

AIAF TOSCANA

INCONTRO 15 MAGGIO 2020

I FIGLI CON PATOLOGIE INVALIDANTI

Il mantenimento dei figli maggiorenni con patologie invalidanti rappresenta senz'altro una categoria numericamente inferiore a quella che riguarda il mantenimento dei figli maggiorenni così come esaminata dai relatori che mi hanno preceduto , ma si tratta di un argomento estremamente delicato . Infatti se già una separazione o un divorzio comporta normalmente un situazione difficile da superare, la presenza di un figlio disabile fa divenire ancor più delicata la situazione.

Il tema è ugualmente delicato anche in assenza di una separazione tra i genitori allorchè si ponga il problema del mantenimento del figlio maggiorenne portatore di handicap

La tutela patrimoniale dettata per i figli minorenni coinvolti nei giudizi di separazione , divorzio , annullamento e nei giudizi di affidamento, che prevede la somministrazione di un assegno periodico di mantenimento a carico del genitore non convivente , è estesa dall'art. 337 septies II c CC ai figli maggiorenni portatori di handicap grave.

Per stabilire la gravità dell'handicap a cui è condizionata l'applicazione di tali disposizioni e che può riguardare indifferentemente sia la sfera fisica che quella psichica , si deve fare riferimento all'art. 3 comma terzo , legge 5 febbraio 1982 n.104 al quale rinvia l'art. 37 bis disp. Att. Cc

Secondo la disposizione del citato articolo è portatore di handicap "colui che presenta una minorazione fisica, psichica, sensoriale, stabilizzata e progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento , relazione o integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale e di emarginazione". Il comma 3 dell'articolo precisa inoltre che "qualora la minorazione , singola o plurima, abbia ridotto

l'autonomia personale , correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente , continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione , la situazione assume connotazione di gravità. Le situazioni riconosciute di gravità determinano priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici “.

Giova precisare che secondo “la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità”, con protocollo opzionale , adottata dall'assemblea generale dell'Onu il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 3 maggio 2008 ” le persone con disabilità includono quanti hannp minorazioni , fisiche, mentali, intellettuali e sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri”

Per quel che interessa la presente trattazione, è utile precisare che secondo i giudici di legittimità l'handicap è grave quando la minorazione , singola o plurima abbia ridotto l'autonomia personale correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione . (Cassazione I sez Civile 24/7/2012 n.12977)

La giurisprudenza ritiene pacificamente che ai figli maggiorenni portatori di disabilità grave siano estensibili le disposizioni dettate in favore dei figli minori non soltanto in tema di mantenimento ma anche in materia di assegnazione della casa familiare , di cura di visite e di ascolto.

Gli obblighi di cura ed assistenza del figlio maggiorenne con disabilità gravano su entrambi i genitori per il solo fatto della procreazione e non cessano con il venir meno della convivenza né con il raggiungimento della maggiore età del figlio disabile.

Tale principio è bene espresso nelle motivazioni di una sentenza del Tribunale di Potenza (12 gennaio 2016 – in Foro It. 2016,4) nella

quale viene precisato che " in tema di divorzio il genitore con cui non convive il figlio maggiorenne portatore di handicap, è tenuto non solo a concorrere al suo mantenimento , ma anche ad assolvere , in concorso con l'altro genitore , ai compiti di cura , accudimento, assistenza a mezzo della previsione di specifiche modalità di visita periodica.

Il Tribunale è partito da considerazioni di carattere generale ed ha quindi evidenziato che ai figli maggiorenni portatori di handicap si applicano tutte le norme poste a tutela dei figli minorenni . In ogni caso tale equiparazione è relativa unicamente all'affidamento e non anche alla tutela economica dei figli – Infatti con il raggiungimento della maggiore età viene meno, per i ragazzi non portatori di handicap sia la responsabilità genitoriale sia la loro incapacità . questo non potrà essere applicato, per ovvie ragioni, al figlio maggiorenne portatore di handicap.

Il Tribunale di Potenza , rifacendosi alla giurisprudenza consolidata in materia , ha anche precisato che qualora il figlio maggiorenne abbia una disabilità assoluta (che quindi coinvolga non solo la sfera fisica ma anche quella intellettuale) il giudice non potrà limitarsi ad equipararlo al figlio minorenni ma dovrà effettivamente valutare le concrete necessità .

Vi è da precisare che, se da un lato la giurisprudenza appare univoca nell'ammettere l'estensione delle disposizioni dettate in favore dei figli minori in tema di assegnazione della casa familiare e di cura ai figli maggiorenni con disabilità, dall'altro invece esclude rigorosamente l'applicabilità per questi ultimi della disciplina in materia di affidamento condiviso ed esclusivo.(Cass. Civ. Sez. I 24/7/2012 n.12977, Tribunale Lucca 4/4/2018 in banca dati De Iure,; Trib. Varese sent. 21/4/2011; Trib Torino 28/4/2014; Corte d'Appello di Catania 29/1/2015 in Il Familiarista 2015 15 aprile) Ciò in considerazione del fatto che, con la maggiore età, viene meno la presunzione di incapacità (come pure la responsabilità dei

genitori) e la mancanza di capacità di agire del figlio maggiorenne portatore di handicap non è automatica ma deve semmai essere accertata eventualmente, in via parziale o totale nei giudizi di interdizione, inabilitazione ed amministrazione di sostegno.

I motivi sottesi alla teoria che nega l'applicabilità delle norme sull'affidamento ai figli maggiorenni portatori di disabilità appaiono molto ben illustrati in una pronuncia risalente al 2006 del Tribunale di Padova nel quale si afferma che “ se il figlio maggiorenne portatore di handicap grave è persona capace di intendere e di volere, non vi sono ragioni perché la sua capacità debba essere compressa sotto il profilo della manifestazione di volontà nella scelta del luogo o del genitore con cui vivere, non c'è ragione , infatti , per trattarlo diversamente da un figlio maggiorenne privo di handicap grave che limita o esclude la sua capacità di agire, sarà necessario che tale incapacità sia legalmente accertata , in modo che la sua volontà possa esprimersi attraverso il soggetto che l'ordinamento ha predisposto a sua protezione e con le forme previste dal legislatore. Diversamente argomentando, il figlio maggiorenne portatore di una menomazione che lo limita solo fisicamente sarebbe “punito” da un legislatore che gli nega la possibilità di validamente manifestare la propria volontà in una questione così delicata e personale come la scelta del genitore con cui abitare, assunto non sostenibile , posto che la ratio della disposizione in esame è palesemente quella di “aiutare” i figli maggiorenni portatori di handicap , estendendo anche in loro favore le norme che tutelano, sotto il profilo patrimoniale i figli minorenni, non certo quella di danneggiarli . (Trib. Padova 22 maggio 2006)

Dunque secondo l'orientamento appena citato, l'applicazione delle norme sull'affidamento dei figli maggiorenni con disabilità comporterebbe una compromissione dei diritti di questi ultimi

atteso che l'istituto di protezione giuridica previsto per i minori è più limitativo di altri riservati dalla legge agli adulti fragili come l'amministrazione di sostegno la cui flessibilità può prevedere ampi spazi di autonomia decisionale per il beneficiario seppure portatore di handicap (Tribunale di Varese Sez. I sent 21 aprile 2011).

Nella giurisprudenza di merito si rinvengono pronunce di inammissibilità della domanda di affidamento del figlio con handicap con conseguente trasmissione degli atti al Pubblico Ministero ex art.406 e 417 Cod. Civ al fine di dare impulso alla nomina di una figura di sostegno a tutela del soggetto incapace (Tribunale Treviso, Sez I , 01/04/2016 in il familairista 16 settembre 2016)

Nel silenzio della norma rimane aperta la questione della gestione delle somme attribuite a titolo di mantenimento in favore del figlio maggiorenne con disabilità. In dottrina è stato sostenuto che tali risorse dovranno essere gestite dal rappresentante legale in caso di incapacitazione e diversamente, in assenza di tale provvedimento, dal soggetto titolare del diritto .

E' sempre la giurisprudenza a stabilire che se un figlio disabile trova un'occupazione ha diritto comunque al mantenimento da parte dei genitori. Secondo la Cassazione infatti l'assegno non può essere escluso per il solo fatto che il ragazzo abbia trovato lavoro . Questo perché la presenza di una determinata patologia comporta il dovere dei genitori di farsi carico, fosse anche in parte) delle esigenze del figlio in quell'ottica di solidarietà che ispira gli obblighi familiari disposti dal nostro ordinamento . In altre parole, un figlio disabile che lavora o che percepisce una pensione di invalidità o un'altra prestazione sociale resta pur sempre una persona bisognosa di assistenza economica .

Inoltre la Suprema Corte ribadisce che il genitore che continua a farsi carico dell'assistenza del figlio non autosufficiente diventato maggiorenne, ha diritto a pretendere dall'ex coniuge un

contributo per il mantenimento del figlio-.

Attenzione però a non confondere l'handicap con l'invalidità civile . I due termini sono spesso utilizzati come se fossero la stessa cosa, ma in realtà non è così, per cui una persona con invalidità civile può anche non avere il riconoscimento dello stato di handicap e viceversa . Va chiarito in particolare che con l'invalidità civile si attesta la perdita della capacità lavorativa, mentre con il riconoscimento dello stato di handicap si attestano le ripercussioni sociali e di relazione che una certa disabilità può comportare per la persona .

Va inoltre specificato che la tutela patrimoniale prevista per i figli minorenni in caso di separazione e divorzio, si estende solo ai figli maggiorenni con handicap grave . Ciò significa che non basta il riconoscimento dell'handicap ai sensi dell'art. 3 comma 1 della L.104/92 ma occorre il riconoscimento dell'art.3 comma 3.

La Corte di Cassazione si è pronunciata con la recente ordinanza n.13109 del 16 maggio 2019 sul delicato tema dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni portatori di handicap, indicando un criterio interessante per l'applicazione delle norme in materia .

Va premesso che in Italia sono numerose le famiglie con figli a carico portatori di disabilità che si separano

In tal caso, oltre a dover gestire la fatica della loro separazione, si trovano ad affrontare la preoccupazione di trovare soluzioni per la tutela dei figli e per assicurare loro un futuro dignitoso. Ciò soprattutto nei casi di grave handicap, quando il figlio non ha prospettive future di diventare autonomo né sotto il profilo economico , né sotto il profilo dello svolgimento delle normali attività di vita quotidiane e quindi la necessità di un adeguato sostegno per soddisfare le fondamentali esigenze si protrae ben oltre il raggiungimento della maggiore età .

E' facile immaginare come le tensioni ed i contrasti nascenti dalla

crisi coniugale non agevolino la individuazione di soluzioni adeguate e spesso accrescano le incertezze e gli ostacoli per una soluzione condivisa: in questi casi è evidente il rischio che gli oneri e sacrifici di accudimento vengano a pesare in modo preponderante su uno solo dei due genitori, senza una condivisione effettiva.

L'art. 337 septies del Codice Civile, così come riformulato dalla legge 2012/219 che ha introdotto le note " disposizioni in materia di filiazione " prevede espressamente che ai figli portatori di handicap grave , ai sensi dell'art.3 comma 3 legge 5 febbraio 1992 n.104 , si applichino integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.

La norma pur apparentemente chiara, in realtà non è sempre di facile applicazione , attesa la complessità di queste situazioni .

Nel caso di specie, la Corte di Cassazione si è pronunciata con riguardo ad un procedimento relativo alla modifica delle condizioni di divorzio di due coniugi con un figlio gravemente disabile,

In particolare la Corte è stata investita sulla legittimità di una decisione della Corte d'Appello di Bari emessa a seguito di reclamo avverso la sentenza del Tribunale di Bari che aveva revocato il contributo al mantenimento del figlio della coppia.

La Suprema Corte ha respinto l'impugnazione del ricorrente avverso la decisione della Corte di Appello che aveva ripristinato il contributo al mantenimento del figlio nella misura originariamente stabilita.

Per quanto riguarda la pronuncia della Corte d'Appello , si legge nell'ordinanza n.13109/2019,Cass. I sez, relatore Dott.ssa ACIERNO, che questa " a sostegno della decisione ha affermato che dalla documentazione prodotta in sede di reclamo emerge che lo stesso, ancorchè maggiorenne,risulta affetto da una grave patologia che lo rende inabile a qualsiasi attività lavorativa con la

conseguenza che non si prospetta in suo favore la possibilità di una futura autonomia economica né risulta provata la percezione di contributi economici che non rendano più necessaria la partecipazione del genitore non convivente con il figlio”

Invero, la Corte di Cassazione, esaminando i motivi di impugnazione, ha dichiarato inammissibile il quarto motivo proposto ai sensi dell'art. 360 comma 1 n.5 cpc con il quale si era dedotto dal ricorrente l'omesso esame della carriera scolastica e delle pregresse attività lavorative e della capacità lavorativa del figlio dichiarando che: “il motivo è inammissibile in quanto mira a censurare l'accertamento di fatto svolto dalla Corte sia in merito al deficit cognitivo da cui è affetto ...e che lo rende non autonomo economicamente, sia in merito al mancato reperimento di diversi ed ulteriori sussidi economici”

Va sottolineato che, inoltre, la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile pure il quinto motivo con il quale il ricorrente AVEVA DEDOTTO LA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 9 L.898/70 E 337 QUINQUIES E SEPTIES, SOSTENENDO CHE NON SI ERA TENUTO CONTO DELL'ETA' DEL FIGLIO, dell'attività da lui svolta in passato e dell'applicazione del principio di autoresponsabilità, perché “il motivo è inammissibile in quanto mira a censurare la valutazione di fatto svolta dal giudice di merito e, peraltro, tali censure, risultano assorbite dalla valutazione preminente data alla condizione patologica”

Dalla pronuncia emerge un'indicazione sulla preminenza che va data alla condizione patologica del figlio rispetto ad altre circostanze ai fini della conferma del diritto al mantenimento del figlio maggiorenne portatore di grave handicap, orientamento che si pone in continuità con precedenti pronunce della giurisprudenza come ad esempio la sentenza della Suprema Corte n.1146/2007 in cui si afferma la persistenza in capo ai genitori dell'obbligo di mantenere il figlio maggiorenne quando questi, ancorché impiegato in una regolare attività lavorativa sia portatore di un

handicap e non sia in grado di sostenere gli oneri connessi al suo stato di salute .

La recente ordinanza del Giudice di legittimità è significativa poiché fonda la sua motivazione sul concetto di preminenza e nel valore assorbente della condizione della disabilità che di per sé assorbe e prevale su ogni altra valutazione e ricerca di altri elementi come l'eventuale capacità lavorativa e/o la percezione di sussidi ed assistenze . Da essa emerge il dovere di natura costituzionale di entrambi i genitori di mantenere il figlio portatore di disabilità indipendentemente dal raggiungimento della sua maggiore età. Ciò in coerente applicazione del principio della integrale equiparazione dei figli disabili ai figli minori , ai quali spetta il diritto al mantenimento da parte dei genitori indipendentemente da ogni indagine sulle altre circostanze , i figli disabili vengono così concettualmente assimilati a quelli minori ai quali l'ordinamento riserva una preminente tutela per la realizzazione del loro superiore interesse- the best interest of the child – quale criterio guida fondamentale nel bilanciamento con diritti di altri soggetti.

Da ultimo giova ricordare che in tema di negoziazione assistita il legislatore al fine di meglio tutelare i diritti delle persone fragili conviventi con i genitori ha previsto che anche per i figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave (ovvero economicamente non autosufficienti) di trasmettere l'accordo al Procuratore della Repubblica per l'autorizzazione

Ed infine con analogo intento protettivo all'art. 12 L.162/2014 il legislatore ha escluso la possibilità per le coppie con figli portatori di grave disabilità anche se maggiorenni ed a prescindere dalla considerazione della loro autosufficienza economica , di concludere accordi riguardanti la separazione, il divorzio e le relative modifiche davanti all'Ufficiale di Stato Civile .

Avv. Maria Teresa Pagano