

**Corte di Cassazione, sez. I Civile, ordinanza 30 gennaio – 5 agosto 2020, n. 16695**

*Presidente Valitutti – Relatore Fidanzia*

*Fatti di causa*

Con sentenza n. 50/2017, emessa in data 5.5.2017, il Tribunale per i Minorenni di Brescia ha dichiarato lo stato di adottabilità del F.T. , nato il (omissis), rilevando che, alla luce delle conclusioni della disposta consulenza tecnica d'ufficio collegiale:

- la psicopatologia di F.R. , madre del minore (il quale non è mai stato riconosciuto dal padre) non consente di formulare una prognosi favorevole in termini di recuperabilità in quanto la patologia, che condiziona e pregiudica irrimediabilmente le sue capacità genitoriali, si caratterizza per l'instabilità e la discontinuità;
- percorsi alternativi alla dichiarazione dello stato di abbandono, quali la proroga del percorso in comunità per madre e figlio o l'affido etero familiare non sono perseguibili in quanto, il permanere nella comunità per due anni non è servito alla donna per diventare autonoma nell'occuparsi del figlio e l'affido etero familiare, a fronte della prognosi non favorevole a breve termine, non tiene in considerazione il dettato normativo che presuppone la temporaneità.

Con sentenza depositata il 2 novembre 2018 la Corte d'Appello di Brescia - sezione Minorenni - ha revocato lo stato di adottabilità del minore.

Il giudice di secondo grado - previo espletamento di una ctu sulla capacità genitoriale della nonna materna C.S. , che ha concluso per l'inidoneità della donna a prendersi cura del nipote affermando di essere stata investita della sola questione della revoca dello stato di adottabilità, e non dell'affido del minore, ha evidenziato che pur non potendo ritenersi raggiunta la piena capacità genitoriale della madre del minore, non può comunque escludersi che ciò avvenga in futuro con tempi compatibili con la crescita del minore, atteso l'andamento costantemente positivo delle condizioni di salute raggiunte (che, tuttavia, ha dato i maggiori frutti solo dopo la separazione della madre dal figlio).

La Corte di Appello ha, altresì, richiamato la giurisprudenza di questa Corte in ordine al diritto (tutelato dalla L. n. 194 del 1983, art. 1) del minore di crescere nell'ambito della famiglia di origine ed alla natura di misura eccezionale dell'adozione, cui è possibile ricorrere (in quanto recide ogni legame con i genitori biologici) solo quando si siano dimostrate impraticabili altre misure di carattere assistenziale volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ivi compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo.

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Brescia ed il tutore del minore, affidandolo rispettivamente a tre ed quattro motivi.

F.R. e C.S. , rispettivamente madre e nonna materna del minore, si sono costituite in giudizio resistendo ad entrambi i ricorsi sopra indicati.

Il tutore del minore ha depositato la memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c.

*Ragioni della decisione*

1. Con il primo motivo il Procuratore della Repubblica presso la Corte di Appello di Brescia ha dedotto la violazione o falsa applicazione della L. n. 194 del 1983, art. 5, comma 1, (come novellato dalla L. n. 173 del 2015), con conseguente nullità della sentenza per mancanza di idonea convocazione e audizione degli affidatari del minore.

Lamenta il Procuratore ricorrente che, pur essendo gli affidatari del minore stati avvisati e notiziati della convocazione, non sono state predisposte dalla Corte d'Appello modalità della loro audizione idonee a salvaguardare l'esigenza di mantenerne segreta l'identità, tenuto conto che la famiglia attualmente collocataria possiede i requisiti per l'eventuale futura adozione del minore, con la conseguenza che non si può compromettere la segretezza della possibile futura identità adottiva del minore.

2. Con il primo motivo, a sua volta, il tutore del minore ha dedotto la violazione della L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, per non avere la Corte di merito posto in essere idonei strumenti di riservatezza per garantire sia l'anonimato dei propri clienti nella memoria da depositare, sia la possibilità di accedere all'aula da apposito ingresso che inibisse l'incontro tra gli stessi e le parti del procedimento, disponendo eventualmente la fissazione di una udienza loro riservata.

3. Il primo motivo di entrambi i ricorrenti non è fondato.

Va preliminarmente osservato che non vi è dubbio che l'esigenza di riservatezza dei dati identificativi

degli affidatari, invocata dai ricorrenti, corrisponda ad un interesse serio dei medesimi di mantenere l'anonimato se, come nel caso di specie, gli stessi siano stati scelti tra le coppie aventi i requisiti per l'adozione.

In proposito, proprio il legislatore ha dimostrato di voler tutelare l'interesse del minore alla continuità affettiva nei confronti della famiglia affidataria introducendo, con la L. 19 ottobre 2015, n. 173, nella L. n. 184 del 1983, l'art. 4, comma 5 bis, secondo cui "qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile ai sensi delle disposizioni del capo II del titolo II e qualora, sussistendo i requisiti previsti dall'art. 6, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria".

Dunque, anche la famiglia affidataria può aspirare ad adottare il minore alla stessa affidato e, per non frustare l'aspettativa dei collocatari - aspiranti genitori adottivi - ad ottenere la riservatezza dei loro dati identificativi, sarebbe auspicabile che durante il procedimento di adottabilità venissero osservate modalità idonee a preservarne l'anonimato.

D'altra parte, per quanto concerne il minore e la famiglia a favore della quale è stata pronunciata l'adozione, l'interesse alla loro riservatezza è già tutelato dalla L. n. 184 del 1983, art. 28, (che disciplina anche il dritto dei genitori biologica alla non diffusione incontrollata dei loro dati identificativi) nonché, sotto il profilo penalistico, dall'art. 72, che sanziona chiunque, essendone a conoscenza in ragione del proprio ufficio, fornisce qualsiasi notizia atta a rintracciare un minore nei cui confronti sia stata pronunciata adozione o rivela in qualsiasi modo notizie circa lo stato di figlio legittimo per adozione (tale norma si applica anche a chi fornisce tali notizie successivamente all'affidamento preadottivo e senza l'autorizzazione del tribunale per i minorenni).

Effettuata questa doverosa premessa, va, tuttavia, osservato che la L. n. 184 del 1983, art. 5 comma 1, come modificata dalla L. n. 173 del 2015, prevede la grave sanzione processuale della nullità solo in caso di mancata convocazione, nei procedimenti di adottabilità relativi al minore, dell'affidatario o dell'eventuale famiglia collocataria, non disciplinando in alcun modo le modalità attraverso le quali deve essere disposta tale convocazione e deve essere attuata la eventuale audizione degli affidatari o collocatari. Ne consegue che non possono essere invocate sanzioni processuali, per la mancata osservanza del profilo della riservatezza degli affidatari, neppure previste dalla legge.

Nel caso di specie, è pacifico, per stessa ammissione dei ricorrenti, che tale convocazione è stata regolarmente effettuata dalla Corte d'Appello, tanto è vero che lo stesso tutore del minore ha dichiarato di aver visto personalmente gli affidatari nei pressi dell'aula di udienza il giorno della loro convocazione. Ne consegue che nessuna violazione processuale è stata perpetrata dal giudice di secondo grado.

4. Con il secondo motivo il Procuratore ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 per omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, per avere la Corte omesso di valutare l'assenza di una prognosi di recuperabilità delle capacità genitoriali materne effettivamente compatibile con i tempi del bambino.

5. Con il terzo motivo il Procuratore ricorrente ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 184 del 1983, artt. 8 e 15, per avere la Corte d'Appello escluso lo stato di abbandono in assenza di prognosi certa di recuperabilità di capacità genitoriali sufficientemente adeguate nel rispetto dei tempi e dei bisogni del minore.

6. Con il secondo motivo il tutore del minore ha, a sua volta, dedotto la violazione o falsa applicazione della L. n. 184 del 1983, art. 8 comma 1, per avere la Corte d'Appello fatto erroneamente coincidere il miglioramento della salute psico-fisica della madre con un miglioramento delle sue competenze genitoriali, che non solo non è stato attestato, ma neppure è stato oggetto di accertamento da parte della Corte d'Appello, al cospetto della quale la stessa madre del minore ha ammesso la propria incapacità, non avendo, infatti, chiesto nè alla medesima Corte, nè al giudice di primo grado di occuparsi del bambino, ritenendo di fatto idonea solo la propria madre, C.S. .

7. Con il terzo motivo il tutore del minore ha dedotto il vizio di motivazione, in particolare, la motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile, la sua irriducibilità contraddittorietà e manifesta illogicità. Lamenta il tutore che la Corte territoriale è caduta nella incontrovertibile contraddizione affermando che l'andamento positivo delle condizioni di salute raggiunte dalla madre ha dato i suoi maggiori frutti solo

dopo la separazione della medesima dal figlio minore.

8. Con il quarto motivo il tutore del minore ha dedotto la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 329 c.p.c., comma 2, in combinato disposto con l'art. 112 c.p.c., comma 1, e art. 345 c.p.c., comma 1. Lamenta, il ricorrente che la Corte d'Appello ha deciso ultra petita, analizzando la capacità genitoriale di F.R. , senza che questa avesse formulato una domanda in tal senso, essendosi limitata a chiedere l'affido del minore alla nonna materna.

9. I predetti motivi, esposti dai punti da 4 a 8, dal Procuratore ricorrente e dal tutore del minore, da esaminare unitariamente, avendo ad oggetto questioni connesse, sono fondati.

Va preliminarmente osservato che questa Corte ha più volte affermato che il prioritario diritto dei minori a crescere nell'ambito della loro famiglia di origine non esclude la pronuncia della dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l'impegno profuso dal genitore per superare le proprie difficoltà personali e genitoriali, permanga tuttavia la sua incapacità di elaborare un progetto di vita credibile per i figli, e non risulti possibile prevedere con certezza l'adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con l'esigenza dei minori di poter conseguire una equilibrata crescita psico-fisica (Cass. n. 16357 del 21/06/2018; Cass. n. 17603/2019; vedi anche Cass. n.22589/2017; Cass. n. 1837/2011). La Corte d'Appello non ha fatto corretto uso di tale principio atteso che, se da un lato, non vi è dubbio che deve privilegiarsi, nei limiti del possibile, il diritto dei minori a crescere con i genitori biologici, dall'altro, il giudice deve rigorosamente accertare che il recupero della capacità genitoriale, nei genitori che ne sono privi, avvenga in tempi ragionevolmente certi o quantomeno prevedibili e compatibili con l'equilibrata crescita degli stessi minori, atteso che attenderne indefinitamente gli sviluppi si risolverebbe in un inevitabile pregiudizio per i bambini.

Nel caso di specie, la Corte non ha effettuato alcuna prognosi in ordine ai tempi di recupero delle capacità genitoriali di cui F.R. , per sua stessa ammissione, è attualmente priva (avendo anche chiesto alla Corte di merito l'affidamento del minore alla nonna materna, peraltro ritenuta, a sua volta, inadeguata dal CTU). Il giudice di secondo grado si è limitato a rilevare che pur non avendo la madre del minore raggiunto la piena capacità genitoriale, " non può escludersi che ciò avvenga in futuro, con tempi compatibili con la crescita del minore". Tale affermazione si appalesa assai generica e tradisce l'evidente dubbio del giudice di merito che il recupero della capacità genitoriale possa avvenire sine die, e ciò anche in relazione alla luce delle successive considerazioni, con le quali, nell'evidenziare l'andamento costantemente positivo delle condizioni di salute raggiunte da F.R. , ha contestualmente (e contraddittoriamente) precisato che la madre del minore ha raggiunto i migliori frutti "solo" dopo la separazione dal figlio.

Dunque, la Corte d'Appello ha adottato le sue statuizioni, limitandosi a verificare il miglioramento delle condizioni di salute della sig.ra F. , ma senza porsi la questione degli sviluppi della futura relazione madre - figlio (in ordine alla quale nulla ha previsto, ritenendosi investita della sola revoca dello stato di adottabilità), ed astenendosi quindi dall'accertare in modo rigoroso se il recupero della capacità genitoriale della medesima possa avvenire in tempi ragionevolmente certi o quantomeno prevedibili e compatibili con l'equilibrata crescita del piccolo T. . Inequivocabile è proprio l'espressione: " non si può escludere che..".

Deve quindi essere cassata la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di Appello di Brescia, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

*P.Q.M.*

Rigetta il primo motivo di entrambi i ricorrenti, accoglie il secondo ed il terzo motivo del ricorso del P.G. ed il secondo, terzo e quarto motivo del ricorso del tutore, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Brescia, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi a norma della D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.