

Stato di abbandono: decisiva la condizione psicologica del minore

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE
Sentenza 29 settembre 2017, n. 22933
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore - Presidente -

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - rel. Consigliere -

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -

Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -

Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA
sul ricorso 3671/2017 proposto da:

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Palermo;

-ricorrente -

contro

M.A., nella qualità di genitore della minore M.M.R., domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Rao, giusta procura in calce al ricorso;

- controricorrente -

e contro

S.F.;

- intimata -

nonchè sul ricorso proposto da:

S.F., nella qualità di tutore provvisorio, già curatore speciale, della minore M.M.R., domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di

Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetana Valenti, giusta procura in calce al ricorso successivo;

- ricorrente successivo -

contro

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Palermo;

-controricorrente -

e contro

M.A.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 51/2016 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 21/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/07/2017 dal cons. GENOVESE FRANCESCO ANTONIO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale ZENO Immacolata, che ha concluso per il rigetto dell'eccezione preliminare, nel merito per l'accoglimento per quanto di ragione di entrambi i ricorsi.

Svolgimento del processo

1. La Corte d'appello di Palermo, a seguito del rinvio disposto dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 7391 del 2016, ha riformato la pronuncia del Tribunale per i minorenni di quella città (che aveva ritenuto il signor M.A., per le patologie da cui era affetto, non consapevole dei bisogni della figlia e delle necessità di cura ed accudimento della stessa), ed ha revocato lo stato di adottabilità della minore M.M.R., n. a (OMISSIS), già disposto con la sentenza di primo grado, affermando che, alla luce dell'eccezionalità della misura dell'adozione (l'extrema ratio) e dell'obbligatorietà, da parte delle istituzioni, della messa in campo delle misure di sostegno alla genitorialità, non poteva più ritenersi sussistente lo stato di abbandono, nel caso esaminato.

1.1. La sentenza di primo grado era stata impugnata dal genitore, il predetto sig. M.A., il quale aveva lamentato che nel corso del procedimento non erano emerse presunte sue condotte pregiudizievoli nei confronti della minore ma, al contrario, la cura tenuta verso la figlia (sia nei periodi in cui la madre era assente (per i ricoveri da patologie psichiatriche che l'affliggevano) e sia quando la minore era stata trasferita, nella prima fase, in una comunità), e che la patologia psichiatrica, da cui pure lui era affetto (una "psicosi schizofrenica cronica paranoidea" di tipo lieve), non avrebbe inciso sulla sua idoneità genitoriale.

2. Compiendo il nuovo accertamento dei fatti, attraverso una lettura della CTU già espletata nel corso del primo giudizio di appello (di cui riportava ampi stralci), la Corte

territoriale rovesciava la sua precedente valutazione (che aveva formato oggetto di cassazione, con il menzionato rinvio) e concludeva affermando che gli elementi evidenziati dal primo giudice (ossia: a) la mancanza della consapevolezza della patologia psichiatrica che affliggeva anche lui, genitore; b) la mancanza di attenzione al comportamento (morbo e ambiguo) del proprio fratello, con lui convivente, verso la figlia minore; c) l'osservazione degli operatori della comunità, dove la bambina era stata collocata, circa la modesta interazione tra egli medesimo e la figlia, nel corso delle visite da lui compiute) erano generici e lacunosi.

2.1. La malattia non poteva rilevare di per sè e, comunque, era di grado lieve (come accertato dal CTU) sicchè essa poteva avere una effettiva incidenza nella specie solo ove ne fosse stata accertata l'interferenza con i doveri di "accudimento e cura della prole"; ciò che nella specie non sarebbe emerso in modo puntuale riguardo ai fatti osservati, risultando solo "scarse e poco approfondite" valutazioni espresse dagli operatori che non escluderebbero una "insuperabile incapacità di garantire alla minore le cure primarie" da parte del genitore.

2.2. Le ambigue attenzioni del fratello sarebbero state messe in sicurezza e prevenute per mezzo della dichiarata scelta di allontanarsi dall'abitazione comune e di trasferirsi (assieme alla figlia) in un altro immobile, appositamente acquistato.

2.3. L'osservazione del CTU, infine, che aveva concluso per la possibilità di favorire l'empowerment delle competenze genitoriali necessarie al M., attraverso il supporto dei servizi sociali ed una sua "presa in carico psico-sociale" da parte dei servizi di salute mentale, unitamente all'affidamento temporaneo etero-familiare della minore, con possibilità di avere con lei contatti costanti e regolati, costituiva la ragione della diversa conclusione raggiunta dai giudici in ordine all'esclusione dello stato di abbandono.

2.4. Non avevano pregio le obiezioni sollevate, e cioè: a) quella relativa alla durata della misura (protraibile fino a due anni e, comunque, ulteriormente prorogabile); b) quella riguardante la difficoltà di individuazione di un nucleo familiare disponibile, per la protrattasi permanenza della minore in una comunità e la necessità di impedire le ingerenze pregiudizievoli del nucleo familiare materno (potendosi ovviare a ciò con un affidamento fuori distretto); c) quella attinente alla mancata accettazione del M. circa la sua presa in carico da parte del DSM (dipartimento di salute mentale) e la sua collaborazione con la famiglia affidataria (perchè positivamente riscontrate dal CTU e comunque non ipotizzabili ex ante).

2.5. In sostanza, il sincero e solido legame affettivo del padre con la minore, e la volontà di mantenere con lei un rapporto genitoriale, poteva costituire il motore del suo nuovo atteggiamento ed il catalizzatore di quella collaborazione che gli richiedeva la gestione del suo rapporto con la figlia, in un ambito allargato e con la presenza di più attori legittimati ad interloquire.

3. Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione: a) l'avv. S.F., n.q. di tutrice provvisoria (già curatrice speciale) della minore M.M.R.; b) il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Palermo.

4. Il signor M. ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso (Violazione e falsa applicazione di norme di diritto (L. n. 184 del 1983, artt. 1, 2, 4, 5, 8, 12 e 15; art. 3 Conv. Onu; L. n. 179 del 1991): art. 360 c.p.c., n. 3) la tutrice provvisoria lamenta che la Corte territoriale, nel ripetere il giudizio di merito, senza disporre alcun ulteriore accertamento (e limitandosi solo all'esame-audizione del M.), non abbia verificato in concreto l'applicazione dei principi di diritto di cui essa aveva già fatto malgoverno nella precedente fase del giudizio di gravame, in particolare, non compiendo l'accertamento demandatole in ordine alla verifica del concreto e prevalente interesse della minore al mantenimento (o alla recisione) del legame con il genitore.

1.1. In particolare, la Corte non avrebbe tenuto conto che la relazione del CTU, il dr. F., aveva posto al centro della sua indagine il solo genitore (peraltro, inconsapevole della sua patologia) senza alcuna verifica in ordine al legame instauratosi tra il padre e la figlia ed all'attenzione del primo circa le necessità di quest'ultima, bisognosa di cure specifiche e quotidiane.

1.2. In sostanza, sarebbe mancate un accertamento delle condizioni attuali della minore-preadolescente e del suo stato psicologico nonchè degli effetti che l'affidamento a quel genitore potrebbe provocare nella minore (tenendo conto delle problematiche che già la riguardavano).

2. Con il secondo motivo (Violazione dell'art. 112 c.p.c.: art. 360 c.p.c., n. 4) la tutrice provvisoria lamenta che la funzione genitoriale sarebbe stata valutata in astratto e mai correlata alle esigenze ed ai bisogni della minore, senza che il CTU avesse verificato le sue condizioni fisiche e psicologiche (il ritardo psicomotorio, i disturbi gravi dell'attenzione e del linguaggio, l'iperattività e i disturbi dismorfici) e se essi dipendessero dal contesto familiare; nè sarebbe stata osservata la relazione padre-figlia, cosicchè il giudice avrebbe gravemente errato a non rinnovare la CTU. Infatti, la bambina avrebbe recuperato un miglior livello di diverse sue funzioni, rispetto allo stato originario (non uso del linguaggio, emissione di suoni ed espressione a gesti, stato di non deambulante), proprio per il suo attuale inserimento in un contesto accudente e protettivo, particolarmente attento ai suoi bisogni, sicchè oggi sarebbe in grado di parlare in modo comprensibile, di praticare sport e relazionarsi positivamente con i coetanei e con gli adulti di riferimento.

3. Con l'unico motivo di ricorso (Violazione e falsa applicazione di norme di diritto (L. n. 184 del 1983, artt. 1, 2, 4, 5, 8, 12 e 15; art. 3 Conv. Onu; L. n. 179 del 1991): art. 360 c.p.c., n. 3) la Procura Generale della Repubblica di Palermo ha sostanzialmente svolto le stesse doglianze sopra riassunte ed espresse dalla tutrice provvisoria.

4. Vanno, innanzitutto esaminate le eccezioni di inammissibilità relative al ricorso proposto dalla PG di Palermo, in quanto si assume, da parte del controricorrente, che esso: a) sia tardivo, in quanto notificato solo il 25 gennaio 2017, ossia oltre il termine del 21 gennaio, conseguente alla comunicazione della sentenza da parte della cancelleria (avvenuta il 22 dicembre 2016); b) rechi, come allegati, alcuni documenti che non possono trovare ingresso nel giudizio.

4.1. Preliminarmente va chiarito che ove nel giudizio di merito "vi siano più parti soccombenti dinanzi alla Corte d'appello, ciascuna di esse ha l'onere di proporre

l'impugnazione" avverso il provvedimento terminativo nel termine stabilito "dalla sua notificazione, a prescindere dall'avvenuto deposito del ricorso per cassazione da parte di altro soccombente." (cfr., in altro tipo di procedimento, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 25216 del 2015).

4.2. Alla stregua di tale principio, va dichiarata l'inammissibilità del ricorso del PG in quanto portato alla notifica (come risulta dalla lettura del fascicolo di quella parte) solo il 23 gennaio 2017 e quindi oltre il termine di trenta giorni stabilito per proporlo.

4.3. Di conseguenza, rimane assorbita anche la doglianza relativa ai documenti allegati al ricorso per cassazione.

5. I due motivi del ricorso principale vanno esaminati congiuntamente ed accolti.

5.1. Questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 8527 del 2006) ha affermato il principio di diritto secondo cui, "perchè si realizzi lo stato di abbandono che giustifica la dichiarazione di adottabilità di un minore, devono risultare, all'esito di un rigoroso accertamento, carenze materiali ed affettive di tale rilevanza da integrare, di per sè, una situazione di pregiudizio per il minore, tenuto anche conto dell'esigenza primaria che questi cresca nella famiglia di origine, esigenza che non può essere sacrificata per la semplice inadeguatezza dell'assistenza o degli atteggiamenti psicologici e/o educativi dei genitori, con la conseguenza che, ai fini della dichiarazione di adottabilità, non basta che risultino insufficienze o malattie mentali dei genitori, anche a carattere permanente, essendo in ogni caso necessario accertare se, in ragione di tali patologie, il genitore sia realmente idoneo ad assumere e conservare piena consapevolezza dei propri compiti e delle proprie responsabilità e ad offrire al minore quel minimo di cure materiali, calore affettivo e aiuto psicologico indispensabili per un'equilibrata e sana crescita psicofisica."

5.2. Se, perciò, "non basta che risultino insufficienze o malattie mentali dei genitori, anche a carattere permanente, essendo in ogni caso necessario accertare se, in ragione di tali patologie, il genitore sia realmente idoneo ad assumere e conservare piena consapevolezza dei propri compiti e delle proprie responsabilità e ad offrire al minore quel minimo di cure materiali, calore affettivo e aiuto psicologico indispensabili per un'equilibrata e sana crescita psicofisica", è certo che la tale valutazione di idoneità del genitore ad assicurare il minimo esigibile nei confronti del figlio minore deve essere, necessariamente, compiuta attraverso un controllo della relazione intrafamiliare e non già esclusivamente sulla persona dell'unico genitore avente qualche risorsa educativa (il padre).

5.3. Ha perciò perfettamente ragione l'odierna ricorrente a lamentare che l'accertamento sulla capacità genitoriale (con i menzionati caveat) sia stata inefficacemente eseguito osservando la figura del padre (della minore), senza che sia stata tenuto in debito conto anche lo stato psichico e comportamentale della minore (già affetta da ritardo psicomotorio, disturbi gravi dell'attenzione e del linguaggio, iperattività e i disturbi dismorfici), registrandone le cause, i progressi (o regressi) compiuti e, soprattutto, la possibilità - nel contesto familiare monoparentale - di poter conseguire quella crescita minima necessaria per il raggiungimento della sua autonomia e per la sua collocazione nella società nella quale essa vive.

5.4. La bambina, infatti, risultava aver avuto (se non ha ancora in atto) seri problemi psicopatologici, quali il non uso del linguaggio, l'emissione di suoni al posto delle parole, l'espressione a gesti, uno stato di persona non deambulante che sembrerebbero (non avendo formato oggetto di un apposito accertamento peritale) superati dall'attenzione positiva che vi avrebbero riposto i servizi sociali e, soprattutto, gli affidatari provvisori sicchè oggi - nella fase della preadolescenza - la minore sarebbe in grado di parlare in modo comprensibile, di praticare uno sport e di relazionarsi positivamente sia con i coetanei che con gli adulti di riferimento.

5.5. Osserva la Corte che la valutazione relativa alla sussistenza dello stato di abbandono (o la sua ricaduta, come paventano i ricorrenti) in tanto può essere completamente esclusa (sia pure dando un sostegno alla figura paterna, nei sensi menzionati nella sentenza impugnata) in quanto si sia radicalmente escluso che le patologie gravi che riguardavano la bambina non siano dipese dalla limitata capacità educativa del suo genitore, affetto dalle riscontrate patologie, anch'esse abbisognevole di cure ed integrazioni e sostegni.

5.6. La mancata estensione della CTU, riguardante la valutazione della capacità genitoriale paterna, anche alla relazione padre-figlia non consente perciò di poter affermare, con la necessaria apprezzabile probabilità da parte della Corte di merito, che i seri inconvenienti che hanno afflitto la minore nei primi anni di vita non siano causalmente dipesi dal comportamento genitoriale e, soprattutto, che dallo stato di questo non possano conseguire, in ragione di un rinnovato rapporto con la figlia (ampiamente inserita in altro contesto educativo e familiare) ricadute o regressioni.

5.7. Del resto questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 24445 del 2015) ha affermato il principio di diritto secondo cui, "in tema di adozione del minore, il giudice, nella valutazione della situazione di abbandono, quale presupposto per la dichiarazione dello stato di adottabilità, deve fondare il suo convincimento effettuando un riscontro attuale e concreto, basato su indagini ed approfondimenti riferiti alla situazione presente e non passata, tenendo conto della positiva volontà di recupero del rapporto genitoriale da parte dei genitori.", ma anche compiendo un'osservazione attenta sullo stato psicologico ed evolutivo della minore.

5.8. Da ultimo, va rilevato che, nel corso del rinnovato giudizio di appello, la Corte territoriale non ha tenuto conto dell'esistenza di una previsione di legge espressamente stabilita a pena di nullità, ossia la L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, u.p., come inserita dalla modifica apportata dalla L. n. 173 del 2015 (Modifiche alla L. 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare), il quale così dispone: "L'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore".

5.9. La necessità della convocazione (dell'affidatario o della famiglia collocataria) nel corso del procedimento giurisdizionale, da cui deriva la nullità di quest'ultimo nel caso della sua inosservanza, è imposta dalla disposizione di legge avente natura processuale, perciò immediatamente applicabile ai procedimenti in corso, anche se instaurati a seguito della cassazione con rinvio.

5.10. Infatti, questa stessa sezione della Corte di cassazione (Sez. 1, Sentenza n. 23169 del

2006) ha già affermato il principio di diritto secondo cui "l'efficacia vincolante della sentenza di cassazione con rinvio, presupponendo il permanere della disciplina normativa in base alla quale è stato enunciato il principio di diritto ivi enunciato, viene meno in tale sede quando quella disciplina sia stata successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di "ius superveniens".

5.11. Ed è proprio tale nuovo diritto, sopravvenuto, che imponeva ed impone al giudice di merito di convocare gli affidatari provvisori del minore a pena di nullità, consentendo loro di esercitare, altresì, la "facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore".

5.12. Un tale obbligatorio adempimento, nella specie, risulta particolarmente rilevante in quanto, come si è visto, le problematiche che affiggevano la minore non risultano essere state valutate all'attualità, e ciò in contrasto con il principio di diritto (che non può trovare deroga neppure in sede di rinvio) secondo cui, "in tema di adozione del minore, il giudice, nella valutazione della situazione di abbandono, quale presupposto per la dichiarazione dello stato di adottabilità, deve fondare il suo convincimento effettuando un riscontro attuale e concreto, basato su indagini ed approfondimenti riferiti alla situazione presente e non passata, tenendo conto della positiva volontà di recupero del rapporto genitoriale da parte dei genitori. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, fondata su osservazioni ed accertamenti datati oltre che sulla difficile storia personale dei genitori dei minori, senza effettuare alcuna comparazione con i significativi mutamenti successivi, rivolti al recupero della relazione con i medesimi e a un miglioramento delle condizioni di vita da offrire loro)." (Sez. 1, Sentenza n. 24445 del 2015 già citata).

6. In conclusione, il ricorso deve essere accolto, la sentenza cassata e la causa rinviata, anche per le spese di questa fase, alla Corte a quo per un nuovo esame alla luce dei seguenti principi di diritto:

in tema di adozione del minore, il giudice, nella valutazione della situazione di abbandono, quale presupposto per la dichiarazione dello stato di adottabilità, deve fondare il suo convincimento effettuando un riscontro attuale e concreto, basato su indagini ed approfondimenti riferiti alla situazione presente e non passata, tenendo in considerazione non solo la figura genitoriale ma anche lo stato psicologico-evolutivo del minore, la sua evoluzione, il permanere di problematiche non superate e gli eventuali rischi di regressioni o peggioramenti, attraverso un'osservazione non solo della figura genitoriale ma anche di quella del minore;

ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, u.p., come inserita dalla modifica apportata dalla L. n. 173 del 2015 (Modifiche alla L. 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare), la necessità della convocazione dell'affidatario o della famiglia collocataria nel corso del procedimento giurisdizionale relativo alla dichiarazione di adottabilità di un minore, è imposta a pena di nullità dalla richiamata disposizione di legge, avente natura processuale e perciò immediatamente applicabile ai procedimenti in corso, anche se instaurati a seguito della cassazione con rinvio.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso proposto dal P.G. presso la Corte d'appello di Palermo.

Accoglie il ricorso della tutrice provvisoria, cassa la sentenza impugnata, e rinvia la causa, anche per le spese di questa fase, alla Corte d'appello di Palermo in diversa composizione.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della sezione prima civile, il 14 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 29 settembre 2017