

09666/2021

ESENTE



**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

Adozione ex art. 44 lettera d) l. n. 184 del 1983

MARIA ACIERNO

Consigliere - Rel.

GIULIA IOFRIDA

Consigliere

LAURA SCALIA

Consigliere

Ud. 27/10/2020 CC

ANDREA FIDANZIA

Consigliere

Cron. 9666

R.G.N. 5311/2018

ORDINANZA

sul ricorso 5311/2018 proposto da:

(omissis), nella qualità di madre della minore (omissis)
(omissis), elettivamente domiciliata in (omissis) presso lo
studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende, giusta procura
in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

(omissis), nella qualità di curatore speciale della minore (omissis)
(omissis), domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria
Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso da se medesimo;

-controricorrente -

contro

(omissis), (omissis), nella qualità di genitori adottivi
della minore (omissis), domiciliati in Roma, Piazza Cavour, presso la

oed
3871
2020

Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentati e difesi dall'avvocato Ariotti Danilo, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrenti -

contro

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Genova, Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Genova;

- intimati -

avverso la sentenza n. 7/2018 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, pubblicata il 19/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/10/2020 dal cons. ACIERNO MARIA;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Lucio Capasso che ha chiesto rimettersi il ricorso alla pubblica udienza; in subordine rigetto del ricorso

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La Corte di appello di Genova, Sezione per i minorenni, ha confermato la sentenza n. 17 del 17/02/2017, con la quale il Tribunale per i minorenni di Genova, ai sensi dell'art. 44, lett. d) della l. 184/1983, ha dichiarato di farsi luogo all'adozione non legittimante, da parte dei coniugi_ (omissis) (omissis) e (omissis) , della minore (omissis) nata a l (omissis) . La madre biologica di (omissis), la sig.ra (omissis) , in seguito ad una condanna per spaccio di stupefacenti, reato del quale si sarebbe autoaccusata per difendere il compagno, padre della minore, è decaduta dall'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti della figlia. Nelle more della detenzione in carcere (aprile 2006 - dicembre 2008), la minore è stata affidata alla nonna materna ed, in seguito, con provvedimento dell'autorità municipale di Nagorno del 2/3/2011, alla signora (omissis) , attuale madre adottiva. Questa si è trasferita in Italia insieme alla bambina, ed il 13/7/2011 ha presentato istanza al Tribunale per i

minorenni di Genova per il riconoscimento della sua qualità di tutrice e rappresentante legale. Il Tribunale, con provvedimento del 7/2/2012, ha accolto la domanda ed ha affidato la minore alla (omissis), dandone comunicazione al Consolato della Federazione Russa in Genova.

1.1. Il 13/4/2012, la sig.ra (omissis) e suo marito, hanno presentato al medesimo Tribunale domanda di adozione non legittimante ex lett d) dell'art. 44, l. 184/1983. In pendenza del procedimento, precisamente il 13/11/2012, la madre biologica della bambina ha informato, per mezzo del Console Generale Russo, il Tribunale per i minorenni di Genova di essere stata reintegrata nella responsabilità genitoriale dal Tribunale di (omissis), con sentenza pronunciata il 29/11/2011, così reclamando il ricongiungimento con la figlia. Il provvedimento del Tribunale russo, reso esecutivo in Italia solamente l'8/4/2015, con ordinanza della Corte di appello di Genova, nulla ha disposto in ordine alla revoca dell'affidamento di (omissis) alla Sig.ra (omissis), al contrario, ha respinto la domanda della madre naturale di sospensione della tutrice dal suo incarico ed ha confermato la legittimità della nomina, rilevando l'assenza di profili di malafede ed il corretto adempimento degli obblighi tutelari. La cessazione ha avuto luogo solo il 24/4/2017, con provvedimento del municipio di Nagornoe.

1.2 Il 17/2/2017, il Tribunale per i minorenni di Genova, tuttavia, aveva accolto la domanda di adozione e, contestualmente, disposto l'instaurazione di un procedimento di volontaria giurisdizione avente ad oggetto la valutazione relativa alla futura ripresa dei rapporti con la madre naturale.

1.3 Tale pronuncia è stata impugnata dinnanzi la Corte di appello di Genova, Sezione per i minorenni, dall'odierna ricorrente, madre biologica della minore. I coniugi (omissis) e (omissis) hanno proposto gravame incidentale ai fini della revoca delle statuizioni relative al ripristino dei rapporti materno-filiali.

5. La Corte di appello, rigettando sia l'appello principale sia quello incidentale, ha confermato le statuizioni di primo grado ed ha ribadito la necessità della ricostituzione del rapporto tra la minore e la madre, mediante l'organizzazione di incontri aventi la frequenza minima di due al mese, da incrementarsi progressivamente.

5.1 A fondamento della decisione, in via preliminare è stata dichiarata la giurisdizione del giudice italiano invece che quella delle competenti autorità russe come richiesto dall'appellante. E' stato, inoltre, ritenuto che la decisione del Tribunale di (omissis) non potesse prevalere sulle statuizioni del T.M. di Genova, dal momento che pur reintegrando la madre nella responsabilità genitoriale, non aveva revocato la tutrice dalle sue funzioni; con conseguente liceità dell'entrata e della permanenza in Italia della minore, fermo restando che nel frattempo:

- a) il T.M., in data 7/2/2012, aveva disposto l'affidamento di (omissis) alla Sig.ra (omissis) ;
- b) il 13/4/2012 i coniugi (omissis) e (omissis) avevano proposto istanza di adozione;
- c) la decisione del Tribunale di (omissis) è stata resa esecutiva in Italia solamente nel 2015, con ordinanza della Corte di Appello.

5.2 Ha inoltre evidenziato che la decisione del T.M. non può ritenersi illegittima per mancanza del requisito del preesistente stato di abbandono (o di semi abbandono) della minore. L'adozione in casi particolari ex lett. d), art. 44, della l. 183/1994, non richiede questo accertamento, atteso che la previsione della condicio ^{ipuris} ~~legis~~ della "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" deve essere intesa, in sintonia con l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità, come impossibilità di diritto e non di fatto. Tale forma di adozione è quindi consentita tutte le volte in cui si ravvisi la necessità di salvaguardare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottando, come nel caso di specie. Infine, è stato ritenuto che la madre naturale della minore avesse chiaramente espresso il proprio assenso all'adozione, sia pure ponendo come condizione l'accertamento della volontà della figlia, la quale è stata approfonditamente verificata per mezzo dell'espletamento di plurime CTU. Tale conclusione, secondo la corte territoriale, si evince dalla lettura delle dichiarazioni che la madre naturale ha reso in udienza dinnanzi al T.M. Su questo punto della sentenza impugnata si è formato il giudicato, dal momento che la madre della minore non ha sviluppato, al riguardo, alcuna specifica censura nell'atto di appello, limitandosi a lamentare la mancanza dell'assenso solamente

nella fase finale del procedimento di secondo grado, nella specie in sede di discussione. L'intento manifestato dalla madre biologica, di farsi carico della figlia, è stato considerato recessivo rispetto al primario interesse della minore. Come è emerso dalle consulenze tecniche espletate, la bambina considera come propria l'attuale famiglia affidataria ed un suo eventuale allontanamento sortirebbe effetti devastanti sul suo equilibrio e sviluppo psicologico. La tutrice (omissis) ha adempiuto correttamente ai suoi obblighi verso la bambina. L'Autorità russa ha confermato la piena legittimità del suo operato, escludendo qualsiasi profilo di malafede e, quindi, anche di quella "mira captativa" prospettata dalla difesa dell'appellante.

6. Avverso la sentenza della Corte di appello di Genova, Sezione per i minorenni, ha proposto ricorso per Cassazione la madre biologica della bambina, la Sig.ra (omissis) , affidato a sei motivi, accompagnati da memoria.

7. I coniugi (omissis) e (omissis) hanno depositato controricorso e memoria difensiva. Ha depositato altresì ricorso il curatore speciale della minore, l'Avv. (omissis), chiedendo il rigetto del ricorso principale.

8. All'udienza del 28/01/2019, la Prima sezione civile ha rimesso l'esame del presente ricorso alle Sezioni Unite, in ragione dell'eccepito difetto di giurisdizione del giudice italiano.

9. Le Sezioni Unite hanno affermato la giurisdizione del giudice italiano ed hanno escluso il lamentato contrasto tra il giudicato estero e le statuizioni del T.M. di Genova, oggetto del terzo motivo di ricorso. Precisamente, aderendo a quanto affermato in sede di merito dalla Corte di Appello, hanno riconosciuto la liceità dell'entrata e della permanenza della minore in Italia, atteso che la decisione del Tribunale russo ha reintegrato la madre biologica della minore nella responsabilità genitoriale, senza revocare la tutrice dal suo incarico. Ne è conseguito che, al momento della proposizione della domanda di adozione, ed anche successivamente, la condizione di abituale residenza della minore in Italia era pienamente conforme alle disposizioni dell'Autorità della Federazione Russa. Le Sezioni Unite hanno poi rimesso alla Sezione semplice l'esame dei motivi di merito.

10. Con memoria ex art. 380 bis c.p.c, la parte ricorrente, preso atto dell'avvenuta decisione delle S.U. sui primi tre motivi, ha richiesto l'accoglimento degli ulteriori motivi, il quarto, il quinto ed il sesto, strettamente attinenti al merito. *Nella sostanza si tratta di una rinuncia a fare valere.*

11. Nel quarto motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'art. 12 delle Disposizioni Preliminari al codice civile, dell'art. 324 c.p.c, anche in relazione all'art. 2909 c.c., atteso che il giudice di appello, contrariamente a quanto espresso nella sentenza di primo grado, ha ritenuto che la madre della minore avesse prestato il proprio consenso all'adozione della figlia e che su di esso si fosse formato il giudicato per mancanza di impugnazione da parte dell'appellante principale. Si censura, inoltre, la violazione dell'art. 46, comma 1, della l. n. 184/1983 per avere il giudice di appello assimilato al consenso le dichiarazioni con le quali la madre naturale della bambina, durante il giudizio di primo grado, ha motivato e circostanziato la propria determinazione ad escluderlo.

12. Con il quinto motivo di ricorso si censura la violazione dell'art. 44, comma 1, lett. d), della l. 184/1983 atteso che l'adozione è stata disposta in difetto del requisito dell'impossibilità di fare luogo all'affidamento preadottivo e soltanto quale consolidamento della pregressa vicenda di affidamento etero-familiare, in assenza dell'accertamento di un preesistente stato di abbandono (o semiabbandono) della minore.

13. Nel sesto motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'art. 1 e 44, comma 1, lett. d), della l. n. 184/1983, poiché l'adozione è stata disposta pur a fronte della ritenuta necessità di immediata instaurazione e progressiva intensificazione del percorso di ripristino della relazione materno-filiale. Non è stato considerato che l'adozione, in ogni sua forma, svolge una funzione di rimedio residuale, da porre in essere solo ove sia stata accertata l'impossibilità di salvaguardare l'interesse della minore per mezzo di forme di tutela che conservino intatta la relazione materna originaria.

14. Il quarto motivo è fondato per le ragioni che seguono. Secondo il disposto dell'art. 46 della l. 184/1983, l'assenso del genitore dell'adottando è requisito necessario per dar luogo all'adozione non legittimante di cui alla lett. d), dell'art.

44 della l. cit. In caso di dissenso, questo può essere superato solamente se la manifestazione di volontà risulti ingiustificata o contraria al primario interesse del minore, anche nel caso in cui il genitore dissenziente sia titolare della responsabilità genitoriale ma non ne abbia il concreto esercizio, stante l'assenza di un rapporto effettivo con la figlia (Cass., Sez. I, n. 18827/2018; Cass., Sez. I, n. 18575/2015).

14.1 Preliminarmente, deve rilevarsi che la ricorrente, dinnanzi al T.M., ha dichiarato quanto segue: "Riguardo alla bambina non intendo portarla via perché qui ha il suo ambiente e le sue amicizie. Ho la possibilità di trasferirmi definitivamente in Italia per stare vicina a mia figlia e crescerla insieme alla sua attuale famiglia. Mi oppongo invece all'adozione ex art. 44. Non accetto che abbia due cognomi. La bambina ha 11 anni e si è abituata ad avere un cognome e potrebbe essere turbata dal fatto di averne due. Tuttavia, se la bambina lo volesse veramente accetterei l'adozione. Se lei mi dice che sta bene dove si trova, non intendo turbarla e do il mio consenso a che resti qui in Italia".

Sulla base di queste dichiarazioni, il T.M. aveva escluso che la madre biologica della minore avesse prestato il proprio assenso (si veda pag. 2, 3, e 5 del provvedimento di primo grado), ciò nonostante, ha rilevato che il diniego fosse superabile e non ostasse alla pronuncia dell'adozione, poiché contrario all'interesse primario della minore. Il giudice di secondo grado è pervenuto a conclusioni opposte, posto che, dalle dichiarazioni sopra riportate, ha desunto implicitamente che la Sig.ra (omissis) avesse chiaramente acconsentito all'adozione, sia pure ponendo come condizione l'accertamento della volontà della figlia di rimanere in Italia. Dall'esame testuale di quanto affermato dalla ricorrente, emerge che la stessa ha riconosciuto la necessità di privilegiare i bisogni della figlia, anche sacrificando le proprie aspettative ed ha, allo stesso tempo dichiarato: "mi oppongo invece all'adozione ex art. 44", salvo paventare la mera possibilità di natura eventuale, di acconsentirvi qualora ciò corrispondesse alla effettiva volontà della minore. La corte territoriale, di conseguenza, nel ritenere sufficiente una dichiarazione di dissenso ancorché seguita da un'ipotetica possibilità di consentire - tuttavia condizionata all'accertamento della volontà della minore - ha violato il disposto normativo che

richiede, anche in relazione agli effetti dell'atto di volontà, una piena adesione alla domanda di adozione, attuale e senza condizioni. La prestazione del consenso e l'acquisizione di esso da parte del Tribunale per i minorenni costituisce un segmento procedimentale ineludibile nel complessivo giudizio sull'adozione, essendo condizionato proprio alla manifestazione di dissenso. Ferma la necessità dell'indagine richiesta dall'art.57 sulla famiglia adottiva, ed incontestato il mancato esercizio della responsabilità genitoriale in concreto da parte del genitore biologico, l'accertamento della corrispondenza della filiazione adottiva all'interesse effettivo del minore costituisce un accertamento necessariamente conseguente alla constatazione del dissenso e non può, invece, assorbirne né il mancato esperimento né la valutazione palesemente non corrispondente alle dichiarazioni rese, come accaduto nel caso di specie.

14.2 In conclusione, l'acquisizione del consenso o del dissenso dei genitori o del genitore biologico costituisce un elemento centrale ed indispensabile dell'accertamento dei requisiti previsti dalla legge ai fini dell'adozione non legittimante: ~~Esso~~, pertanto, non può essere ricavato implicitamente da dichiarazioni vaghe, non univoche e condizionate ad accertamenti futuri circa i reali bisogni della minore. In mancanza dell'assenso dotato dei requisiti dell'attualità e della pienezza, la Corte d'Appello avrebbe dovuto verificare in concreto (e fornirne una motivazione adeguata) ~~del~~ preminente interesse del minore alla filiazione adottiva ex art. 44 lettera d) l. n. 184 del 1983, non potendosi limitare ad affermare la recessività del dissenso, peraltro dopo aver ritenuto che invece il consenso fosse stato prestato, così mettendo insieme affermazioni tra di loro non compatibili.

14.3 Inoltre, deve escludersi che sulla prestazione del consenso si sia formato il giudicato per mancanza di un motivo d'appello specifico, atteso che la decisione del T.M. ha escluso proprio la sussistenza dell'assenso del genitore dell'adottando. Di conseguenza, non può ravvisarsi l'interesse dell'appellante a censurare questo profilo, trattandosi di un elemento la cui presenza è stata esclusa dalla decisione impugnata. Deve rilevarsi, per completezza, che nel terzo motivo di appello la parte ha precisato di volersi fare carico dei propri doveri

materni nei confronti della figlia; affermazione, questa, incompatibile con la possibilità di acconsentire all'adozione.

15. Deve in conclusione essere accolto il quarto motivo, assorbiti i rimanenti, cassata la pronuncia impugnata con rinvio al giudice del merito che dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

"In tema di adozione in casi particolari, l'assenso del genitore dell'adottando - previsto dall'art. 46 della l. n. 184/1983 quale presupposto necessario per tale ipotesi di adozione - non può desumersi implicitamente da dichiarazioni dal contenuto ipotetico e non univoco, proiettate nel futuro e condizionate a circostanze che dovranno verificarsi in un momento successivo a quello della prestazione dell'assenso stesso, dovendo questo avere le caratteristiche dell'attualità e della pienezza, a prova di una piena adesione del genitore naturale all'adozione non legittimante del minore. La valutazione della corrispondenza del diniego al preminente interesse del minore interviene solo successivamente all'effettivo esperimento dell'acquisizione della volontà dei genitori biologici".

16. Alla cassazione del provvedimento impugnato consegue il rinvio ^{della causa} alla Corte di appello di Genova, Sezione per i minorenni, in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo e dichiara assorbiti il quinto ed il sesto, cassa ^{la} ~~sent. impugnata~~ ^{la causa} e rinvia alla Corte di appello di Genova, Sezione per i minorenni, in diversa composizione.

In caso di diffusione omettere le generalità.

Così deciso nella camera di consiglio il 27/10/2020

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
il 03 APR. 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Fabrizia Barone

Il Presidente
(Francesco A. Genovese)