



**Sono legittimati a costituirsi di parte di civile nel processo penale anche gli affidatari familiari di un minore.**

Cassazione penale sez. IV, sentenza 27.09.2001 n° 35121.

**Corte di cassazione**

**Sezione IV penale**

**Sentenza 27 settembre 2001 n. 35121**

(Presidente Olivieri; Relatore Romis; Pm - difforme - Meloni; Ricorrente Parte civile Rocchi e altri nel procedimento Rigamonti)

**Svolgimento del processo**

In data 14/10/1989, in territorio del Comune di Pontida, X, alla guida della propria auto, investiva con la parte anteriore sinistra del mezzo il bambino Y di nove anni il quale stava attraversando la strada da destra a sinistra rispetto alla direzione dell'auto: il piccolo, in conseguenza del sinistro, riportava lesioni mortali. Per tale fatto il P.M. muoveva l'accusa di omicidio colposo a carico del X il quale, all'esito del giudizio dinanzi al Giudice monocratico del Tribunale di Bergamo, veniva assolto con la formula «perché il fatto non costituisce reato».

Avverso detta sentenza proponeva appello il difensore dei coniugi Z e W - affidatari del piccolo Y, costituiti parte civile - censurando le argomentazioni in base alle quali il primo giudice era pervenuto all'assoluzione del X. All'udienza fissata per il dibattimento di appello si costituivano parte civile, in luogo di Z nel frattempo deceduto, le figlie ed eredi del medesimo K e J.

La Corte di Appello di Brescia - dopo aver premesso che doveva escludersi la possibilità di qualsiasi valutazione della sentenza assolutoria, con riferimento alla penale responsabilità, in quanto ciò avrebbe comportato la violazione del divieto della reformatio in peius, trattandosi di sentenza coperta dal giudicato in mancanza di impugnazione del Pm - confermava l'impugnata decisione. La Corte distrettuale motivava il proprio convincimento evidenziando che, pur non apparendo condivisibili nel merito le considerazioni in base alle quali il giudice di prime cure era pervenuto all'assoluzione dell'imputato, doveva escludersi che per gli affidatari potesse sussistere la legittimatio ad causam, ovvero la sussistenza del danno e la sua risarcibilità. In proposito la Corte d'Appello sottolineava, come si legge testualmente nella sentenza, che:

a) «l'affidamento non fa sorgere in capo all'affidatario alcun diritto nei confronti del minore;», deve

escludersi, pertanto, in primo luogo che il primo possa vantare un diritto al risarcimento del danno patrimoniale nei confronti di chi abbia cagionato per colpa la morte del secondo»;

b) «sembra da escludersi anche l'esistenza di un danno morale risarcibile». Citando un precedente della giurisprudenza di legittimità in tema di presupposti per l'azione di responsabilità sotto il profilo soggettivo della legittimazione attiva, i giudici di secondo grado affermavano dunque che all'azione in questione dovrebbero ritenersi legittimati «solo i prossimi congiunti, legati alla vittima da un vincolo non meramente affettivo, ma "affettivo-giuridico", in quanto fondato sui reciproci diritti-doveri previsti e tutelati dall'ordinamento giuridico».

Hanno proposto ricorso per Cassazione le parti civili W, K e J, tramite il difensore, deducendo violazione di legge e vizio motivazionale con argomentazioni che possono così riassumersi:

1) la «legittimatio ad causam» troverebbe giustificazione nel diritto soggettivo nascente dalla legge n. 184 del 1983, atteso che, così come riconosciuto dal primo giudice, l'affidamento familiare farebbe sorgere in capo agli affidatari un diritto soggettivo al risarcimento dei danni ad essi derivati da fatti illeciti a danno dell'affidato in tale loro veste; .

2) la Corte di merito, basando la sua decisione sulla natura temporanea dell'istituto dell'affidamento, sarebbe incorsa in errore in quanto avrebbe totalmente trascurato le peculiari connotazioni della situazione in oggetto che aveva assunto aspetti ben diversi e ben più pregnanti di un semplice affidamento come era agevole desumere dal fatto che il Tribunale per i minori di Brescia aveva pronunciato la decadenza della patria potestà dei genitori naturali di Y - iscritto nello stato di famiglia di Z - ed aveva nominato tutore dello stesso il Z.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato nei termini appresso precisati. Deve premettersi che la Corte distrettuale ha confermato la sentenza di primo grado, per quel che concerne le statuizioni civili, muovendo dal presupposto della mancanza di legittimatio ad causam in capo agli affidatari del piccolo rimasto vittima dell'incidente stradale oggetto del procedimento, Z - al quale, essendo nelle more deceduto, sono poi subentrate nella costituzione di parte civile, quali figlie ed eredi, K e J - e W. Per cui questa Corte deve limitarsi all'esame di tale specifica questione.

La Corte di merito ha fondato la sua decisione sul carattere di temporaneità dell'istituto dell'affidamento e sulla principale finalità dell'istituto stesso che certamente è quella di rendere possibile ed agevole - con l'obbligo dell'affidatario di attivarsi in tal senso - il reinserimento del minore nella famiglia di origine. E non può revocarsi in dubbio che una situazione di affidamento formalmente e rigorosamente rispondente allo schema richiamato dalla Corte territoriale, quale delineato dal legislatore, sarebbe incompatibile con la ipotizzabilità della sussistenza, in capo all'affidatario, della legittimatio ad causam, ai fini della costituzione di parte civile, proprio in ragione delle caratteristiche e della finalità dell'affidamento:

a) provvisorietà del rapporto affidatario-minore;

b) esistenza della famiglia di origine del minore, e quindi dei genitori naturali le cui indicazioni l'affidatario è tenuto a seguire (art. 5, primo co., della legge n. 184/83);

e) attività dell'affidatario tendente al reinserimento del minore nella famiglia di origine.

Nella concreta fattispecie, la situazione verificatasi tra l'affidatario ed il minore era però sicuramente caratterizzata da peculiari connotazioni che rendevano quel rapporto di contenuto

pregnante dal punto di visto affettivo e morale. Ed invero già dal tenore del decreto di affidamento si evince agevolmente che l'inserimento del piccolo Y nella famiglia Z era scaturito dalla concreta impossibilità della famiglia di origine di prendersi adeguatamente cura di lui, di tal che appariva sin dagli inizi dell'affidamento altamente improbabile, se non addirittura impossibile, un ritorno del piccolo presso i genitori naturali. Basti pensare infatti che dal decreto del Tribunale per i minorenni di Brescia del 30 aprile 1985 risulta quanto segue:

a) non solo il minore, ma anche la madre naturale H era entrata a far parte dell'ambiente familiare dei R.;

b) entrambi avevano trovato in tale ambito familiare «serenità e calore affettivo»;

e) i genitori naturali di Y erano stati esclusi dall'esercizio della potestà, «permanendo il grave loro stato di conflittualità».

E va altresì sottolineato che con detto decreto il nonno materno del minore era stato sostituito nella sua funzione di tutore proprio con Z.

Essendo il piccolo Y nato il 26 settembre 1983, può inoltre dirsi che quest'ultimo, fino al momento del tragico incidente (febbraio 1992), era stato ininterrottamente affidato alle cure ed all'assistenza dei coniugi Y, all'interno della famiglia degli stessi, sin dalla tenerissima età. Orbene, dette circostanze fattuali - che obiettivamente rendevano il vincolo creatosi tra il piccolo ed i Z ben più pregnante ed intenso rispetto a quello che solitamente può scaturire dall'affidamento quale disciplinato dalla legge n. 184/83 - già emerse nel corso del giudizio di primo grado attraverso la produzione di documenti e gli esami testimoniali, e richiamate nell'atto di appello della parte civile, non sono state oggetto di vantazione da parte della Corte di Appello che, come si rileva dalla sentenza impugnata, si è fermata dinanzi al dato formale del nomen iuris del rapporto che si era instaurato tra i coniugi Z ed il minore. Compito di questa Corte, in presenza, da un lato, del ricorso della parte civile che quelle circostanze ha puntualmente sottolineato, e, dall'altro, delle contrarie argomentazioni svolte dal difensore dell'imputato nelle diffuse ed articolate note, è stabilire se a quel rapporto debba riconoscersi o meno - proprio in virtù della peculiarità della situazione determinatasi e radicata nel tempo - valenza, oltre che morale ed affettiva, anche giuridica, con tutte le conseguenze del caso ai fini della legitimatio ad causam per la costituzione di parte civile. Occorre cioè stabilire se, nel caso di affidamento di un bambino in tenera età, in presenza di un rapporto prolungatesi nel tempo e viepiù consolidatesi con il trascorrere di anni, caratterizzato da stabilità e tendenziale definitività, possa riconoscersi agli affidatari la legittimazione a costituirsi parte civile in conseguenza di un atto illecito commesso in danno del minore affidato.

La risposta deve essere affermativa.

Come è noto, con particolare riferimento al vincolo tra soggetti conviventi more uxorio, l'evoluzione giurisprudenziale ha portato al riconoscimento della famiglia "di fatto", quale situazione meritevole di tutela giuridica. Muovendo dalla evidente necessità di porre l'accento sulla realtà sociale piuttosto che sulla veste formale dell'unione tra due persone conviventi, è stata dunque riconosciuta valenza giuridica a quella relazione interpersonale che presenti carattere di tendenziale stabilità, natura affettiva e parafamiliare, che si espliciti in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale. Dovendo confrontarsi con le mutate concezioni che via via si sono affermate nella società moderna, la giurisprudenza, in materia di rapporti interpersonali, ha dunque considerato la famiglia "di fatto" quale realtà sociale che, pur essendo al di fuori dello schema legale cui si riferisce, esprime comunque caratteri ed istanze analoghe a quelle della famiglia strido sensu intesa.

Orbene, proprio tenendo conto delle ragioni che hanno determinato il riconoscimento di una valenza giuridica al rapporto more uxorio, non si vede per qual motivo dovrebbe negarsi una pari valenza ad una situazione interpersonale - come quella di un affidamento connotato dalle circostanze innanzi evidenziate con riferimento alla concreta fattispecie in esame - sviluppatasi attraverso la convivenza (tra adulto e minore), duratura, ininterrotta, prolungata negli anni, sicuramente caratterizzata dalla costante, premurosa ed affettuosa assistenza dell'adulto verso il minore. In presenza di siffatta situazione, sembra non possa dubitarsi della solidità del vincolo e, conseguentemente, della dolorosa sofferenza e del nocimento derivati dalla morte del piccolo allevato come un figlio dall'affidatario nella cui famiglia il minore stesso era stato inserito sin dalla più tenera età; diversamente opinando, si finirebbe con il rimanere ancorati ad una sorta di concezione «contrattualistica» della famiglia, ormai largamente superata nel comune sentire della società moderna, ritardando la piena realizzazione della conformità della realtà giuridica alla realtà degli affetti. Giova inoltre porre in rilievo che il convincimento di questo Collegio pare trovar fondamento anche nel dato normativo. Ed invero l'articolo 5 della legge n. 184/83 prevede l'applicabilità, in quanto compatibili, delle disposizioni di cui all'articolo 316 del codice civile, norma, questa, che disciplina appunto l'esercizio della potestà dei genitori.

Affermata pertanto la sussistenza della legittimazione dei coniugi Z - cui, in quanto deceduto nelle more, sono subentrate quali eredi le figlie K e J - e W a costituirsi parte civile, dovrà poi il giudice civile accertare in concreto e valutare - in rapporto a quanto gli interessati riusciranno a provare - i danni da costoro lamentati quali conseguenza della morte del piccolo Y avvenuta a causa di incidente stradale.

Alla stregua di tutte le suesposte argomentazioni, in accoglimento del proposto ricorso, l'impugnata sentenza deve essere annullata, con rinvio per nuovo esame, ai sensi dell'art. 622 c.p.p., al giudice civile competente per valore in grado di appello, dovendosi procedere a valutazioni esclusivamente civilistiche, essendo la sentenza di assoluzione dell'imputato coperta dal giudicato: ed invero la ratio della norma appena citata è quella di evitare ulteriori interventi del giudice penale ove (come nella concreta fattispecie) non vi sia più nulla da accertare; agli effetti penali.

Il giudice civile, all'esito ed in conseguenza delle sue valutazioni di merito in ordine alla vicenda in oggetto, provvederà anche sulle spese della presente fase.

**P.Q.M.**

**Annulla la sentenza impugnata limitatamente alle statuizioni civili e rinvia al giudice civile competente in grado di Appello per valore che provvederà anche in ordine alle spese di questo grado di giudizio.**

Roma, 27 giugno 2001.

Depositata in Cancelleria il 27 settembre 2001.