclusione del procedimento di adottabilità) così dimostrando univocamente di volere il riconoscimento del proprio status genitoriale. In assenza, derivante da non corretta valutazione giuridica dell'obbligo contenuto nel penultimo comma dell'art. 11, dell'avviso ivi previsto al genitore biologico, la mancata proposizione dell'istanza di sospensione del procedimento di adottabilità non può essere ascritta a negligenza colpevole, in quanto senza l'avviso, si deve ritenere che non scatti, per il genitore biologico, neanche astrattamente, l'obbligo processuale di esercitare la facoltà prevista dal c.3 dell'art. 11, ove si intenda far accertare il proprio status, come percorso legislativamente obbligato. Ne consegue l'illegittima conclusione della carenza di legittimazione attiva in capo al ricorrente, in mancanza della informazione, costituzionalmente doverosa, ad esso della facoltà processuale di chiedere la sospensione del procedimento per esperire l'azione di riconoscimento giudiziale di paternità . L'omissione tanto più ingiustificata ed integra una inemendabile lesione del diritto di difesa, ove si consideri che il Tribunale per i minorenni conosceva era nella condizione di conoscere, per la partecipazione diretta della tutrice anche al giudizio sullo status, della pendenza di quest'ultimo procedimento ed era anche, direttamente al corrente dell'esistenza del ricorrente e della sua qualità di genitore biologico, come può agevolmente riscontrarsi nell'affermazione contenuta nella sentenza impugnata: «appurata l'esistenza del genitore biologico».

La carenza di legittimazione attiva, pertanto, non poteva essere pronunciata validamente in un procedimento nel quale il ricorrente non era stato posto in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa in relazione alla sua condizione di genitore, neanche all'interno delle strette maglie dell'art.11, non potendosi trascurare che il giudizio volto alla dichiarazione di adottabilità è idoneo a determinare in via irreversibile la privazione della genitorialità e che , come sancito dall'art. 1 della l. n. 184 del 1983, prende le mosse dal diritto del minore ad essere cresciuto ed educato nella propria famiglia, ove ve ne siano le condizioni all'esito di un accertamento in cui le parti ed i soggetti a vario titolo coinvolgibili possano effettivamente partecipare.

NÃ© il ricorrente poteva proporre opposizione di terzo avverso la dichiarazione di adottabilitÃ ostandovi un orientamento della giurisprudenza di legittimitÃ ancora non modificato (Cass. 7698 del 1998). Nella pronuncia Ã stato precisato che la legittimazione a proporre opposizione sorge soltanto ove il genitore biologico non abbia omissso di effettuare un tempestivo riconoscimento. Nella specie al ricorrente non Ã stato consentito di effettuare un tempestivo riconoscimento per la durata, davvero inusitata (pur con lâinterferenza del Covid) dellâazione giudiziale di riconoscimento di paternitÃ, susseguitasi per piÃ¹ anni senza dare corso allo svolgimento della CTU e, secondo quanto affermato dal ricorrente e non contrastato dal tutore, con lâostracismo del tutore che di quel procedimento era parte e ha mancato non solo di favorirne la conclusione ma anche di comunicarne lâinterferenza al Tribunale per i minorenni.

Come ben precisato nel precedente citato, al genitore biologico in corso di giudizio di adottabilitÃ spetta lâesclusiva facoltÃ di richiedere la sospensione del procedimento per consentire lâaccertamento del suo status genitoriale. In mancanza dellâesercizio di questa facoltÃ Ã escluso dal diritto di impugnare ex art. 17 l. n. 184 del 1983 e di proporre opposizione di terzo, tenuto conto che, nella specie egli, non rivestendo la qualitÃ di parte, non Ã stato neanche messo in condizione di conoscere la conclusione del giudizio di adottabilitÃ, ma solo, mediante il provvedimento di sospensione del giudizio sullo status, disposto ex art. 11, ultimo comma l. 184 del 1983, dellâintervento affidamento preadottivo e pronuncia di adozione.

Deve essere ulteriormente precisato che la ratio dellâart. 11 l. n. 184 del 1983 Ã quella di favorire la certezza e la celeritÃ del complesso procedimento che conduce alla dichiarazione di adottabilitÃ, ove ne ricorrano i presupposti, ed allâadozione senza che tardivi ripensamenti conseguenti a comportamenti omissivi ed inerziali possano interferire con lâobiettivo, primario, del preminente interesse del minore.

La condivisione della ratio, cosÃ come evidenziata, non puÃ² tuttavia produrre la conseguenza dâimpedire a chi vuole tempestivamente pervenire al riconoscimento del proprio status e di difendere la propria genitorialitÃ, con gli strumenti giuridici posti a disposizione dal sistema normativo ed allâinterno delle garanzie difensive delle quali il genitore biologico non puÃ² essere ingiustificatamente privato, di perseguire questo obiettivo, senza ritenerlo pregiudizialmente contrastante con il diritto del minore ad essere cresciuto, accudito ed educato in un nucleo familiare adeguato. 16.3 Ne consegue, tornando alla ratio del mancato avviso individuata dalla Corte dâAppello, la valutazione sullâassenza di relazione tra il ricorrente e la minore non puÃ² giustificare lâomissione dellâavviso al genitore biologico della facoltÃ di esercitare, allâinterno del giudizio volto alla dichiarazione di adottabilitÃ, il suo diritto a richiedere lâaccertamento del proprio status, mediante istanza di sospensione. Tale valutazione che, tuttavia, non puÃ² prescindere dallâesame delle ragioni della mancanza di rapporti tra genitore biologico e minore, puÃ² essere svolta solo, in un momento successivo, in sede di giudizio sullâistanza di sospensione proposta ma non in sede di individuazione dei destinatari dellâavviso. Il bilanciamento dâinteressi, peraltro, non puÃ² assumere in questa fase

processuale iniziale del procedimento di adottabilità le medesime caratteristiche del giudizio finale ma deve tenere conto di due rilevanti fattori: il preminente interesse del minore non coincide necessariamente, specie in questa fase, con la opzione irreversibile della genitorialità adottiva e l'accertamento dello status genitoriale ha un primario rilievo costituzionale e convenzionale ancorché non di natura assoluta. La sua definitiva compressione, pertanto, non può che seguire ad un giudizio di bilanciamento rigoroso che tenga conto della natura e degli effetti della decisione.

La valutazione dell'istanza ex art. 11, c.3 l. n. 184 del 1983 non è rivolta alla valutazione della capacità genitoriale dell'istante ma esclusivamente del suo diritto a vedere accertata, dopo il positivo riconoscimento dello status, la propria idoneità. I due piani sembrano sostanzialmente sovrapporsi nella sentenza impugnata. Sembra mancare una reale consapevolezza della necessità di distinguere la fase iniziale delle indagini e dell'obbligo di avviso al genitore biologico, nella quale nessun bilanciamento deve essere svolto, dovendosi solo procedere come imposto dall'art. 11, penultimo comma, alla fase dell'esame dell'istanza, nella quale può essere valutato, in concreto, l'interesse preminente del minore, tenendo conto, tuttavia, del rilievo costituzionale e convenzionale anche del diritto all'accertamento dello status ed, infine, della fase dell'accertamento della capacità genitoriale cui consegue la decisione in sede di giudizio di adottabilità. Le tre diverse fasi danno luogo a tre diverse tipologie di esame e giudizio valutativo. Anche le ultime due, nettamente distinte dalla prima, non hanno lo stesso oggetto d'indagine, dovendo, in sede di esame dell'istanza di sospensione essere svolta una valutazione sommaria, alla luce dei fatti accertati, e nella terza l'effettivo, rigoroso e completo giudizio sulla capacità genitoriale.

17. Da queste premesse consegue che la dichiarazione di adottabilità e la successiva dichiarazione di adozione della minore sono radicalmente viziate dalla mancato adempimento dell'obbligo, previsto dal penultimo comma dell'art. 11 l. n. 184 del 1983, di dare avviso al genitore biologico della facoltà di proporre istanza di sospensione del procedimento di adottabilità, per esercitare l'azione di accertamento dello status genitoriale ed il corrispondente diritto di partecipare al giudizio di adottabilità, di opporsi all'eventuale rigetto dell'istanza, o alla prosecuzione illegittima del giudizio prima dell'accertamento dello status, di non essere escluso come extraneus dal procedimento volto a privarlo definitivamente della genitorialità.

18. Non osta a questa conclusione la previsione contenuta nell'art. 21 c.4 della l. n. 184 del 1983 che così recita: «• Nel caso in cui sia in atto l'affidamento preadottivo, lo stato di adottabilità non può essere revocato • dal momento che il principio trova applicazione soltanto ove la pronuncia di adottabilità e quella successiva non siano irrimediabilmente viziate di nullità, dovuta ad un radicale difetto del contraddittorio, non operando come sanatoria di un difetto di validità originario ma potendo produrre i suoi effetti solo ove si sia formato un giudicato valido ed efficace. Deve aggiungersi che l'art. 21 opera soltanto per le ipotesi di

revoca della pronuncia di adottabilit  ancorch  proposte anteriormente al decreto di affidamento preadottivo (ex multis, Cass. 25408 del 2018) ovvero per quei fatti sopravvenuti con effetti idonei a produrre effetti soltanto ex nunc. 18.1 Non osta al riconoscimento della lesione inemendabile al diritto di difesa la mancata impugnazione tempestiva della pronuncia di adottabilit . Si   gi  evidenziata lâ  inutilizzabilit  dell  opposizione di terzo ex art. 404, primo comma, c.p.c. Deve aggiungersi che in mancanza dell  avviso il giudicato sull  adottabilit  che costituisce il presupposto legittimante il successivo affidamento preadottivo e adozione, non si   mai validamente formato, cos  da rendere ammissibile dell  appello avverso entrambe le pronunce (adottabilit  ed adozione) svolto dal ricorrente quando   venuto a conoscenza, mediante il provvedimento di sospensione del giudizio sullo status, del giudizio sull  adottabilit  e sul suo esito. Non essendo stato messo nella condizione di partecipare al giudizio del quale non poteva essere parte al momento della instaurazione ma poteva ambire, mediante il positivo esito dell  istanza di sospensione, a diventarlo dopo lâ  accertamento dello status, il giudicato formatosi sull  adottabilit  e provvedimenti consequenziali non potevano che essere privi di efficacia nei suoi confronti.

19. L  art. 11, cos  come interpretato dalla pronuncia impugnata, sembra costruito al solo scopo di eliminare il diritto del genitore biologico di partecipare al giudizio di adottabilit  e, privando quest  ultimo dell  avviso, conduce univocamente alla estinzione del giudizio sullo status che richiede fisiologicamente tempi tendenzialmente incompatibili con quelli (due mesi) indicati nella norma. Tuttavia, lâ  esigenza di certezza e celerit  propria dei giudizi minorili, non pu  comprimere illegittimamente il diritto di difesa del genitore biologico in un giudizio dal quale potr  conseguire la definitiva privazione della genitorialit . Al riguardo, pur se non oggetto specifico del tema d  indagine sottoposto all  esame del Collegio, deve osservarsi che i termini contenuti della norma non possono avere carattere perentorio, soprattutto quelli il cui decorso non pu  essere ascrivibile alla condotta processuale del genitore biologico ma sono conseguenze di inefficienze del sistema giudiziario come puntualmente accaduto nel caso di specie con il giudizio sullo status.

20. La necessit  processuale di ripristinare il diritto di difesa del ricorrente illegittimamente pretermesso non determina, tuttavia, ove, come   prevedibile, ci  contrasti con il preminente interesse del minore di conservare il proprio collocamento durante il giudizio e di non essere ulteriormente traumatizzato dalle inefficienze giudiziarie, una modifica dell  attuale affidamento del minore, nella fase di rinnovato accertamento doveroso delle condizioni di adottabilit , avendo il Tribunale per i minorenni, tutti i poteri officiosi conferiti dall  art. 10, c.3, l. n. 184 del 1983 al riguardo. Nessuna modifica pu  intervenire prima di verificare la sussistenza della status genitoriale in capo al ricorrente ed, eventualmente, le sue capacit  genitoriali ai fini dell  accertamento da svolgersi nel giudizio volto alla dichiarazione di adottabilit .

La possibilità concreta di incontri gradualisti deve seguire l'accertamento giudiziale dello status ed è rimessa alla valutazione del Tribunale per i minorenni cui la causa deve essere rinviata, tenuto conto del primario interesse del minore a crescere in modo equilibrato e non traumatizzante ma senza ignorare il rilievo che sulla costruzione complessiva della propria identità può avere l'instaurazione di un legame con il genitore interessato alla sua esistenza, salve tutte le cautele e le disposizioni da adottare rimesse al giudice specializzato.

21. In conclusione il vizio riscontrato nel giudizio di adottabilità, mai emendato, determina la necessità di cassare il provvedimento impugnato, di dichiarare la nullità della pronuncia di adottabilità, del provvedimento di affidamento preadottivo e della pronuncia di adozione e di rinnovare il giudizio volto all'accertamento dello stato di abbandono ed alla dichiarazione di adottabilità davanti al Tribunale per i minorenni di Trento, tenuto conto dell'accertata invalidità derivata dell'affidamento preadottivo e della successiva pronuncia di adozione.

Il ricorrente dovrà essere posto nella condizione di esercitare l'azione volta alla dichiarazione giudiziale di paternità da svolgersi nel modo più rapido possibile mediante gli esami tecnici necessari, previa sospensione del giudizio di adottabilità. Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata e di conseguenza la nullità della pronuncia del Tribunale per i minorenni n. 2 del 2021 (dichiarazione di adottabilità) e della pronuncia n. 8 del 2022 (pronuncia di adozione) riguardanti la minore Ga.Es. nonché del provvedimento di affidamento preadottivo, ed il rinvio per la rinnovazione del giudizio di primo grado al Tribunale per i minorenni di Trento con esercizio per il ricorrente della facoltà di chiedere la sospensione del giudizio e l'instaurazione del giudizio di accertamento dello status.

Il Tribunale per i minorenni in sede di rinvio dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

«Il tribunale per i minorenni, in sede di giudizio volto all'accertamento delle condizioni per lo stato di abbandono del minore e la conseguente adottabilità, svolte le indagini di cui all'art. 10, c.1, ed 11 c.1 l. n. 184 del 1983, ove venga a conoscenza dell'esistenza di un genitore biologico è tenuto a dare avviso della pendenza del procedimento e della facoltà di proporre istanza di sospensione del processo ex art. 11, c.2, al fine di far accertare giudizialmente lo status genitoriale asserito, in ogni caso, a pena di radicale nullità della sentenza di dichiarazione di adottabilità e di quella successiva di adozione, oltre che dell'affidamento preadottivo.»

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata, e, di conseguenza, dichiara la nullità della pronuncia del Tribunale per i minorenni n. 2 del 2021 (dichiarazione di adottabilità) e della pronuncia n. 8 del 2022 (pronuncia di adozione) riguardanti la minore Ga.Es. nonché il provvedimento di affidamento preadottivo.

Rinvia davanti al Tribunale per i minorenni di Trento, in diversa composizione, perch  rinnovare il giudizio di adottabilit  della minore Ga.Es..

Cos  deciso il 10 novembre 2023.

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2024.

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *Il tribunale per i minorenni, in sede di giudizio volto all'accertamento delle condizioni per lo stato di abbandono del minore e la conseguente adottabilità, svolte le indagini di cui all'art. 10, comma 1, ed 11 comma 1 l. n. 184 del 1983, ove venga a conoscenza dell'esistenza di un genitore biologico* " tenuto a dare avviso della pendenza del procedimento e della facoltà di proporre istanza di sospensione del processo ex art. 11, comma 2, al fine di far accertare giudizialmente lo status genitoriale asserito, in ogni caso, a pena di radicale nullità della sentenza di dichiarazione di adottabilità e di quella successiva di adozione, oltre che dell'affidamento preadottivo.

Supporto Alla Lettura :

ADOZIONE

L'adozione " il rapporto di filiazione giuridica costituito fra soggetti non legati da filiazione di sangue.

La **Legge n. 184 del 1983**, riformata dalla **Legge n. 149/2001**, disciplina l'istituto giuridico dell'adozione, ponendo in primo piano l'interesse del minore abbandonato e il suo diritto ad avere una famiglia.

Sono previste le seguenti tipologie di adozione:

- **ADOZIONE NAZIONALE:** adozione di un bambino in stato di abbandono sul territorio italiano.
- **ADOZIONE INTERNAZIONALE:** adozione di un bambino in stato di abbandono che si trova all'estero, in paesi con cui sono in vigore trattati internazionali o bilaterali con l'Italia e in cui operano associazioni autorizzate e certificate che fanno da tramite tra la coppia e le istituzioni del paese stesso (Enti Autorizzati).
- **ADOZIONE DI MAGGIORENNE:** riguarda persone maggiori di età (e quindi giuridicamente autonome) che entrano a far parte degli interessi prevalentemente patrimoniali anche della famiglia dell'adottante;
- **ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI:** tutela il rapporto che si crea nel momento in cui il minore viene inserito in un nucleo familiare con cui in precedenza ha già sviluppato legami affettivi, o i minori che si trovino in particolari situazioni di disagio (art. 44 lettere a, b, c e d della legge 184/83). Le ipotesi in cui si può far ricorso a questo tipo di istituto sono tassativamente previste dalla legge e di norma, tranne alcune eccezioni, l'adottato antepone al proprio il cognome dell'adottante. Presupposto fondamentale " che i genitori dell'adottando prestino il proprio assenso, qualora siano in condizioni tali da fornirlo.

I requisiti essenziali al fine di dar luogo all'adozione sono:

- la dichiarazione dello **stato di abbandono** di un minore
- l'**idoneità dei coniugi** ad adottare.

Competente a emettere entrambi i provvedimenti " il tribunale per i minorenni nel cui distretto si trova il bambino abbandonato. L'adozione vera e propria " preceduta dall'**affidamento preadottivo** e, una volta intervenuta, spezza ogni vincolo di parentela fra il minore e i suoi familiari naturali, conferendo al bambino lo **stato di figlio legittimo** degli adottanti. L'**art. 6 della Legge n. 184/83** stabilisce che l'adozione " consentita a **coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni**, o per un numero inferiore di anni se i coniugi abbiano **convissuto in modo**

Giurispedia.it