

**Cass. Sez. II, Ord., 20 maggio 2022, n. 16340**

“OMISSIS”

La Corte di Appello di Roma, con sentenza pubblicata in data 7/5/2021, pronunciata nel giudizio di rinvio disposto con l'ordinanza di questa Corte n.1887/2019, ha accolto parzialmente l'appello proposto da (OMISSIS) contro la sentenza del 1.12.2016 del Tribunale per i minorenni di Roma, che aveva dichiarato lo stato di adottabilita' dei suoi due figli minori, (OMISSIS), nato a (OMISSIS), da padre che non aveva effettuato il riconoscimento, e (OMISSIS), nato a (OMISSIS) dal matrimonio dell'appellante con (OMISSIS), ormai allontanatosi dalla famiglia e resosi irreperibile.

La corte del merito, disposta ctu psicologica sulle persone della (OMISSIS) e dei minori e demandato al consulente l'ascolto di questi ultimi, nonche' della coppia affidataria di (OMISSIS), ha integralmente condiviso le conclusioni dell'ausiliare, il quale, dopo aver evidenziato che il percorso esistenziale dei due fratelli risultava ampiamente diversificato sin dalla nascita, e dopo aver compiutamente relazionato sulle patologie di natura psichica da cui e' affetta la loro madre (sostanzialmente confermando che questa soffre tuttora di gravi disturbi della personalita') ha ritenuto che la durata della terapia necessaria al (non scontato) recupero delle capacita' della signora di rapportarsi con i figli, di prendersene cura e di tutelarli, sia temporalmente incompatibile con il pressante interesse di (OMISSIS), gia' collocato presso una famiglia affidataria, ad ottenere il consolidamento di una situazione che gli garantisce la stabilita' affettiva e educativa di cui ha bisogno, ma non con l'interesse di (OMISSIS), che e' ancora collocato in istituto e per il quale, dunque, la ripresa del rapporto con la madre, attraverso incontri protetti da effettuarsi all'interno di un contesto terapeutico, e' comunque da preferire rispetto alla sua permanenza nella struttura.

La corte ha pertanto revocato la dichiarazione di adottabilita' di (OMISSIS) e confermato la pronuncia di adottabilita' di (OMISSIS).

(OMISSIS) ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, affidato a quattro motivi e illustrato da memoria, cui ha resistito con controricorso la tutrice dei minori, delegata dal Sindaco di (OMISSIS), d.ssa (OMISSIS).

(OMISSIS) ed il P.G. presso la Corte d'appello di Roma non hanno svolto difese.

Il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione ha depositato requisitoria scritta, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RILEVATO IN DIRITTO

CHE:

La ricorrente denuncia nell'ordine:

1) violazione e/o falsa applicazione dei principi regolatori della cognizione del giudice del rinvio ex articoli 384 cpv. e 394 c.p.c., nonché nullità della sentenza, per avere la corte territoriale ommesso di uniformarsi ai principi enunciati nell'ordinanza rescindente, con la quale questa Corte aveva ritenuto che la decisione in ordine allo stato di adottabilità dei minori potesse intervenire solo dopo averli ascoltati e solo dopo aver verificato il fallimento di un intervento di sostegno diretto a rimuovere le difficoltà emerse nel suo rapporto con i figli;

2) violazione e/o falsa applicazione della L. n. 184 del 1983, articolo 15, comma 2, come modificata dalla L. 149/2001, dell'articolo 12 della Convenzione di New York del 25.11.1989 e dell'articolo 3 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli di Strasburgo del 25.01.1996 ratificata con L. 20 marzo 2003, n. 77, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, e conseguente nullità della sentenza e del procedimento in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 4, in ragione dell'omesso ascolto diretto dei minori e della mancata motivazione sulla scelta dell'ascolto delegato;

3) violazione e/o falsa applicazione della L. n. 184 del 1983, articoli 1 e 8, come modificata dalla L. 149/2001, dell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dell'articolo 3 della Convenzione di New York in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, per avere la corte del merito ritenuto sussistente lo stato di abbandono del figlio (OMISSIS) negando ogni intervento di sostegno, a fronte delle recuperabili criticità evidenziate dalla ctu, e per aver respinto immotivatamente le censure da lei mosse alle conclusioni dell'ausiliario, il quale aveva svolto la propria indagine solo alla luce delle vicende passate, senza considerare la sua situazione attuale e la sua progettualità futura;

4) nullità della sentenza e del procedimento per violazione e falsa applicazione della L. n. 184 del 1983, come modificata dalla L. n. 149 del 2001, articolo 5, comma 1, per essere stata omessa l'audizione della famiglia affidataria di (OMISSIS).

Va, per chiarezza, precisato che i motivi, pur apparendo indistintamente rivolti alla cassazione dell'intera sentenza, vanno necessariamente intesi come diretti a ottenere l'annullamento del solo capo della decisione rispetto al quale la ricorrente è rimasta soccombente in appello, ovvero quello che ha confermato lo stato di adottabilità del figlio (OMISSIS).

Il primo motivo, nella parte in cui deduce che la corte d'appello ha violato le norme che regolano il giudizio di rinvio per non aver proceduto in via diretta all'ascolto del minore, è fondato.

Questa Corte, con l'ordinanza n. 1887/2019 depositata il 23.01.2019, aveva accolto i primi tre motivi di ricorso proposti da (OMISSIS) contro la prima sentenza d'appello, emessa dalla corte capitolina il 4.7.2017, rilevando che il giudice:: i) non aveva adeguatamente argomentato sulle ragioni per le quali l'adozione costituiva l'unico strumento per evitare ai figli della ricorrente un piu' grave pregiudizio e per assicurare loro assistenza e stabilita' affettiva; ii) aveva ingiustificatamente negato ingresso alla richiesta della signora di audizione dei minori, che andava invece disposta, avendo gli stessi raggiunto un'eta' in cui dovevano ritenersi ormai capaci di discernimento.

In particolare, con riferimento al secondo punto, si legge nell'ordinanza rescindente: "L'obbligatorietà dell'ascolto (Cass. 15365/2015) del minore, che abbia compiuto dodici anni - o anche di eta' inferiore, se capace di discernimento - in vista della dichiarazione di adottabilita', esprime un principio che, benché inserito nella disciplina del giudizio di primo grado, va esteso al giudizio di adottabilita' nel suo complesso,cosicché, ove l'adottando abbia compiuto i dodici anni al tempo del giudizio di appello, il giudice del gravame e' tenuto a procedere alla sua audizione, "riflettendo tale obbligo una nuova considerazione del minore quale portatore di bisogni ed interessi che, se consapevolmente espressi, pur non vincolando il giudice, non possono essere ignorati". Vero che la L. n. 184 del 1983, articolo 15, laddove statuisce che il minore di eta' inferiore ai dodici anni, se capace di discernimento, deve essere sentito in vista della dichiarazione di adottabilita', conferisce al giudice un potere discrezionale di disporre l'ascolto, anche al fine di verificarne la capacita' di discernimento, senza tuttavia imporgli di motivare sulle ragioni dell'omessa audizione, salvo che la parte abbia presentato una specifica istanza con cui abbia indicato gli argomenti ed i temi di approfondimento, ex articolo 336 bis c.c., comma 2, su cui ritenga necessario l'ascolto del minore (Cass. 5676/2017); invero, puo' sempre il giudice indicare specificamente la sussistenza di particolari ragioni che ne sconsiglino l'audizione, ove essa possa essere dannosa per il minore stesso, tenuto conto, altresì, del suo grado di maturita' (Cass. 3319/2017); l'audizione del minore infradodicesimo, capace di discernimento, implica l'obbligo del giudice di specifica e circostanziata motivazione - tanto piu' necessaria quanto piu' l'eta' del minore si approssima a quella dei dodici anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto - non solo se ritenga il minore infradodicesimo incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora il giudice opti, in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, (Cass. 12957/2018, in tema, peraltro, non di adozione, ma di separazione e di provvedimenti correlati di affidamento dei minori).

Nella specie, la Corte d'appello ha succintamente concluso nel senso della non necessita'... e della non opportunita' di procedere all'ascolto dei due minori, Ma proprio perché si trattava di minori di undici (attualmente tredici) ed otto (attualmente dieci) anni, capaci di discernimento anche se affetti da varie problematiche psicologiche, risultava necessario procedere al loro ascolto..."

Il giudice del rinvio, tenuto ad uniformarsi ai principi sopra enunciati, senza potersene in alcun modo discostare (fra le tante cfr. Cass. 27343/018, 8225/013) avrebbe pertanto dovuto provvedere all'ascolto, o, in alternativa, indicare compiutamente le ragioni che rendevano preferibile delegare l'incombente al ctu.

Nella specie, invece, la corte d'appello ha demandato al ctu l'ascolto del minore limitandosi a rilevare che "l'adempimento effettuato dall'ausiliare presenta adeguate garanzie di un giudizio sereno e scevro di pregiudizi" (pag. 9 della sentenza impugnata) e a rigettare la richiesta di ascolto diretto reiterata dalla (OMISSIS) ritenendo "di non poter trarre elementi ulteriori rispetto a quelli riportati dall'ausiliare" da tale adempimento, che si sarebbe perciò tradotto in un'inutile dilatazione dei tempi processuali (pag. 27 della sentenza).

Le argomentazioni sopra riportate non soddisfano l'obbligo motivazionale ineludibilmente richiesto dai principi cui il giudice del rinvio era tenuto a uniformarsi: come chiaramente enunciato nell'ordinanza rescindente, laddove ha richiamato Cass. 12957/2018 (cui ha fatto seguito Cass. n. 1474/2021), la scelta di delegare l'ascolto del piccolo (OMISSIS) al ctu non costituiva un'alternativa che poteva essere discrezionalmente assunta in sede rescissoria, per il solo fatto della ritenuta capacità dello psicologo nominato ad assolvere con pienezza a detto adempimento, ma avrebbe dovuto fondarsi sulle specifiche circostanze che, nel caso, sconsigliavano l'ascolto diretto del minore o apparivano contrarie al suo interesse; circostanze che, a fronte di un incombenza istruttorio ritenuto necessario da questa Corte, non potevano all'evidenza essere individuate nella mera dilatazione dei tempi processuali (che sarebbe stata evitata qualora la corte del merito non avesse violato il disposto dell'articolo 384 c.p.c., comma 2, e alla quale, peraltro, si sarebbe potuto facilmente ovviare attraverso l'immediata fissazione di apposita udienza).

Non ricorre, invece, l'ulteriore violazione dell'articolo 384, comma 2 cit., denunciata nel motivo, atteso che l'ordinanza n. 1887/2019 ha accolto il primo motivo del ricorso della (OMISSIS) contro la sentenza del 4.7.2017, con il quale era stato lamentato l'omesso accertamento dell'irreversibilità della situazione di disagio dei minori e del loro stato di abbandono, richiamando i principi che impongono al giudice del merito di compiere tale accertamento all'attualità, previa verifica dell'impossibilità di recupero in tempi ragionevoli della situazione attraverso gli interventi di sostegno concretamente praticabili, e che il giudice del rinvio si è puntualmente attenuto a tali principi, assumendo la decisione dopo aver disposto una ctu sia sulla persona della ricorrente che dei minori e ritenendo solo all'esito che i tempi necessari all'attuazione del percorso terapeutico individuato per un'eventuale (e non scontata) acquisizione di un'adeguata capacità genitoriale della ricorrente sia incompatibile con l'interesse di (OMISSIS).

All'accoglimento, nei termini di cui si e' detto, del primo mezzo conseguono l'assorbimento del secondo e del terzo mezzo di censura, posto che, pur avendo la corte del merito dato risposta alle critiche rivolte dalla ricorrente alla ctu, la correttezza delle conclusioni assunte dall'ausiliare, cui il giudice ha integralmente aderito, dovra' essere oggetto di una rinnovata valutazione alla luce di quanto emergera' dall'ascolto del minore.

Il quarto motivo, infine, e' inammissibile, in quanto attinente a questione nuova, che non ha formato oggetto del giudizio di rinvio.

In conclusione, accolto parzialmente il primo motivo, assorbiti il secondo ed il terzo e dichiarato inammissibile il quarto, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio al giudice di secondo grado in diversa composizione, affinche' espletato l'ascolto di (OMISSIS), rinnovi la valutazione del suo stato di adottabilita' e provveda alla liquidazione delle spese anche del presente giudizio di legittimita'.

P.Q.M.

La Corte accoglie, nei termini di cui in motivazione, il primo motivo di ricorso, rigettato nel resto; dichiara assorbiti il secondo e il terzo motivo e inammissibile il quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimita'.

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, per finalita' di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalita' e degli altri dati identificativi delle parti e degli altri soggetti in essa menzionati.