

**Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 28-01-2019) 14-02-2019, n. 4524**

**Fatto - Diritto P.Q.M.**

**ADOZIONE**

Dichiarazione di adottabilità

**CASSAZIONE CIVILE**

Ricorso

**PROCEDIMENTO CIVILE**

Legittimazione attiva e passiva

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Presidente -

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere -

Dott. MELONI Marina - Consigliere -

Dott. SCALIA Laura - Consigliere -

Dott. CAMPESE Eduardo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 11867/2018 r.g. proposto da:

P.E., (cod. fisc. (OMISSIS)), quale tutore dei minori B.C.R. e B.L., rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Vincenzo Iofrida, presso il cui studio elettivamente domicilia in Riposto (CT), alla via Gioieni n. 2;

- ricorrente -

contro

C.G.G., (cod. fisc. (OMISSIS)) e CA.GE.IS. (cod. fisc. (OMISSIS)), rappresentati e difesi, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avvocati Luigi Bonanno Feldmann e Giuseppe Barletta Caldarera, con i quali elettivamente domiciliano in Roma, alla via G. Pisanelli n. 2, presso lo studio dell'Avvocato Francesca Romana Fuselli;

- controricorrenti -

e PROCURA GENERALE DELA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA;

- intimata -

avverso il decreto della CORTE DI APPELLO DI CATANIA, Sezione della Famiglia, della Persona e dei Minori, depositata in data 06/02/2018; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/01/2019 dal Consigliere Dott. Eduardo Campese;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio, che ha chiesto rigettarsi il ricorso.

### Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con sentenza del 4 luglio 2017, il Tribunale per i Minorenni di Catania dichiarò l'adottabilità dei minori B.C.R. e B.L., i quali, nel corso del corrispondente procedimento, erano stati affidati ai coniugi C.G.G. ed Ca.Ge.Is. (presso cui furono accolti dal febbraio 2016 alla fine del luglio 2017), che, pertanto, il 27 luglio 2017, ne presentarono, presso quel tribunale, la richiesta di adozione ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 4, comma 5-bis, introdotto dalla L. n. 173 del 2015. Il giorno successivo, però (28 luglio 2017), i minori vennero prelevati dalla citata famiglia affidataria e collocati presso altra coppia "in abbinamento", individuata dal Tribunale dei Minorenni all'udienza tenutasi il 3 luglio 2017, vale a dire il giorno prima rispetto al deposito della predetta sentenza di adottabilità.

1.1. Il 3 agosto 2017, quindi, i coniugi C.- Ca. chiesero la sospensione urgente della procedura di "abbinamento" dei minori ad una nuova famiglia, con richiesta di inibitoria di qualsivoglia provvedimento di "affidamento allo stato" ed istanza volta al collocamento dei minori presso di loro, per garantire il mantenimento della continuità affettiva, ma l'adito Tribunale per i Minorenni dichiarò inammissibili tali richieste, con decreto del 7 agosto 2017, rilevando sia la carenza di legittimazione attiva di quei coniugi nel procedimento di adottabilità, sia il fatto che quest'ultimo era stato ormai definito, altresì asserendo che, comunque, era al vaglio del medesimo tribunale la loro domanda di adozione promossa in virtù della legge sulla continuità affettiva.

1.2. La Corte di appello di Catania, con decreto del 17 gennaio/6 febbraio 2018, decidendo sul relativo reclamo proposto dai citati coniugi, lo ha ritenuto ammissibile e, sancita la loro legittimazione, ha disposto, in parziale accoglimento dello stesso, che, nelle more della decisione del procedimento d'adozione promosso dai medesimi coniugi, fossero garantiti incontri tra i reclamanti ed i minori B., a tutela del diritto alla continuità affettiva sussistente tra gli stessi. In particolare, ad avviso di quella corte, i soli provvedimenti provvisori, adottati dal tribunale, suscettibili di ledere irreparabilmente la continuità affettiva tra i primi ed i minori, nelle more dell'istruzione del predetto procedimento di adozione, erano costituiti proprio dalla mancata previsione di incontri tra la famiglia già affidataria ed i minori stessi.

2. Avverso questo decreto ricorre per cassazione l'Avv. P.E., quale tutore dei menzionati minori, affidandosi a tre motivi, ulteriormente illustrati da memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c., cui resistono, con controricorso, C.G.G. ed Ca.Ge.Is., che, pregiudizialmente, eccepiscono l'inammissibilità dell'avverso ricorso perchè proposto contro un provvedimento sprovvisto, a loro dire, dei requisiti della definitività e decisorietà.

2.1. I formulati motivi denunciano, rispettivamente:

1) "violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, della L. n. 184 del 1983, art. 10, comma 2, art. 12, comma 1, art. 16, comma 2, artt. 17 e 5, art. 22, commi 5 e 8, art. 23, comma 1, art. 24, comma 1, art. 26, art. 4, commi 5-bis e 5-ter, nonché degli artt. 112 e 81 c.p.c.". In estrema sintesi, si ascrive alla corte distrettuale di aver ritenuto ammissibile, sulla base di errate interpretazioni e false applicazioni di legge, l'istanza dei coniugi C. - Ca., qualificandola come una richiesta di garanzia di un diritto dei minori alla cd. continuità affettiva con i collocatari, e considerandola come strumentale e necessaria rispetto alla loro domanda di adozione proposta dopo la scelta/abbinamento, da parte del Tribunale dei Minori, di una famiglia ex artt. 22 e 5 della legge in tema di adozione;

2) "violazione e falsa applicazione di legge di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione ed in combinato disposto dell'art. 4, comma 5-bis e art. 5-ter, artt. 26 e 56 della legge adozione in parallelo agli artt. 314 e 315 c.c.". Si censura la corte distrettuale assumendo che la stessa, violando e falsamente applicando la legge, aveva erroneamente assimilato diverse posizioni soggettive tutelabili al fine di ricondurre e riconoscere, in capo ai reclamanti, una legittimazione ad agire avverso qualsivoglia provvedimento strumentale alla propria domanda di adozione;

3) "violazione e falsa applicazione di legge, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, e contraddittoria motivazione su un punto decisivo del processo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in relazione all'art. 4, commi 5-bis e 5-ter della legge adozione, art. 8 Cedu, e art. 112 c.p.c.". Si censura il decreto impugnato sostenendosi che lo stesso, violando le disposizioni suddette, ed in maniera contraddittoria, aveva ritenuto di dover comunque garantire una continuità affettiva ai minori pur riconoscendo che erano in corso gli accertamenti per sancirne la sussistenza - a prescindere dalla domanda di adozione dei reclamanti ed a cura del tribunale minorile individuato dal legislatore quale Autorità Giudiziaria competente - disponendo, in luogo del tribunale, modalità di incontro tra i minori ed i reclamanti medesimi non richieste e, quindi, illegittimamente assunte.

3. L'odierno ricorso è inammissibile alla stregua delle complessive considerazioni di cui appresso.

3.1. Giova, invero, premettere che la giurisprudenza di questa Corte, come è noto, ammette il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., comma 7, avverso i provvedimenti che, pur avendo forma diversa dalla sentenza (come quello oggi impugnato), presentino, tuttavia, i caratteri della decisorietà e della definitività.

3.1.1. Il significato di tali requisiti - in particolare del primo - si coglie nella fondamentale continuità della giurisprudenza (sin dal primo riconoscimento del rimedio del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., allora comma 2, con la sentenza, resa a Sezioni Unite, n. 2953 del 1953) sul fatto che la garanzia costituzionale di cui si tratta mira a contrastare "il pericolo di applicazioni non uniformi della legge con provvedimenti suscettibili di passare in giudicato, cioè con provvedimenti tipici ed esclusivi della giurisdizione contenziosa", mediante i quali "il giudice, per realizzare la volontà di legge nel caso concreto, riconosce o attribuisce un diritto soggettivo, oggetto di contestazione, anche solo eventuale, nel contraddittorio delle parti" (così, nitidamente, tra le altre, Cass. n. 824 del 1971, in motivazione).

3.1.2. La decisorietà, dunque, consiste nell'attitudine del provvedimento del giudice non solo ad incidere su diritti soggettivi delle parti, ma ad incidervi con la particolare efficacia del giudicato (nel che risiede appunto la differenza tra il semplice "incidere" ed il "decidere. Cfr. Cass., SU., n. 27073 del 2016; Cass. n. 10254 del 1994), il quale, a sua volta, è effetto tipico della giurisdizione contenziosa, di quella, cioè, che si esprime su una controversia, anche solo potenziale, fra parti contrapposte, chiamate perciò a confrontarsi in contraddittorio nel processo.

3.1.3. Il requisito della definitività, invece, va ravvisato allorché un provvedimento non avente veste di sentenza, benché decisorio nei sensi sopra illustrati, non sia soggetto ad un diverso mezzo d'impugnazione, dovendosi altrimenti esperire anzitutto quest'ultimo appello, reclamo o quant'altro - sicché il ricorso per cassazione riguarderà il successivo provvedimento emesso all'esito (cfr. Cass., SU. n. 23073 del 2016).

3.1.4. Su tali principi vi è sostanziale continuità giurisprudenziale (al di là di differenze, più che altro terminologiche, allorché si inserisce l'attitudine al giudicato nel requisito della definitività, intesa come immodificabilità del provvedimento, piuttosto che nel requisito della decisorietà), attestata, di recente, da Cass., SU, n. 27073 del 2016.

3.2. Fermo quanto precede, rileva il Collegio che il decreto oggi impugnato ha, innanzitutto, individuato e qualificato la domanda degli coniugi C. - Ca. come strumentale rispetto alla loro richiesta di adozione formulata, L. n. 184 del 1983, ex art. 4, comma 5-bis, (comma inserito dalla L. n. 173 del 2015), una volta definito, giusta la sentenza resa dal Tribunale dei Minori di Catania il 4 luglio 2017, il procedimento di adottabilità dei minori B., e ha ad essi, consequenzialmente, riconosciuto la legittimazione ad agire, non quali "rappresentanti dei minori" medesimi, ma iure proprio per la tutela del loro diritto a far valere il rispetto della vita familiare e la continuità affettiva nell'ambito del giudizio scaturito dalla promossa domanda di adozione: diritto costituente l'interfaccia di quello dei minori alla conservazione del rapporto significativo con gli odierni controricorrenti, già loro affidatari, in ciò sostanziandosi la continuità affettiva.

3.2.1. In altri termini, ai coniugi predetti è stata, affatto correttamente, riconosciuta la legittimazione a proporre istanze funzionali alla domanda di adozione da essi formulata, dovendosi, peraltro, precisare che il loro "diritto" non è certo quello di ottenere l'adozione, bensì, esclusivamente, di vedere assicurata/valutata la continuità affettiva, coincidente col superiore "interesse" (nei sensi sopra chiariti) dei minori. Trattasi, dunque, di posizione giuridica soggettiva inscrivibile nel dettato dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, come inteso dal Giudice comunitario, principio cui ha fatto seguito l'emanazione della L. n. 173 del 2015, introduttiva, tra l'altro, della L. n. 184 del 1983, art. 4, commi 5-bis, 5-ter e 5-quater, , riguardante l'ipotesi in cui, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile ai sensi delle disposizioni del capo 2 del titolo 2 della medesima legge e, sussistendone i requisiti di cui all'art. 6 di quest'ultima, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, e le relative valutazioni imposte, in tali casi, al tribunale per i minorenni.

3.2.2. In quest'ottica, dunque, la corte catanese, pendente la domanda di adozione formulata il 27 luglio 2017, L. n. 184 del 1983, ex art. 4, comma 5-bis, dai coniugi C. - Ca., al fine di salvaguardare, nelle more della definizione del corrispondente procedimento da parte dell'adito Tribunale dei Minori di Catania, proprio il diritto in quest'ultimo invocato da quei coniugi alla continuità affettiva con i minori B. ed all'integrità della vita familiare, ha disposto che fossero garantiti specifici incontri tra detti minori e gli odierni controricorrenti.

3.2.3. Si è così inteso garantire, in via chiaramente strumentale e provvisoria, sia tale continuità nell'ambito del giudizio scaturito dalla loro domanda di adozione una volta reso il provvedimento dichiarativo dell'adottabilità dei minori medesimi, sia, di riflesso, l'analogo diritto di questi ultimi, ritenendosi una siffatta relazione di fatto indispensabile per tutelare anche il loro superiore interesse.

3.3. Un siffatto provvedimento, allora, è chiaramente sprovvisto del requisito della definitività, poiché inidoneo ad acquisire efficacia di giudicato (anche rebus sic stantibus), atteso che la relativa pronuncia, avendo ad oggetto l'esigenza di garantire quella continuità affettiva che i coniugi C. - Ca. avevano invocato a fondamento della richiesta di adozione da loro proposta L. n. 184 del 1983, ex art. 4, comma 5-bis, (su cui avrebbe dovuto esprimersi, previo ogni approfondimento istruttorio ivi ritenuto necessario, l'adito tribunale minorile), era ragionevolmente correlata ai tempi di decisione di quella domanda, nonchè, ovviamente, al suo esito, ben potendo, così, essere modificata o revocata in ogni tempo per motivi originari o sopravvenuti nel corso del procedimento di adozione, nei modi e nei termini che meglio avrebbero potuto tutelare anche il superiore ed esclusivo interesse dei minori B..

3.4. Altrettanto dicasi, inoltre, quanto all'ulteriore requisito della decisorietà, poichè il decreto impugnato, lungi, dal risolvere una controversia su contrapposti diritti soggettivi o status, si rivela essere dettato al solo fine di tutelare il diritto dei già menzionati coniugi alla continuità affettiva da essi invocata con i suddetti minori (il cui accertamento è, giova ribadirlo, oggetto dello specifico procedimento di adozione già intrapreso dai primi). Esso, quindi, si pone in funzione meramente provvisoria, quale soluzione che, in via affatto temporanea, è stata ritenuta confacente alle impellenti esigenze di protezione dello stesso diritto invocato dai suddetti coniugi nell'ambito del procedimento (quello, appunto, introdotto dalla loro domanda di adozione L. n. 184 del 1983, ex art. 4, comma 5-bis), finalizzato alla valutazione definitiva circa la sussistenza, o meno, della predetta continuità affettiva, e si rivela, così, meramente interinale, modificabile e revocabile nel corso del menzionato procedimento di adozione e destinato a perdere efficacia con la conclusione di quest'ultimo.

3.4.1. Pertanto, avverso un siffatto provvedimento, ancorchè reso dalla corte di appello in sede di reclamo avverso un decreto del tribunale, deve escludersi l'esperibilità del ricorso, sia ordinario che straordinario, per cassazione, diventando, dunque, superflua, ogni altra considerazione in ordine al contenuto della memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c. della ricorrente ed alla documentazione ivi allegata.

4. Il ricorso va, in definitiva, dichiarato inammissibile, potendosi compensare tra le parti costituite le spese del giudizio di legittimità, in ragione della peculiarità e parziale novità della concreta vicenda, altresì rilevandosi che, dagli atti, il processo risulta esente dal contributo unificato, sicchè non trova applicazione il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

5. Va, disposta, da ultimo, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

#### P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e compensa tra le parti costituite le spese del giudizio di legittimità.

Dispone, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 28 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 14 febbraio 2019

---

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati  
UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.