

Sez. 1 Civile , Sentenza n. 16796 del 17 Luglio 2009

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MORELLI Mario Rosario - Presidente -

Dott. RORDORF Renato - Consigliere -

Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -

Dott. DOGLIOTTI Massimo - rel. Consigliere -

Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18404/2008 proposto da:

G.S. (c.f. (OMISSIS)), nella qualità di Curatore

Speciale del minore M.C., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA COSSERIA 2, presso l'avvocato PLACIDI GIUSEPPE, rappresentata e difesa dall'avvocato MURGO LIUZZO Rosalba, procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

M.S., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COLA DI RIENZO 8, presso l'avvocato PETRIVELLI FERNANDO, rappresentato e difeso dall'avvocato GARIGLIANO Francesca, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA;

- intimato -

avverso la sentenza n. 616/2008 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 13/05/2008; udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 01/04/2009 dal Consigliere Dott. MASSIMO DOGLIOTTI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato ROSALBA MURGO LIUZZO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CENICCOLA Raffaele, che ha concluso per il rigetto del ricorso. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 5/5/2007, il Tribunale per i minorenni di Catania dichiarava lo stato di adottabilità di M.C.A.,

nato nel (OMISSIS), a causa della situazione di abbandono del minore da parte dei genitori e l'assenza di rapporti significativi con altri parenti.

Il minore veniva provvisoriamente affidato ad una famiglia, che poteva diventare quella adottiva.

Proponeva opposizione al decreto M.S., padre di

C., affermando che la situazione di abbandono era addebitabile esclusivamente alla moglie, ed egli aveva chiesto l'affidamento del minore ad una zia paterna.

Si costituiva il curatore speciale del minore, avv. G., che chiedeva il rigetto dell'opposizione. Anche il P.M. concludeva in tal senso.

Con sentenza 2/8/2007, il Tribunale per i minorenni di Catania rigettava l'opposizione al decreto,

perdurando l'inadeguatezza del M. a svolgere il proprio ruolo genitoriale, e l'assenza di rapporti significativi degli altri parenti.

Avverso tale sentenza proponeva appello il M., chiedendo la revoca della dichiarazione di adottabilità. Si costituiva e chiedeva rigettarsi l'appello il curatore speciale del minore. Il P.G. chiedeva invece l'accoglimento dell'appello.

Propone ricorso per cassazione il curatore speciale del minore, sulla base di tre motivi.

Resiste con controricorso M.S..

Il curatore del minore ha presentato memoria integrativa. MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo e secondo motivo, che possono esaminarsi congiuntamente perché strettamente collegati, il ricorrente lamenta violazione della L. n. 184 del 1983, art. 12, anche in riferimento all'art. 11 novellato, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, sostenendo che il giudice a quo abbia errato nel ritenere sussistenti rapporti significativi tra la zia paterna e il minore.

Il motivo è fondato.

Com'è noto, ai sensi dell'art. 8 L. adozione, la valutazione dell'abbandono non riguarda solo i genitori, ma pure i parenti. In effetti la gravità delle conseguenze dell'adozione (lo scioglimento di ogni legame con tutti i membri della famiglia) suggerisce una ricognizione sulla possibilità di un rapporto adeguato del minore con altri parenti (e si tratta di un'applicazione del principio, posto ad apertura della L. n. 184, per cui il "minore ha diritto di crescere ed esser educato nella famiglia").

Un primo problema è peraltro quello di stabilire i limiti di parentela: e cioè fino a quali parenti debba estendersi la valutazione dell'abbandono. La previsione è oltremodo ambigua: la L. n. 184, art. 8, precisa che sono in situazione di abbandono i minori, privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o "dei parenti tenuti a provvedervi". Ma chi sono i parenti tenuti? La situazione di abbandono è da riferirsi all'inadempimento degli obblighi di mantenimento, educazione ed istruzione dei minori, che spetta ai genitori, secondo l'art. 30 Cost. e art. 147 c.c.. Il nostro ordinamento non prevede che i medesimi obblighi siano imputabili anche a parenti: l'art. 148 c.c., si limita a precisare che, quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, sono gli ascendenti legittimi (o naturali) a dover fornire i mezzi perché i genitori - e solo essi - adempiano ai loro doveri verso i figli. Vi è poi la disciplina degli alimenti. L'art. 433 c.c., indica una lunga serie di parenti tenuti, ma riguardo ai minori potrebbe trattarsi ancora una volta solo di ascendenti legittimi o naturali, magari di fratelli, evidentemente maggiorenni e autosufficienti economicamente (ipotesi, soprattutto se i minori siano di tenera età, assai rara, anche se non impossibile a verificarsi). In ogni caso anche l'obbligazione alimentare è esclusivamente patrimoniale, anzi, ben più rigida rispetto alla previsione dell'art. 148 c.c.:

corresponsione periodica di somme di danaro per il soddisfacimento dei bisogni essenziali (quelli necessari a mantenere in vita e in salute il soggetto) ovvero somministrazione di vitto e alloggio. È da ritenersi che il riferimento ai "parenti tenuti" vada fatto, considerando la peculiarità della disciplina adozionale, senza guardare ad altra normativa o a principi più generali. In effetti la legge sull'adozione si riferisce ripetutamente ai parenti entro il quarto grado: chiunque non abbia almeno questo grado di parentela e accolga il minore per più di sei mesi, deve fare segnalazione al tribunale per i minorenni (art. 9), e dunque ciò non accade per i parenti entro il quarto grado; se risultino deceduti i genitori, e non esistano parenti entro il quarto grado, si procede immediatamente alla pronuncia di adottabilità (art. 11); il presidente convoca i parenti entro il quarto grado (che abbiano mantenuto un significativo rapporto con il minore) ed impartisce loro prescrizioni idonee a garantire l'assistenza morale, il mantenimento, l'istruzione, l'educazione del minore (artt. 12, 13); si pronuncia l'adozione se (genitori e) parenti non si siano presentati, ovvero se l'audizione dei medesimi abbia dimostrato il persistere della mancanza di assistenza e la non disponibilità ad ovviarvi (art. 15). È dunque da ritenere che proprio la disciplina adozionale

introduca un principio di carattere generale: l'obbligo da parte dei parenti entro il quarto grado di prestare assistenza al minore, di adempiere agli obblighi educativi: come per i genitori, l'inottemperanza conduce alla pronuncia di adottabilità e allo scioglimento di ogni vincolo del minore anche con essi. Rientrano dunque nella "famiglia" nonni e altri ascendenti, fratelli e sorelle, zii, prozii e perfino cugini.

Non sussiste abbandono se i genitori non prestino assistenza, ma vi sopperiscano i parenti sopra indicati. L'ipotesi più comune è quella del trasferimento di ogni funzione educativa dai genitori ai parenti: i primi non si occupano dei minori, e sono gli altri a farlo, sia che i fanciulli convivano con essi, sia che rimangano presso i genitori (o magari i genitori si siano allontanati e i parenti abbiano preso con sé i minori provvisoriamente o definitivamente).

Potrebbe esservi anche una distribuzione di funzioni: i genitori si limitano a fornire l'assistenza materiale, a corrispondere un assegno, ma sono i parenti a costruire un valido rapporto educativo con i fanciulli o magari avviene il contrario: sono i parenti a fornire i mezzi necessari a genitori indigenti, ma che hanno mantenuto idonei rapporti affettivi ed educativi con i minori. In tutti questi casi ne' il tribunale, ne' i servizi sarebbero legittimati ad intervenire. Si vuole lasciare alla famiglia, e ad una famiglia assai ampia, la possibilità di organizzarsi autonomamente, di regolare al suo interno il problema dell'educazione dei minori, quando i genitori vengano meno ai propri compiti: essa potrebbe attivare al suo interno forme di solidarietà profonda, atte a risolvere ogni problema dei fanciulli, preservando i legami con l'ambiente d'origine. E il mantenimento di tali contatti, assai proficuo per lo sviluppo della personalità del minore, potrebbe giustificare il suo allevamento in un ambiente che non è esattamente quello tipico della famiglia: potrebbe trattarsi di una persona sola, magari di età avanzata (ad es. un nonno) purché ovviamente sia in grado di prestare al fanciullo tutta l'assistenza di cui i genitori lo hanno privato. Ma sfortunatamente nella realtà odierna ciò si verifica assai raramente; spesso i genitori sono privi di parenti o, se parenti vi sono, essi si trovano nella medesima condizione di emarginazione, o comunque non si sentono in grado di addossarsi un compito così pesante e delicato come l'educazione di figli non propri. In ogni caso l'adottabilità non viene pronunciata, soltanto a condizione che i parenti prestino concretamente e attivamente assistenza ai minori (al riguardo, Cass. n. 23671 del 2008). Non basterebbe da parte loro un semplice dissenso rispetto al comportamento dei genitori, o magari la segnalazione dell'abbandono, la presentazione di un ricorso ex artt. 330 e 333 c.c., o una denuncia penale (ciò del resto non significherebbe certo che il parente intenda farsi carico personalmente e direttamente dell'educazione dei minori); e neppure un'affermazione di disponibilità soltanto verbale potrebbe escludere l'abbandono. Del resto, come si è detto, devono essere sentiti (e quindi presi anche soltanto in considerazione) dal presidente del tribunale solo i parenti con cui i minori abbiano un rapporto significativo (art. 12). Naturalmente la prestazione di assistenza può avvenire in molto modi: si pensi ad una situazione in cui il genitore, oltre all'inottemperanza agli obblighi educativi, impedisca ogni contatto dei minori con i parenti (nonni, zii, ecc.), e questi, anche contro la sua volontà e magari di nascosto, si occupino dei fanciulli, provvedano alla loro pulizia ed igiene, alla loro nutrizione, li accompagnino dal medico, li aiutino nell'attività scolastica, e magari tentino di impedire le violenze dei genitori. È evidente che in tal caso (non molto frequente in verità, ma talora può verificarsi) i parenti, pur nei limiti della contraria volontà dei genitori, prestano assistenza ai minori: e allora sarà sicuramente opportuno dare una veste giuridica alla situazione concreta, attribuendo maggiori poteri ai parenti e limitando correlativamente o magari escludendo totalmente quelli dei genitori. E il procedimento ex artt. 330 e 333 c.c., risponde perfettamente a questa esigenza. Assai significativamente la L. n. 184, art. 11, come modificato dalla L. n. 149 del 2001, precisa che, se il minore è figlio di ignoti o i genitori sono deceduti ovvero non vi sono parenti entro il quarto grado "che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore" (espressione aggiunta dalla predetta novella), il Tribunale per i

minorenni dichiara l'adottabilità del minore. Previsione in tutto coerente con quella della L. n. 184, art. 12, già ricordata, per cui il Presidente del Tribunale per i minorenni fissa la comparizione dei genitori e dei parenti entro il quarto grado (ma questi ultimi, solo a condizione che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore) (sul punto, Cass. n. 18133 del 2006), e può impartire ad essi prescrizioni che, se rimarranno inadempite, condurranno alla pronuncia di adottabilità. Con il terzo motivo del ricorso, lamenta la ricorrente curatrice speciale insufficiente e/o contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5.

Il motivo è parimenti fondato.

In effetti il giudice a quo da atto della mancanza di rapporti significativi tra la zia A.M. ed il nonno C. (essa si

limitava ad ospitare il minore per pochi giorni d'estate), ma poi, con un ragionamento viziato da errore logico e giuridico, considerando che la madre impediva i contatti con i parenti, ritiene rilevante la disponibilità della zia all'affidamento del minore stesso.

Conclusivamente il ricorso va accolto; e cassata con rinvio la sentenza impugnata. Il giudice del rinvio (Corte d'Appello di Catania in diversa composizione) dovrà esaminare la posizione della zia paterna sulla base del seguente principio di diritto: "la mera disponibilità all'affidamento di un minore, manifestata in corso di causa, da un parente entro il quarto grado, non sorretta da rapporti significativi pregressi, non è tale da escludere la situazione di abbandono".

Il giudice del rinvio pure si pronuncerà sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Catania, in diversa composizione, che si pronuncerà pure sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 1 aprile 2009.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2009
