



**PROCURA GENERALE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

**Sezioni Unite - Udienza Pubblica del 19.10.2021
Ricorso n.4; RG. n. 21425/2020**

La sostituta procuratrice generale,

visto il ricorso di OMISSIS in data 14 agosto 2020, con il quale chiede la cassazione della sentenza n. OMISSIS della Corte di appello, sezione minorenni, di Roma, dichiarativa dello stato di abbandono della figlia OMISSIS nata a OMISSIS il OMISSIS;

visto il ricorso di OMISSIS del 25 agosto 2020, con il quale chiede la cassazione della medesima sentenza;

visto, altresì, il controricorso del curatore speciale della minore in data OMISSIS, con il quale chiede dichiarare inammissibili o comunque respingere i ricorsi predetti;

letta l'ordinanza interlocutoria Cass. 15693/21, con la quale viene rimesso il processo alle Sezioni Unite sul dubbio interpretativo, in mancanza di precedenti, relativo alla individuazione del giudice munito di giurisdizione nei procedimenti relativi all'accertamento dello stato di abbandono, nel caso in cui il minore sia cittadino di altro Stato, benché nato e cresciuto stabilmente in Italia. Nella specie si tratta di cittadina moldava nata in Italia e residente abitualmente con i genitori di nazionalità non italiana nel nostro Paese.

Premesso in fatto

che la Corte di appello di Roma, con la sentenza impugnata ha confermato la decisione del tribunale per i minorenni, che ha dichiarato lo stato di abbandono della piccola OMISSIS, vietando ogni contatto con i parenti e disponendo il suo collocamento presso una famiglia ai sensi dell'art. 10 co 3 L.184/83.

La Corte territoriale ha preliminarmente riconosciuto la giurisdizione italiana in ragione del disposto di cui all'art.40 l.218/1995, evidenziando in fatto:

- quanto al padre OMISSIS, che egli era stato *"condannato in via definitiva, a seguito di "patteggiamento in appello "per il reato di maltrattamenti in famiglia contestatogli, per un periodo temporale superiore ai due anni, in danno anche dei figli della signora OMISSIS e per lesioni aggravate inflitte a quest'ultima; che il giudice penale aveva dato atto in sentenza che l'OMISSIS, in preda a gelosia ossessiva, aveva impedito alla compagna di rivolgere parola ad estranei e persino di uscire sul balcone di casa ed aveva ripetutamente ingiuriato i suoi figli chiamandoli "bastardi ", facendo il gesto di sputar loro in faccia. Il fatto ancora più grave che le violenze erano state perpetrate in danno della OMISSIS alla presenza dei figli"* (ved.pag.9 del provvedimento impugnato); *che egli aveva percosso violentemente la moglie in plurime occasioni, provocandole anche un trauma facciale e la deviazione del setto nasale; che egli aveva un "carattere assolutamente prevaricatore "* (pag.9) e *"il fermo convincimento di poter imporre a tutti i membri del nucleo familiare un clima sostenuto dall'intimidazione e inevitabilmente volto all'annullamento della loro individualità per l'affermazione esclusiva delle sue opinioni e dei suoi desideri (pag. 10).*

-quanto alla madre OMISSIS, che *"era stata la stessa OMISSIS a denunciare alla polizia giudiziaria che il compagno l'aveva posta in uno stato di totale soggezione ed ella, per paura delle sue minacce, aveva rinunciato a lasciarlo pur dopo averlo denunciato"* (pag. 9); che aveva un *"rapporto di assoluta sudditanza nei confronti del compagno"* (pag. 12); che era persona fragile psicologicamente

(pag. 12); che l'istruttoria aveva fornito plurimi riscontri del *"perdurato stato di totale assoggettamento a colui che l'aveva così gravemente maltrattata ed umiliata nell'ambito domestico"* (pag. 12).

La Corte, dunque, ha condiviso la decisione del giudice di prime cure, confermando la rilevata inidoneità genitoriale a crescere la figlioletta OMISSIS del padre perché autore di violenza domestica e della madre perché vittima di violenza domestica. Fin dalle prime battute del procedimento, invero, è evidente questa equiparazione tra autore e vittima, basti osservare l'incipit della sentenza impugnata, che premette in fatto come *"a seguito del riscontro degli atteggiamenti violenti e maltrattanti tenuti dal sig. OMISSIS in danno della moglie e dei suoi figli (...) e dell'atteggiamento irresponsabile di sottomissione di quest'ultima, che aveva dichiarato di voler ritirare la denuncia sporta contro di lui, sospendeva la responsabilità genitoriale di entrambi sulla loro unica figlia OMISSIS e quella della madre sugli altri figli minorenni"* (cfr.pag.4).

Con riguardo alla madre, in particolare, la Corte territoriale fonda la decisione sulla *"gravissima ed irrimediabile compromissione della genitorialità.... per il suo rapporto di assoluta dipendenza e sottomissione al comportamento vessatorio del Sig. OMISSIS"* (pag. 11), confermando la valutazione negativa sulle sue capacità genitoriali, già pronunciata dal TM, per *"l'atteggiamento irresponsabile di sottomissione "* e perché avrebbe esposto la figlia a *"fonti di possibile pericolo"* (pag. 12).

Risulta però pacifico (pag.5 del provvedimento impugnato) che OMISSIS era stato immediatamente allontanato dal domicilio domestico, tant'è che la piccola OMISSIS, collocata in via urgente in luogo sicuro, era stata fatta poi rientrare al domicilio familiare, dove vivevano, oltre alla madre, anche i tre fratelli OMISSIS, OMISSIS E OMISSIS quest'ultima maggiorenne.

La corte territoriale dà anche atto che il predetto successivamente al suo allontanamento non era più tornato a vivere presso l'abitazione occupata alla

compagna con i figli, anche se aveva continuato a minacciarla e a condizionarla pesantemente (pag. 11). Stigmatizza però OMISSIS, perché avrebbe fatto incontrare al padre la bambina in talune occasioni, nonostante il divieto d'incontri e perché durante un incontro organizzato dal servizio sociale, si sarebbe nascosta, invece di "contenere" il marito che inveiva contro una operatrice (*"Ho detto alla signora che mi sarei aspettata un gesto di contenimento del marito. Lei comunque non ha fatto niente per censurare il comportamento del marito"* -cfr.pag10 della sentenza-). Stigmatizza, ancora, il suo rifiuto ad essere inserita in una struttura protetta con OMISSIS e gli altri figli minori, OMISSIS e OMISSIS. A tale proposito però precisa, che lo stesso servizio sociale ha ritenuto di non procedere al collocamento in comunità dei minori predetti, ritenendo preferibile *"non staccarli dalla rete sociale positiva nella quale essi vivevano"* (pag. 11); evidenzia, inoltre, che la sorella maggiorenne OMISSIS, studentessa universitaria di farmacia, aveva chiesto l'affidamento della sorellina, affidamento che non poteva disporsi in considerazione della sua giovanissima età e della sua soggezione alla madre.

Sulla questione preliminare di giurisdizione

Occorre anzitutto verificare l'applicabilità alla specie della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 *"onjurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and cooperation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children"*, sottoscritta dall'Italia e resa esecutiva con legge 18 giugno 2015, n. 101, entrata in vigore il 1 gennaio 2016. Il suo art. 1 afferma solennemente che essa ha come fine di determinare lo Stato le cui autorità sono competenti ad adottare misure volte alla protezione della persona o dei beni del minore (lett. a), di determinare la legge applicabile da tali autorità nell'esercizio della loro competenza (lett. b), di determinare la legge applicabile alla responsabilità genitoriale (lett. c). In sostanza, essa contiene norme uniformi di diritto internazionale privato, che individuano il

Paese davanti alla cui autorità possono o debbano essere sollecitati i provvedimenti necessari ad assicurare protezione al minore e mira a garantire un sistema di tutele

:
:


efficiente e tempestivo. Proprio in relazione a questa funzione la maggioranza dei commentatori ritiene che quando una norma della Convenzione conferisce competenza in capo alla Autorità dello Stato di residenza abituale del minore (art. 5 di cui si dirà infra), essa si applica a tutti i minori abitualmente residenti in quello Stato contraente a prescindere da possibili conflitti di giurisdizione con Paesi non contraenti (in questo senso milita la relazione esplicativa di Paul Lagarde, esperto della Francia, che fu confermato relatore nella Commissione speciale, istituita dall'Ufficio Permanente della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, in seguito alla decisione adottata il 29 maggio 1993 dagli Stati rappresentanti di procedere alla revisione della Convenzione del 5 ottobre 1961 relativa ai poteri delle autorità ed al diritto applicabile in materia di protezione dei minori).

Nel caso che ci occupa, il giudizio involge la verifica della idoneità di OMISSIS e OMISSIS a svolgere il loro ruolo genitoriale, il giudizio verte cioè sull'esercizio della responsabilità genitoriale e mira ad adottare misure volte alla protezione della minore, posto che nella specie la permanenza di OMISSIS nella famiglia d'origine è stata ritenuta rischiosa per la sua armonica evoluzione psico-fisica. Così perimetrata la fattispecie all'esame, ne consegue l'applicabilità delle disposizioni della Convenzione, in particolare dell'art.3, il quale, sia pure con una elencazione considerata non esaustiva, descrive l'oggetto delle misure, che devono ritenersi comprese nella sua sfera applicativa, tra cui i provvedimenti che incidono sulla responsabilità genitoriale (lett. a). L'espressione "responsabilità genitoriale", che trae l'ispirazione dalla Convenzione sui diritti del fanciullo (art. 18) conclusa a New York il 20.11.1989, ha sostituito quella di "rapporto di autorità" presente nella Convenzione del 1961 ed è già stata utilizzata *nella Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di*

adozione internazionale. L'espressione in commento ha una portata ampia, in quanto tende a ricondurre ad unità, nozioni disomogenee dei diversi Paesi contraenti rispetto al tema del complesso degli obblighi e dei diritti dei genitori e comprende non solo la responsabilità genitoriale, ma anche la tutela, la curatela, la *custody* e la *guardianship*, nei casi di morte, incapacità, inidoneità o indegnità dei genitori o in caso di abbandono del minore da parte degli stessi. La disposizione in commento si attaglia dunque al caso, come quello di specie, nel quale, per ragioni profondamente diverse e non comparabili, padre e madre sono stati valutati inidonei a crescere, curare ed educare la figlia. Da osservare, inoltre, che, trattandosi di fattispecie "internazionale", per tale intendendosi la situazione contemporaneamente collegata a più Paesi, è evidente la necessità di coordinare gli interventi dei diversi Stati coinvolti. Operazione di cui si occupano gli art. 5, 8, 9 della Convenzione sulla competenza giurisdizionale, ove si stabilisce, in sintesi, che la competenza ad emettere misure tese alla protezione del minore compete in via generale ai giudici dello Stato contraente in cui si trova la "residenza abituale" (art.5, 1° comma: *"le autorità sia giudiziarie che amministrative, dello Stato contraente di residenza abituale del minore sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni"*); salvo aggiungere che le autorità di altri Paesi, ad esempio di quello di cui il minore possiede la cittadinanza, come nel caso di specie, possono essere sollecitate dalle autorità del primo Paese ad occuparsi della situazione (art.8, comma 1° : *"in via eccezionale, l'autorità dello Stato contraente competente in applicazione degli art. 5 o 6, ove ritenga che l'autorità di altro Stato contraente sarebbe meglio in grado di valutare in un caso particolare l'interesse superiore del minore può o richiedere a quell'autorità direttamente o tramite l'autorità centrale di quello Stato, di accettare la competenza ad adottare le misure di protezione che riterrà necessarie o sospendere la decisione e invitare le parti a investire di tale richiesta l'autorità dell'altro Stato "*).

La Convenzione non contiene una definizione di "residenza abituale", che è intesa dalla giurisprudenza domestica come "*stabile centro di vita ed interessi*" del minore (cfr. ex multis, tra le più recenti, Cass. 15835/21), ma la ragione di concentrare, in linea di principio, presso il Paese di residenza abituale del minore la responsabilità di agire per la tutela dei suoi interessi, si fonda sulla convinzione per la quale le autorità di quel Paese sono ritenute le meglio collocate per raccogliere le informazioni utili al trattamento del caso, per apprezzarne il contesto personale, familiare e sociale, per emettere provvedimenti in grado di incidere in modo rapido ed effettivo sulla vicenda considerata. Devono rispetto a questa ricostruzione esegetica segnalarsi però due criticità, che emergono rispetto al caso di specie. La prima è che la OMISIS non ha ratificato la Convenzione, ratifica che secondo alcuni, sarebbe necessaria. La seconda è che trattandosi di "adozione", sarebbe materia esclusa ex art.4 lett. b) dall'ambito di applicazione della stessa. Rispetto alla prima questione indicata, come già evidenziato, larga parte dei commentatori ritiene che il criterio della "residenza abituale" sia principio generale, in quanto funzionale alla realizzazione in concreto del "best interest of the child", e deve perciò essere applicato ogniqualvolta il minore viva stabilmente sul territorio di uno Stato contraente a prescindere dalla ratifica o meno della Convenzione da parte degli altri eventuali Paesi con i quali vi sia un collegamento. Rispetto alla seconda, l'art.4 lett. b) ricomprende, a ben vedere, la fase successiva alla dichiarazione dello stato di abbandono, quella dell'affidamento preadottivo e quella ulteriore del provvedimento finale che fa luogo all'adozione. La legge interna applicabile alla fattispecie sul presupposto della sussistenza della giurisdizione del nostro Paese, legge n. 184 del 23 maggio 1983, disciplina infatti la materia attraverso un procedimento bifasico. Una prima fase specificamente preordinata alla protezione del minore in situazione di grave disagio familiare (art. 1-21 L. n. 184/83) ed incide sulla responsabilità genitoriale, tant'è che l'art. 19 dispone che "durante lo stato di adottabilità è sospeso l'esercizio della responsabilità genitoriale", fase considerata dall'art.3 lett.a) della Convenzione. Sul presupposto

della sussistenza dello stato di abbandono morale e materiale del bambino, si apre la seconda fase, che riguarda più strettamente l'affidamento preadottivo e la sua adozione da parte di idonea coppia (art.22-27 L. 184/83), che è quella cui fa invece riferimento l'art.4 lett.b), escludendola dall'ambito di applicazione della Convenzione.

In ogni caso, anche a non voler ammettere l'applicabilità della Convenzione in commento, ricorrendo agli ordinari criteri di collegamento elencati nelle disposizioni di diritto internazionale privato, quello della "residenza abituale" del minore rimane operativo. In particolare, più che all'art.40 ("Giurisdizione in materia di adozione") della legge n.218 del 1995, richiamato dalla corte territoriale, che ha lo stesso limite di riferirsi alla fase dell'adozione e non del suo presupposto, deve optarsi per l'applicabilità del successivo art.42 ("Giurisdizione e legge applicabile in materia di protezione dei minori"), che opera un rinvio "mobile" proprio alla Convenzione del '96. Infatti, *"ai fini del riparto della giurisdizione e della individuazione della legge applicabile, i provvedimenti in materia di minori devono essere valutati in relazione alla funzione svolta, sicché, quelli che, pur incidendo sulla potestà dei genitori, perseguono una finalità di protezione del minore, rientrano nel campo di applicazione dell'art. 42 della l. n. 218 del 1995, il quale rinvia alla Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961. Ne consegue che, in caso di minore con doppia cittadinanza, italiana e brasiliana, e residente abitualmente in Italia, deve ritenersi sussistente la giurisdizione dello Stato italiano in ragione del più stretto collegamento con il minore costituito dalla residenza abituale, ai sensi dell'art. I della detta Convenzione, non essendo applicabile l'art. 4 della stessa, che stabilisce la prevalenza delle misure adottate dal giudice dello Stato di cui il minore è cittadino su quelle adottate nel luogo di residenza abituale, né l'art. 19 della l. n. 218 del 1995, che rientra tra le norme attinenti al diritto applicabile a determinati rapporti di diritto internazionale, mentre l'art. 42 riguarda la*

giurisdizione" (cfr. SU n. 1/2001 e Cass. n. 1310/2017). Il criterio della "residenza abituale" è infatti quello "più stretto" e quindi maggiormente in grado di tutelare la persona minore di età, poiché l'autorità giudiziaria si presume esserle più vicina e quindi meglio poter valutare la sua situazione e i suoi bisogni.

Preme ancora osservare che le questioni ermeneutiche dubbie devono essere interpretate in chiave evolutiva seguendo l'orientamento del legislatore europeo e internazionale, che vuole l'autorità di prossimità occuparsi della protezione e del destino del fanciullo, mentre è desueto ormai il "criterio della cittadinanza", funzionale al pregresso periodo storico e sociale, in cui cittadini e territorio nazionale normalmente coincidevano. In conclusione, al fine di stabilire la competenza giurisdizionale nei procedimenti che incidono sulla responsabilità dei genitori occorre dare rilievo - per principio generale - al criterio della residenza abituale del minore al momento della domanda, intendendo come tale il luogo del concreto e continuativo svolgimento della sua vita personale, familiare, sociale (cfr. Cass.SU

17676/16; Cass.SU 5416/16).

L'analisi dei motivi

Sulla preliminare affermazione della sussistenza della giurisdizione italiana, è, quindi, infondato non solo il secondo motivo di ricorso di OMISSIS, che la nega, ma anche il primo, poiché la legge applicabile alla specie è la legge 184/83, che non prevede la necessaria comunicazione dell'apertura del procedimento alla rappresentanza diplomatica o consolare del Paese del quale il minore abbia la cittadinanza, o comunque non la prevede a pena di nullità. In ogni caso l'Ambasciata della OMISSIS in Italia è intervenuta nel procedimento, concludendo per il rientro della minore in patria.

Il terzo motivo di ricorso di OMISSIS e il terzo motivo del ricorso di OMISSIS devono essere trattati congiuntamente censurando entrambi la ritenuta sussistenza

dello stato di abbandono morale e materiale della piccola OMISSIS, l'uno sotto il profilo della carenza assoluta di motivazione, l'altro della violazione di legge. Quanto alla omessa motivazione, in effetti, i giudici di merito non hanno in alcun modo indicato i comportamenti abbandonici della madre, in che cosa cioè sarebbero consistiti, in concreto, le condotte di incuria e di disaffezione della madre nei confronti della figlioletta. La motivazione si focalizza sul suo essere vittima di violenza domestica, sul suo essere in uno stato di soggezione, di sudditanza, di fragilità psicologica. In sintesi: la piccola OMISSIS è stata dichiarata adottabile perché figlia di madre vittima di violenza domestica. La motivazione sulla quale si fonda il provvedimento, che deve ritenersi illegittimo, si radica sulla circostanza che OMISSIS, subendo passivamente condotte maltrattanti non sarebbe idonea al ruolo genitoriale, e, ancor più grave, questa circostanza sarebbe sufficiente per separare definitivamente la piccola OMISSIS dalla sua madre naturale e dai suoi fratelli!

Eppure nella stessa motivazione i giudici danno atto di quella che deve ritenersi la narrazione della drammatica condizione di tante donne costrette a vivere in uno stato di isolamento, controllo, soggezione, terrore, mortificazione, in un clima di minacciosa intimidazione, esposte costantemente alla violenza del partner, spesso indotte a subire la violenza proprio per paura che portino via loro i figli. Non sfugge a tale ultimo proposito che la Corte territoriale fa un laconico passaggio proprio sulla circostanza che la madre per la sua ("*irresponsabile*" pag.4) sottomissione sarebbe "*carente nella sua funzione fondamentale di protezione della minore dalle fonti di possibile pericolo*" (pag. 12), ma proprio per questo e cioè nel caso delle persone vulnerabili, le autorità devono mostrare particolare attenzione e fornire loro una maggiore protezione (B. c. Romania (n. 2), n. 1285/03, §§ 86 e 1 14, 19 febbraio 2013, Todorova c. Italia , n. 33932/06, § 75, 13 gennaio 2009, RMS c. Spagna, n. 28775/12, § 86, 18 giugno 2013, Akinnibosun c. Italia, n.9056/14, § 82, Zhou, n.33773/11, §§ 58- 59, A.I. c. Italia, n.70896/17 §102). Preme evidenziare che la specifica normativa sovranazionale che si occupa di violenza di genere e domestica

(cd. Convenzione di Istanbul di cui si dirà infra), che la Corte di merito neppure cita, pone obblighi positivi per gli Stati contraenti, tra cui l'Italia e si (pre)occupava proprio di innalzare il livello delle tutele per le vittime e di scongiurare il rischio della loro vittimizzazione secondaria (art. 18 vedi infra).

A tale proposito, sorprende negativamente l'argomentare dei giudici di merito laddove, dopo avere preso atto della condizione di vittima di violenza domestica della donna, arriva all'assurdo di colpevolizzarla, perché durante un incontro organizzato dai servizi sociali tra OMISSIS e suo padre non ha "contenuto" il

marito, che



aggrediva verbalmente e minacciava l'operatrice (cfr.pag.10 della sentenza), Ciò vale a dire che le istituzioni che avrebbero dovuto proteggere la vittima e la sua bambina, la colpevolizzano per non avere saputo contenere la condotta violenta dell'uomo.

Al di là di questo drammatico contesto, che contiene le ragioni della decisione e che, come sopra già evidenziato, propone una illegittima equiparazione di responsabilità tra chi agisce violenza e chi la subisce, la corte territoriale riferisce anche elementi di contorno, quale ad esempio il rifiuto della genitrice a collaborare con il servizio sociale rispetto a taluni interventi socio-educativi proposti e di incontri tra la figlia e il padre da lei permessi, nonostante il divieto posto dall'autorità giudiziaria.

La Corte territoriale non chiarisce però perché la madre non era collaborativa, quali erano le sue proposte educative alternative per i figli, figli pacificamente ben inseriti nel tessuto sociale, tant'è che lo stesso servizio sociale reputa dannoso per loro il collocamento in comunità. Non chiarisce neppure perché l'inserimento in struttura di madre e figlioletta rispondeva all'interesse preminente dei tre minori, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS, nonostante travolgesse il loro diritto fondamentale ed intangibile a rimanere insieme (vedi infra), e quello dei primi due, pur minorenni,

alle cure materne. Neppure ha chiarito se gli incontri che ella avrebbe permesso tra la figlia ed il padre erano conseguenza di una sua scelta autonoma o delle continue intimidazioni del marito; risulta infatti che anche dopo il suo allontanamento dal domicilio domestico, OMISSIS ha proseguito a "*minacciarla e condizionarla pesantemente*" (cfr. pag. 11 della sentenza impugnata).

Condividendo la censura mossa nel terzo motivo del ricorso di OMISSIS in commento, deve rilevarsi, che, effettivamente, la motivazione della sentenza impugnata è assente, perché nessuno degli elementi indicati a sostegno delle ragioni della decisione può giustificare il sillogismo giudiziario operato dai giudici di merito rispetto alla astratta previsione di cui all'art.8ss. 1.184/83 (Cass.3915/18); che si tratta di motivazione oggettivamente e manifestamente contraddittoria (Cass.23940/17; Cass.17196/20), perché in essa si equipara chi agisce la violenza e la vittima che la subisce. Motivazione abnorme, perché ignorando il sistema di tutele apprestato a livello Europeo e Internazionale, tradisce il pregiudizio che le vittime di violenza domestica sono cattive madri.

Deve, infine, segnalarsi che la corte territoriale neppure in sintesi ha indicato in motivazione, perché la recisione irreversibile del legame naturale di Syria con la madre e i fratelli corrisponderebbe al suo best-interest; deve, in proposito, rammentarsi che "*in materia di adozione, il principio dell'interesse superiore del minore è ulteriormente rafforzato; non deve essere semplicemente «una considerazione preminente», ma «la considerazione preminente». L'interesse superiore del minore deve, di fatto, essere il fattore determinante nelle decisioni relative all'adozione, ma anche in altri ambiti.*" (ved. Cedu I aprile 2021 Ric.n.70896/17- causa A.l. c. Italia; punto 52 §38).

Tali osservazioni danno anche conto della fondatezza della censurata grave violazione di legge articolata nel terzo motivo dal padre, considerato che per orientamento consolidato del giudice di legittimità, l'adozione è l'*extrema ratio*, riscontrabile solo in una situazione del tutto eccezionale (cfr. ex multis Cass.1 1171/19; Cass.3643/20; Cass. 1476/21). Deve, in proposito, rammentarsi che "*in*

generale, da un lato, l'interesse superiore del minore impone che i legami tra lo stesso e la sua famiglia siano mantenuti, salvo nei casi in cui quest'ultima si sia dimostrata particolarmente indegna: rompere tale legame significa tagliare al figlio le sue radici. Di conseguenza, solo delle circostanze del tutto eccezionali, in linea di principio, possono portare a una rottura del legame familiare" (Cedu causa A.I. c. Italia sopra richiamata, punto 98).

Non solo, l'interpretazione della corte di merito viola sia la normativa nazionale, come interpretata dal Giudice della Nomofilachia, che quella convenzionale e internazionale di riferimento, che pone il contrasto alla violenza domestica come primario obbiettivo degli Stati contraenti. In particolare, viola la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l' 11 maggio 2011 e ratificata dall'Italia con la legge 27 giugno 2013, n.77, entrata in vigore il 1 agosto 2014, il cui preambolo condanna *"ogni forma di violenza sulle donne e la violenza domestica "* e riconosce: *"che la violenza contro le donne è una manifestazione dei rapporti tra di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione delle donne e alla discriminazioni nei loro confronti da parte degli uomini e impedito la loro piena emancipazione "la natura strutturale della violenza contro le donne, in quanto basata sul genere "; che la violenza contro le donne è uno dei meccanismi cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini "* riconoscendo, infine, *"che i bambini sono vittime di violenza domestica in quanto testimoni di violenze all'interno della famiglia".*

La stessa Convenzione di Istanbul prevede:

-all'articolo 12 che gli Stati debbano adottare misure che prendano in considerazione e soddisfino i bisogni specifici delle persone in circostante di particolare vulnerabilità e di concentrarsi sui diritti umani di tutte le vittime;

-all 'art. 18 che si debbano adottare misure legislative o di altro genere per proteggere tutte le vittime da nuovi atti di violenza e che *"mirino ad evitare la*

vittimizzazione secondaria ", oltre a soddisfare "i bisogni specifici delle persone vulnerabili compresi i minori vittime di violenze e siano loro accessibili";

-all'art.20 che si predisponga la garanzia per le vittime di violenza dell'accesso ai servizi destinati a facilitare il loro recupero. Tali misure includeranno, se necessario, dei servizi quali le consulenze legali e un sostegno psicologico, un'assistenza finanziaria, alloggio, istruzione, formazione e assistenza nella ricerca di un lavoro;

-all'art.26 che si adottino misure legislative e di ogni altro tipo necessarie per garantire che siano debitamente presi in considerazione, nell'ambito dei servizi di protezione e di supporto alle vittime i diritti e i bisogni di bambini testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della presente convenzione e tengano debitamente conto dell'interesse superiore del minore.

-all'art.31 - norma di primaria importanza- sulla "Custodia dei figli, diritti di visita e



sicurezza", è previsto che ..

- 1 Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione.*
- 2 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini.*

Pare evidente come nella specie, la Corte territoriale non ha tenuto in minima considerazione la riportata normativa sovranazionale, pur direttamente applicabile,

ed ha determinato il diritto di custodia della figlia, negandolo, senza valutare gli episodi di violenza, se non per dedurre la inidoneità della madre ad essere un buon genitore. Violata anche la Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 che *"assume un posto di assoluta rilevanza in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima di reato, che ha sostituito la decisione-quadro 2001/220 GAI, costituente uno strumento di unificazione legislativa valido per tutte le vittime di reato, dotato dell'efficacia vincolante tipica di questo strumento normativo. Ad essa è stata data recente attuazione nell'ordinamento interno con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 (così SU Cass.10959/16, pag.6).* La violenza nelle "relazioni strette" viene a sua volta definita dalla Direttiva in commento (premessa n. 1 8) come *«quella commessa da una persona che è l'attuale o l'ex partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia, a prescindere se l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima. Questo tipo di violenza potrebbe includere la violenza fisica, sessuale, psicologica o economica e provocare un danno fisico mentale o emotivo, o perdite economiche».* Si tratta di definizioni che non compaiono nei tradizionali testi normativi di produzione interna, ma che tuttavia, per il tramite del diritto internazionale, sono entrate a far parte dell'ordinamento e influiscono sulla applicazione del diritto. Le norme convenzionali recepite attraverso legge di ratifica sono infatti sottoposte, anche alla luce del primo comma dell'art. 117 Cost., all'obbligo di interpretazione conforme che impone, ove la norma interna si presti a diverse interpretazioni o abbia margini di incertezza, di scegliere quella che consenta il rispetto degli obblighi internazionali. L'obbligo di interpretazione conforme è ancora più pregnante riguardo alle norme elaborate nell'Unione Europea, atteso che il principio del primato del diritto comunitario impone al giudice nazionale l'obbligo di applicazione integrale per dare al singolo la tutela che quel diritto gli attribuisce. Nella specie i giudici di merito non interpretando in senso conforme la legge 184/83 hanno ritenuto idonee le misure proposte dai servizi sociosanitari del territorio, che invece di offrire *"assistenza e protezione speciali"* (cfr. 17esimo considerando) alla madre e ai suoi figli, affinché ne fosse tutelato il

diritto fondamentale alla vita privata e familiare, all'unità del nucleo familiare ed alla relazione di fratellanza, hanno imposto una grave limitazione della libertà personale di madre e figlioletta disponendone il ricovero in struttura, dividendo i fratelli tra loro, allontanando, OMISSIS e OMISSIS, pur minorenni, dalla madre ed infine recidendo il legame di Syria con la sua famiglia d'origine. La protezione delle vittime avrebbe dovuto prevedere la privazione della libertà personale dell'autore di violenza, se come nella specie, continuava a intimidirle, minacciarle, condizionarne l'esistenza. *"Nel caso di persone vulnerabili, infatti, le autorità devono dare prova di un'attenzione particolare, e devono assicurare loro una maggiore tutela (cfr. Cedu sentenza A.I. c. Italia sopra richiamata, punto 102); inoltre devono vieppiù vigilare nel caso in cui, come quello di specie, via sia "una scissione della famiglia ma anche una rottura del legame tra fratelli e sorelle" (Cedu ric. n. 52557/14 - S.H. c. Italia, § 55 e 56). A tale ultimo proposito preme evidenziare che il diritto fondamentale alla fratellanza e sorellanza è stato riconosciuto anche dal giudice di legittimità (cfr. Cass. 12957/18).*

L'obbligo di interpretazione conforme imponeva ai giudici di merito anche di evitare forme di "vittimizzazione secondaria" della donna vittima di violenza domestica secondo le indicazioni dell'art. 18 della Convenzione di Istanbul (*"Le parti si accertano che le misure adottate in virtù del presente capitolo: mirino ad evitare la vittimizzazione secondaria"*) e i considerando 17 e 18 della Direttiva. Recita infatti il considerando 17 che *"le donne vittima di violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di una assistenza e protezione speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesse a tale violenza"*. Con il termine vittimizzazione secondaria *"s'intende la recrudescenza della condizione di sofferenza della vittima riconducibile alle modalità in cui le istituzioni hanno operato nel corso del procedimento a seguito della denuncia per inconsapevole disattenzione derivante dal trattamento routinario difatti che richiedono invece un percorso differenziato ed individualizzato. L'effetto della vittimizzazione secondaria è quello di*

scoraggiare la denuncia, da parte delle donne, della violenza patita dal partner, spesso padre dei loro figli" (cfr. G.U.P Trib. Roma, sentenza 10 dicembre 2019 - dep.23 dicembre 2019-, n.2422). Nella specie i giudici di merito, incuranti dei vincoli interpretativi convenzionali e internazionali, hanno permesso che proprio l'intervento dei servizi sociosanitari provocasse alla madre e ai suoi figli altra sofferenza, imponendo gravi limitazioni alla loro libertà personale, separandoli, fino al sacrificio estremo di recidere per sempre il legame con la piccola OMISSIS. La prassi giudiziaria di dichiarare adottabili i figli delle madri vittima di violenza domestica indurrà certamente altre madri a non denunciare i maltrattamenti.

Sul delicatissimo tema è intervenuto il Giudice della Nomofilachia (ved.SU Cass. 10959/16) affermando che la normativa interna, sostanziale e processuale, va interpretata alla luce dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nei casi di violenza di genere sviluppata dall'attività di numerosi organismi sovranazionali come le Nazioni Unite, Il Consiglio d'Europa e l'Unione europea. Ha anche sottolineato che è in atto un fenomeno di emersione e di nuova considerazione della

posizione della vittima, osservando che "l'interesse per la tutela della vittima costituisce da epoca risalente tratto caratteristico dell'attività delle organizzazioni sovranazionali sia a carattere universale, come l'ONU, sia a carattere regionale, come il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea, e gli strumenti in tali sedi elaborati svolgono un importante ruolo di sollecitazione e cogenza nei confronti dei legislatori nazionali tenuti a darvi attuazione".

Deve ancora evidenziarsi che l'interpretazione della normativa domestica fatta propria dalla Corte di Appello di Roma viola non solo il diritto del minore a crescere nella famiglia d'origine, previsto dalla la norma d'indirizzo generale di cui all'art. 3 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata dalla l. n. 176 del 1991 (cfr. ex multis Cass.26831/19), ma anche il diritto all'unità familiare previsto dalla Costituzione e dalle Carte Europee dei diritti che, com'è noto, vincolano, sia pure con diversa intensità, l'interprete: in particolare,

all'art. 8, paragrafo 1, della CEDU - secondo cui "Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare (...)" - ed all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, secondo cui "Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (...)" (cosiddetta "Carta di Nizza" che, com'è noto, "ha lo stesso valore giuridico dei trattati" , art. 6, paragrafo 1, TUE). Inoltre, la Corte costituzionale ha già da tempo affermato che *"la garanzia della convivenza del nucleo familiare"* si radica *"nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia e in particolare, nell'ambito di questa, ai figli minori"* e che *"il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia, sono (...) diritti fondamentali della persona"* (cfr. le sentenze n. 28 del 1995, n. 4 . del Considerato in diritto, n. 203 del 1997, n. 4. del Considerato in diritto, n. 376 del 2000, n. 6. del Considerato in diritto). E più recentemente - ma nella medesima prospettiva - il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme che arrecano "un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari, che dovrebbero ricevere una protezione privilegiata ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 Cost., e che la Repubblica è vincolata a sostenere, anche con specifiche agevolazioni e provvidenze, in base alle suddette previsioni costituzionali" (così, la sentenza n. 202 del 2013, n. 4. 4. del Considerato in diritto). Andando avanti con l'analisi dei motivi del ricorso di OMISSIS, il IV motivo, che censura la mancata valutazione della situazione socio-familiare di OMISSIS alla "attualità", se ritenuto ammissibile, è fondato, essendo evidente che separare definitivamente OMISSIS dalla sua mamma, dai suoi fratelli, dal suo habitat domestico, in quanto extrema ratio (cfr. ex multis Cass. 1476/21; Cass.3643/20; Cass.3915/18), può giustificarsi unicamente sulla base di un quadro "attuale" gravissimo ed irreversibile della sua condizione personale e familiare. Esattamente in termini il giudice di legittimità ha statuito, infatti, che: *"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) " (cfr. Cass.24445/15).

Rispetto al ricorso di OMISSIS, deve ritenersi l'inammissibilità del secondo motivo per difetto di autosufficienza, mentre fondato è il primo; risulta, infatti, dalla sentenza impugnata che la piccola Syria è stata collocata temporaneamente in una famiglia ex art.10, comma 3, 1.184/83, con la conseguenza che *"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"* (così Cass.18542/19; conf. Cass.9456/21).

Il quarto motivo è pure fondato. In fattispecie sostanzialmente identica il giudice di legittimità ha infatti affermato che: *"in tema di dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore, ove i genitori siano considerati privi della capacità genitoriale, la natura personalissima dei diritti coinvolti e il principio secondo cui l'adozione ultrafamiliare costituisce l'"*exrema ratio* " impongono di valutare anche le figure vicariali dei parenti più stretti, che abbiano rapporti significativi*

con il



bambino e si siano resi disponibili alla sua cura ed educazione. Tale valutazione richiede che un giudizio negativo su di essi possa essere formulato solo attraverso la considerazione di dati oggettivi, quali le osservazioni dei servizi sociali che hanno monitorato l'ambito familiare o eventualmente il parere di un consulente tecnico" (cfr. Cass.3915/18, che ha cassato con rinvio la decisione di merito che

aveva escluso l'idoneità ad occuparsi del minore di uno zio dello stesso, pur disponibile, soltanto in ragione della sua giovane età e della sua condizione di lavoratore dipendente). Nella specie la corte territoriale ha confermato il rigetto della richiesta di affidamento della sorella OMISSIS, studentessa universitaria in farmacia, con OMISSIS da sempre convivente, in ragione *della sua giovanissima età, della sua mancanza di autonomia e dalla sua soggezione alla madre attestata dalla sua inverosimile negazione di aver mai assistito ad episodi di violenza dell' OMISSIS nei confronti di costei*" (cfr pag. 14 sentenza impugnata). I giudici di merito invece di fare riferimento a dati oggettivi relativi al rapporto psico-affettivo tra sorelle e alle capacità di cura della maggiore, hanno valutato negativamente l'aver essa smentito di aver assistito ad episodi di violenza, considerandola quindi soggetta ai voleri della madre. Non può sfuggire che quello di OMISSIS è stato l'estremo tentativo di evitare la dichiarazione dello stato di adottabilità della sorellina, avendo essa ben compreso che la condizione di vittime di violenza domestica e la loro esposizione ad una situazione di pericolo, era argomento utilizzato dagli operatori psico-sociali per recidere il legame dell'ultima nata con la sua famiglia d'origine. In ogni caso, *"in considerazione dei diritti personalissimi coinvolti dall'esito finale del giudizio e del principio secondo cui l'adozione ultrafamiliare deve considerarsi come approdo estremo.... Il giudizio negativo sul parente stretto deve essere espresso con riferimento a fatti oggettivamente osservati e a profili certi che devono caratterizzare l'osservazione delle figure vicariali chiamate a sostituire validamente la figura genitoriale gravemente carente delle necessarie capacità..... occorre inoltre, un giudizio prognostico, obbiettivamente dato sulla sua crescita personale come vicario"* (cfr.Cass.3915/18). L'indirizzo in commento, dunque, impone che, rispetto alla figura vicariante, debba essere formulato un giudizio all'attualità ed un giudizio prognostico sulla crescita personale del parente stretto (anche in quella specie, come in quella all'esame, si trattava di un zio, le cui capacità di accudimento erano messe in dubbio per la sua giovane età). Deve, infine, ancora richiamarsi quanto

affermato dalla Cedu circa la necessità che i *fratelli e le sorelle siano collocati insieme in tutti i casi nei quali un tale affidamento non è contrario al loro interesse superiore; e che i minori, nella misura in cui ciò obbedisce al loro interesse superiore, siano collocati all'interno del nucleo familiare allargato per minimizzare la rottura dei loro legami familiari* (vedi sentenza 1 aprile 2020 - ric. n.70896/17- Causa A.I. c. Italia; punto 56 § 5.6.4 e 5.6.5). Nella specie, la corte territoriale non ha in alcun modo argomentato le ragioni per le quali l'affidamento della bambina alla sorella maggiore, pur giovane, sarebbe stato contrario al suo interesse, ma ha ricondotto, ancora una volta, l'inadeguatezza alle funzioni di cura all'essere vittima di violenza, in questo caso, di violenza assistita.

Infine, il quinto motivo del ricorso di OMISSIS è inammissibile per mancanza di autosufficienza e perché comunque mira ad una diversa ricostruzione in fatto della vicenda familiare.

Laddove i ricorsi dovessero essere dichiarati inammissibili, quest'Ufficio chiede che vengano pronunciati i seguenti principi di diritto nell'interesse della legge, dovendo decidere di questioni di particolare importanza.

"Nel giudizio avente ad oggetto la responsabilità genitoriale, gli indici tipici di violenza domestica, quali soggezione, dipendenza, fragilità, non possono essere utilizzati, quali elementi fondanti la limitazione della responsabilità di chi subisce la violenza e/o la dichiarazione dello stato di abbandono dei figli della vittima, dovendo gli artt.330 e 333 c.c. e gli art.8 ss 1.184/83 essere interpretati alla luce della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione della lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, approvata nel 2011 e ratificata dall'Italia con la legge 27 giugno 2013, n. 77, entrata in vigore il 1 agosto 2014, e della Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, resa esecutiva con d.lgs. 15 dicembre 2015, 11.212, strumenti normativi che garantiscono speciale protezione alle vittime di violenza domestica e assistita, tutelando anche dal rischio di vittimizzazione secondaria".

"Nel giudizio avente ad oggetto la dichiarazione dello stato di adottabilità di persona minore di età, il rispetto del diritto fondamentale di fratellanza e sorellanza, impone al giudice di non separare i fratelli e le sorelle, dovendo egli, laddove nel caso concreto la separazione corrisponda al loro migliore interesse, dare ampia e puntuale motivazione delle relative circostanze oggettive".

P.Q.M.

Si chiede che le Sezioni Unite della Corte di cassazione vogliano accogliere i ricorsi indicati in premessa con le conseguenze di legge.

Roma 21 settembre 2021



IL PROCURATORE GENERALE AGGIUNTO
Luigi Salvato

Francesca Ceroni, sost.

Procura Generale c/o Corte Cassamone
Depositato in Segreteria

oggi, li 22 SET 2021



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Francesca FAZIO

Depositato in Segreteria Civile