

PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Ric. rg. 2991/2018

Adunanza camerale 21 settembre 2021

Prima Sezione

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso rg.n.2991/18; letti gli atti, .

osserva:

la questione esegetica di rilevanza nomofilattica che involge il ricorso riguarda l'interpretazione dell'art.403 c.c. e le sue diverse prassi applicative.

In particolare, nel secondo motivo, il ricorrente sostiene che *“il provvedimento ex art.403 cc non è un atto di giurisdizione, neanche volontaria; è un atto di amministrazione, sia per l'oggetto, sia per la qualità dei soggetti da cui promana. Avendo una natura essenzialmente operativa e di protezione non richiede l'esplicitazione dettagliata dei motivi, ma deve in ogni caso essere indicata la situazione attuale di sofferenza e grave pregiudizio per il minore. Infatti solo l'urgenza e la necessità di porre riparo ad una situazione di grave rischio lo giustifica. L'intervento di protezione deve essere il più possibile limitato a quelle situazioni di effettivo pericolo per l'integrità psico-fisica del minore, tipiche dello stato di necessità. La diversa collocazione (in ambiente protetto) d'iniziativa del servizio, non appare quindi consentita a meno che non si siano verificati eventi ulteriori che abbiano evidenziato l'effettività del pericolo; diversamente si*

attribuirebbe al servizio un potere di decidere in via d'urgenza che non gli appartiene" (così a pag.8 del ricorso).

A tale proposito, la Corte territoriale dà atto che durante il procedimento di appello: *"tra la prima e la seconda udienza il servizio sociale affidatario di **OMISSIS** aveva comunicato che, a causa della condotta pregiudizievole materna. degli ultimi mesi, il 27 ottobre 2016, ai sensi dell'art.403 cc, l'aveva collocato presso il padre, con il suo consenso, e aveva disposto affinché, gli incontri con la madre fossero sorvegliati; in febbraio ha comunicato di aver integrato il proprio provvedimento sospendendo gli incontri protetti con la madre"* (cfr.pag.8 della sentenza impugnata).

Occorre premettere che: *"in tema di ricorso per cassazione, l'erronea indicazione della norma processuale violata nella rubrica del motivo non determina "ex se" l'inammissibilità di questo se la Corte possa agevolmente procedere alla corretta qualificazione giuridica del vizio denunciato sulla base delle argomentazioni giuridiche ed in fatto svolte dal ricorrente a fondamento della censura, in quanto la 'configurazione formale della rubrica del motivo non ha contenuto vincolante, ma è solo l'esposizione delle ragioni di diritto della impugnazione che chiarisce e qualifica, sotto il profilo giuridico, il contenuto della censura"* (cfr. Cass. 12690/2018). Nella specie anche se non appare del tutto convincente il richiamo nella rubrica del motivo alla violazione della competenza del Tribunale per i minorenni, per le ragioni che appresso si diranno, tuttavia le argomentazioni giuridiche articolate dal ricorrente meritano di essere condivise, soprattutto laddove criticano la statuizione della corte territoriale con riguardo alla ritenuta ammissibilità dell'utilizzo del provvedimento amministrativo previsto dall'art. 403 cc in corso di causa e senza che ricorra in concreto l'urgente necessità di proteggere il bambino dal pericolo attuale di una danno grave alla sua incolumità psico-fisica.

Deve ancora premettersi, che potrebbe nella specie profilarsi la nullità dell'intero procedimento per l'omessa nomina del curatore speciale, che è litisconsorte necessario nei giudizi in cui si discute dell'affidamento del minore al servizio sociale (Cass.8627/21); nullità rilevabile anche in questa sede (Cass.4665/21). Infatti, al di là della qualificazione formale del procedimento, esso ha ad oggetto l'accertamento delle asserite condotte pregiudizievoli dei genitori, che li ponga in concreto in una situazione di conflitto d'interessi con il figlio.

Seguendo questa impostazione, deve ancora rilevarsi che, parallelamente al procedimento civile, a seguito di denuncia della madre di violenza e abusi sessuali sul figlio, si è aperto procedimento penale a carico del padre poi archiviato, per ritenuta incapacità del minore a testimoniare (ved. pag.3 del ricorso). Da ciò consegue che gli eventuali comportamenti pregiudizievoli patemi rimasti non accertati in sede penale a seguito dell'archiviazione, dovevano necessariamente costituire oggetto di esame in sede civile, considerato che l'art.31 della Convenzione di Istanbul, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza domestica, ratificata dall'Italia con legge n. 77 del 2013, impone di prendere nella dovuta considerazione gli episodi di violenza eventualmente vissuti dai figli minori "al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli".

Poste queste premesse, preme poi evidenziare che l'art.403 c.c, costituisce un ibrido di incerta collocazione dogmatica nel nostro ordinamento. È utile rammentare, al fine di valutarne la vigenza e perimetrarne il contenuto, che si tratta di disposizione nata in un particolare momento storico, in un contesto politico e sociale, cioè, nel quale erano ancora forti i poteri delle autorità amministrative di polizia. Introdotto dal codice del 42, ha riprodotto, in buona sostanza, quanto stabilito dall'art.21 del TU delle leggi sulla protezione e l'assistenza della maternità e dell'infanzia; approvato con d. 24 dicembre 1934 n.2316, ed era specificamente diretto alla protezione dei fanciulli abbandonati, agli orfani a causa della guerra o di calamità naturali. L'interpretazione più accreditata, quindi, consapevole dell'anomalia della disposizione e convinta della necessità di una interpretazione evolutiva costituzionalmente orientata, giustifica l'adozione dello strumento del collocamento in luogo sicuro solo con riferimento ai casi di estrema emergenza. Altra opzione esegetica ne afferma, invece, la compatibilità con l'attuale assetto costituzionale unicamente ove il collocamento in luogo sicuro sia effettuato dalla pubblica autorità a protezione di minori non accompagnati o con il consenso dei genitori, occorrendo, in mancanza, un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Secondo ulteriore esegesi, l'art.403 cc è stato implicitamente abrogato dopo il varo della legge 184/83, che nei suoi primi articoli si occupa della protezione dell'infanzia in grave situazione di disagio, tant'è che molte delle ipotesi immaginate dal Legislatore del '42 sono oggi espressamente regolate dagli artt.2 ss della l.184/83 (cfr. sulla questione specifica Cass. 20928/15; in proposito Cas.22909/2010 ha affermato che "*la residua funzione dell'art.*

403 cod. civ., coordinato con le disposizioni indicate della L. n. 184, è rimasta quella indicata dall'art. 9, che fa obbligo alla pubblica autorità che venga a conoscenza della situazione di abbandono di segnalarla al tribunale per i minorenni"). Su questo tema spinoso, lungamente dibattuto, de iure condendo, è opportuno segnalare che la relazione del 24 maggio 2021 della Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia civile (cd. Commissione Luiso), già costituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, ha avanzato una proposta di modifica dell'art.403 cc, che prevede la convalida, da parte della autorità giudiziaria, del provvedimento di allontanamento e di collocamento in luogo sicuro del minore entro tempi prestabiliti e con termini particolarmente stretti, molto simili a quelli previsti dal codice di procedura penale per la convalida delle misure restrittive della libertà personale. L'analogia peraltro non è peregrina, considerato che si tratta di un provvedimento costringitivo della libertà personale del bambino, estremamente invasivo nella sua vita privata e familiare, che, come tale, deve essere sottoposto tempestivamente al vaglio dell'autorità giudiziaria e trattato con le garanzie del giusto processo.

In definitiva c'è unanime accordo sulla necessaria sussistenza, per la legittimità del provvedimento amministrativo di cui si discute, di ragioni di estrema urgenza; nella specie, invece, emerge una situazione di disagio familiare "cronica", da anni conosciuta ai servizi sociosanitari del territorio. Basti a tale proposito considerare che il procedimento è iniziato nel 2010 e il provvedimento ex art.403 c.c. è dell'ottobre 2016. È indispensabile poi evidenziare come il provvedimento amministrativo, considerato dalla disposizione in analisi, possa essere legittimamente adottato solo laddove ancora l'autorità giudiziaria non sia investita del procedimento. Se, invece, il procedimento è già pendente, i provvedimenti urgenti a protezione del minore devono essere assunti, anche ad horas, dall'autorità giudiziaria procedente. Diversamente opinando, come correttamente osservato in ricorso, *"si attribuirebbe al servizio un potere di decidere in via d'urgenza che non gli appartiene"* (cfr.pag.8 del ricorso). In conseguenza merita di essere censurata anche la statuizione della corte territoriale per la quale *"il provvedimento (adottato dal servizio sociale) è in linea con i poteri di affidatario del bambino"* (ved. pag. 11 della sentenza impugnata). Il servizio sociale può, infatti, gestire il minore affidato nell'ambito del perimetro dei poteri tracciato dall'autorità giudiziaria, ma certamente non può di sua iniziativa procedere a modificare la residenza. A tale proposito

basta considerare che l'art.371 c.c. stabilisce che neppure il tutore, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, può decidere il luogo dove il minore deve essere cresciuto. .

Su questi temi è intervenuto il giudice di legittimità (ved. Cass. 20928/15) che, con orientamento condivisibile, ha affermato (punto 3.3.): *"il potere del sindaco di intervenire direttamente sull'ambiente familiare ai sensi dell'art.403 cc è previsto per i casi di "abbandono morale e materiale" (trascuratezza, mancanza di cure essenziali, percosse, ambiente insalubre o pericoloso ecc.) ed in genere per situazioni di disagio minorile che siano palesi, evidenti o comunque di agevole e indiscutibile accertamento, al fine di adottare in via immediata i provvedimenti di tutela contingibili e urgenti, che si appalesano necessari l'ente amministrativo deve rivolgersi - ovviamente con la tempestività e l'urgenza del caso - alle istituzioni specificatamente competenti in materia, quali il tribunale per i minorenni e del caso il pubblico ministero".* L'orientamento in commento ha poi affermato in modo estremamente significativo, per l'opzione esegetica che si intende qui sostenere, che: *"l'art.403 c.c. si riferisce esclusivamente agli interventi urgenti da realizzare nella fase anteriore ai provvedimenti relativi all'affidamento"* (così a pag. 10) ed ha stigmatizzato l'operato del servizio sociale, che aveva impedito ogni contatto tra il minore e i familiari, riconoscendo ad essi un ingente somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

Deve dunque essere consolidato il principio per il quale il provvedimento ex art.403 c.c. è legittimo solo se adottato in fase precontenziosa e per ragioni di emergenza e se la pubblica autorità l'ha tempestivamente comunicato alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni per le iniziative di competenza (cfr. Cass.20928/15; Cass. 17648/07).

La corte territoriale ha errato quindi nell'avvallare l'adozione di un provvedimento amministrativo assunto al di fuori del suo schema legale tipico; esso è stato, infatti, adottato non solo mentre era pendente il procedimento di appello, ma anche senza , che ricorressero ragioni di estrema urgenza. A tale ultimo proposito la corte territoriale si limita, infatti, a segnalare *"la progressiva perdita dell' autocontrollo (della madre) e la soccombenza alla propria fragilità e sofferenza psicologica in un crescendo che si è immancabilmente ripercosso negativamente sul rapporto con il figlio: di qui la ragione*

dell'intervento amministrativo 403 cc dei servizi il 27 ottobre, limitato dapprima al trasferimento di residenza del bambino dal padre e integrato il 6 febbraio con la sospensione degli incontri, ancorché protetti, con la madre per l'impossibile contenimento dell'emotività distruttiva e l'incapacità di entrare in sintonia con il figlio a causa del proprio vissuto di delusione " (ved. pag. 11 della sentenza impugnata). La sentenza impugnata ha, inoltre, fatto generico riferimento a "*plurime disfunzionalità materne*" (pag. 12), senza però indicare quali fossero in concreto gli specifici pregiudizi rilevati nel bambino, né valutare il trauma cagionato al minore dalla separazione con la madre e dal suo habitat sociale e domestico (ved. in proposito Cass. 13217/21).

Alla luce delle suesposte osservazioni, si conclude chiedendo l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

Il ricorso incidentale deve, invece, essere dichiarato inammissibile, involgendo chiaramente questioni di merito relative all'accertamento del contributo da porsi a carico della genitrice per il mantenimento del figlio.

P.Q.M.

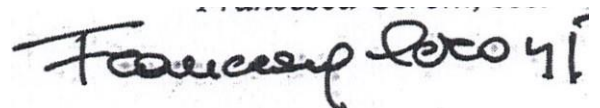
chiede alla Corte di Cassazione l'accoglimento del ricorso.

Chiede, inoltre, dichiararsi l'inammissibilità o, in subordine, il rigetto del ricorso incidentale.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di rito.

Roma, 28 luglio 2021

Francesca Ceroni, sost



Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria
Civile 30 LUG 2021 oggi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Francesca FAZIO

L'AVV c o Generale Fra
ces o zano

