

Cassazione civile sez. I, 06/02/2024, n.3372

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Presidente

Dott. PARISE Clotilde - Consigliere

Dott. TRICOMI Laura - Consigliere

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere

Dott. PAZZI Alberto - Consigliere - Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 13231/2023 R.G. proposto da:

la.Fr., elettivamente domiciliata in B, (Omissis), presso lo studio dell'Avvocato Lina Mastia, che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al ricorso

- ricorrente -

contro

la.Ca., domiciliato ex lege in R, (Omissis), presso la Cancelleria della Corte di cassazione, rappresentato e difeso dall'Avvocato Mario Di Salvia giusta procura speciale allegata al controricorso

- controricorrente -

avverso il decreto della Corte d'appello di Napoli n. 857/2023 depositato il 3/4/2023;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23/1/2024 dal Consigliere Alberto Pazzi.

Fatto

RILEVATO CHE:

1. Il Tribunale di Avellino, con decreto pubblicato in data 28 luglio 2021, a modifica delle condizioni fino ad allora vigenti disponeva l'affidamento del minore la.Gi. in maniera condivisa ai genitori la.Fr. e la.Ca., con collocamento alternato paritario presso l'uno o l'altro genitore a settimane alterne.

2. La Corte d'appello di Napoli, a seguito del reclamo presentato da la.Ca. (padre), una volta escluso che l'atto di impugnazione mancasse dei requisiti di cui all'art. 342 cod. proc. civ. e avesse introdotto nuovi ed inammissibili argomenti, disponeva, secondo le indicazioni emerse dalla C.T.U. espletata in sede di gravame, l'affidamento condiviso del bambino ai genitori, con collocazione presso l'abitazione del padre.

Incaricava il servizio sociale del Comune di Avellino di elaborare un programma mirato alla ripresa e al mantenimento dei rapporti fra il minore e la madre attraverso incontri protetti con cadenza settimanale.

3. la.Fr. (madre) ha proposto ricorso per la cassazione di questo decreto, pubblicato in data 3 aprile 2023, prospettando sette motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso la.Ca. Parte controricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

Diritto

CONSIDERATO CHE:

4.1 Il primo motivo di ricorso, sotto la rubrica “nullità della sentenza e/o del procedimento - ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. – per violazione dell’art. 342 c.p.c. e dell’art. 345 c.p.c.”, assume che la Corte territoriale abbia erroneamente ritenuto ammissibile il reclamo presentato da la.Ca. malgrado lo stesso si fosse limitato a una ricostruzione dei fatti come già prospettati in primo grado e a una reiterazione delle argomentazioni ivi dedotte, senza muovere, in concreto, alcuna specifica censura al decreto reclamato. La Corte d’appello, inoltre, si sarebbe limitata ad escludere il ricorrere di qualsivoglia profilo di inammissibilità del gravame, senza fornire alcuna argomentazione che giustificasse l’introduzione di nuovi elementi e nuova documentazione da parte del reclamante.

4.2 Il secondo motivo di ricorso, sotto la rubrica “violazione e falsa applicazione degli artt. 739 e 710 c.p.c. - ex art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c.- in spregio al principio dello *revisio prioris instantiae*”, sostiene che la Corte territoriale, nel caso in cui, piuttosto che limitarsi a rivalutare la situazione consolidatasi allo stato degli atti del primo giudizio, censurando eventuali errori nel ragionamento logico-giuridico del tribunale, operi una revisione del provvedimento impugnato ex art. 739 cod. proc. civ. sulla scorta di fatti sopravvenuti successivamente alla definizione del precedente grado di giudizio, dà ingresso a un’inammissibile modifica dell’oggetto della lite che determina la nullità della statuizione resa. 5. I motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione della loro parziale sovrapponibilità, risultano l’uno (il primo) in parte infondato, in parte inammissibile, l’altro infondato. 5.1 È ben vero che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il reclamo ex art. 739 cod. proc. civ. non può risolversi nella mera riproposizione delle questioni già affrontate e risolte dal primo giudice, ma deve contenere specifiche critiche al provvedimento impugnato ed esporre le ragioni per le quali se ne chiede la riforma (Cass. 32525/2018, Cass. 4719/2008). Un simile contenuto, tuttavia, caratterizza – come questa Corte può direttamente accertare, quale giudice del fatto processuale - l’atto di reclamo presentata da la.Ca., laddove lo stesso (ai punti 17, 18 e 19) ha criticato diffusamente la soluzione adottata dal primo giudice non solo rispetto “al disturbante pellegrinaggio del piccolo Gi.Gu. da una casa all’altra”, ma soprattutto rappresentando il fatto che questa regolamentazione si poneva in netto contrasto con la volontà del bambino di voler vivere con il padre.

5.2 La doglianza concernente l’introduzione, per la prima volta in secondo grado, di elementi e documenti nuovi risulta inammissibile per mancanza di decisività, dato che tali elementi e documenti, per come elencati nel motivo, non sono stati presi in considerazione dalla Corte di merito per giustificare la propria decisione.

5.3 Giova, peraltro, ricordare che nel giudizio di secondo grado nascente dal reclamo, fermo che quest’ultimo costituisce un mezzo di impugnazione avente carattere “devolutivo” e come tale ha per oggetto la revisione della decisione di primo grado nei limiti del *devolutum* e delle censure formulate ed in correlazione alle domande proposte in quella sede, possono essere allegati - stante la libertà di forme proprie del procedimento - fatti nuovi (v. Cass. 14022/2000, Cass. 3924/2012). Per di più, in materia di separazione personale tra coniugi e di divorzio ed anche con riferimento ai figli di genitori non coniugati il criterio fondamentale cui devono ispirarsi i relativi provvedimenti è rappresentato dall’esclusivo interesse morale e materiale dei figli (previsto in passato dall’art. 155 cod. civ. e ora dall’art. 337-ter cod. civ.), con la conseguenza che il giudice non è vincolato alle richieste avanzate ed agli accordi intercorsi tra le parti e può quindi pronunciarsi anche *ultra petitem* (Cass. 25055/2017).

La necessità per il collegio del reclamo di perseguire il superiore interesse del minore comportava, perciò, il dovere di prendere in considerazione il sopravvenire di nuovi elementi di fatto utili ad individuare la migliore soluzione per il suo affidamento.

6. Il terzo motivo di ricorso, sotto la rubrica “Violazione dell’articolo 132 c.p.c., comma 2, n. 4 -ex art. 360 comma 1, nn. 4 e 5 c.p.c., - per avere la Corte territoriale ommesso di valutare le censure di parte alla C.T.U.”, lamenta che la Corte d’appello abbia ritenuto di non dare rilievo alle osservazioni del consulente tecnico di parte, reputandole erroneamente generiche, se non circoscritte a mere “riserve sulla disponibilità collaborativa dello Ia.Ca.”; i giudici distrettuali invece, a fronte di specifiche critiche di parte materna, avrebbero dovuto motivare in maniera idonea le ragioni che li avevano indotti a disattenderle.

7. Il motivo non è fondato. La Corte d’appello, dopo aver evidenziato che il C.T.P. incaricato dalla madre si era limitato a depositare delle osservazioni alla bozza di consulenza tecnica di ufficio “contenenti solo generiche riserve sulla disponibilità collaborativa dello Ia.Ca. e l’invocazione di un intervento rapido dell’A.G.”, ha rappresentato che il C.T.U. aveva replicato alle stesse, condividendo la sollecitazione per un sollecito intervento e rimarcando la sostanziale indisponibilità delle parti a tentare una via di mediazione al conflitto. A fronte di queste repliche rimane esclusa la possibilità di ravvisare l’esistenza di un vizio di motivazione. Infatti, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il giudice di merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l’obbligo della motivazione con l’indicazione delle fonti del suo convincimento, e non deve necessariamente soffermarsi anche sulle contrarie allegazioni dei consulenti tecnici di parte, che, sebbene non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili, senza che possa configurarsi vizio di motivazione, in quanto le critiche di parte, che tendono al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere argomentazioni difensive (Cass. 33742/2022, Cass. 1815/2015, Cass. 14471/2014, Cass. 282/2009).

8.1 Il quarto motivo di ricorso, sotto la rubrica “violazione dell’articolo 132 c.p.c., n. 4 -ex art. 360, comma 1, nn. 4 e 5, c.p.c - omessa motivazione sulla decisione della Corte territoriale di disattendere le conclusioni della C.T.U. Dott.ssa Criscuolo, e acritica adesione alla C.T.U. della dott.ssa Riccio”, adduce l’esistenza di un difetto motivazionale del decreto impugnato, il quale - in tesi di parte ricorrente - ha meramente recepito una consulenza tecnica di ufficio oltremodo contraddittoria e illogica, stante la discrasia tra premesse e conclusioni, limitandosi a dichiarare di averne condiviso il contenuto e i risultati.

8.2 Il quinto motivo, sotto la rubrica “Violazione e falsa applicazione degli artt. 315 bis e 337 ter c.c. -in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3 e 5 c.p.c.”, assume che il provvedimento impugnato, nel collocare il bambino presso il padre, non abbia tenuto conto delle dinamiche esistenti nell’ambito familiare, che, di fatto, impedivano all’altro genitore di esercitare il proprio ruolo, privando il minore del diritto alla bigenitorialità in assenza di alcun suo reale pregiudizio.

9. I motivi, da esaminarsi congiuntamente, risultano, nel loro complesso, infondati.

9.1 La Corte di merito, nel fare proprie le conclusioni della C.T.U. espletata in sede di gravame, ha spiegato che non sussistevano i presupposti per mantenere il diverso regime di affidamento paritario disposto dal primo giudice (e dunque per prestar fede alle risultanze della prima

consulenza, che il decreto del tribunale aveva recepito), non solo perché lo stesso non era stato “mai di fatto eseguito”, ma soprattutto “atteso che - nella rilevata assenza di qualsivoglia profilo psicopatologico della personalità del padre e dell’assenza di sostanziali differenze, allo stato, fra le risorse genitoriali di entrambe le parti - deve prendersi atto dell’esigenza di Giuseppe Guido di rimanere a vivere con il genitore ed il nonno paterno, i quali costituiscono per lui indispensabili punti di riferimento sotto il profilo affettivo ed accuditivo” (pag. 8). Questi argomenti escludono la sussistenza di un vizio di motivazione in ordine alle ragioni che hanno indotto la Corte d’appello a preferire le conclusioni della seconda consulenza, perché spiegano chiaramente - delineando il percorso logico seguito dal collegio - come la preferenza per quest’ultima fosse basata sulla necessità di individuare un regime di affidamento che risultasse nel concreto attuabile e, nel contempo, di rispettare l’esigenza del bambino di rimanere a vivere con il padre e il nonno paterno.

9.2 Il quarto motivo individua profili di illogicità e contraddittorietà della motivazione nel fatto che la Corte distrettuale, pur ravvisando un negativo condizionamento del padre nella vita del bambino, abbia adottato una soluzione di affidamento con collocazione presso il medesimo, che ritiene “inevitabilmente destinata ad accelerare il distacco del bambino dalla figura materna” (pag. 16 del ricorso). Una simile critica omette però di considerare, da un lato, come le competenze genitoriali di ambedue le parti fossero, a parere dei giudici distrettuali, parimenti deficitarie e senza sostanziali differenze, dall’altro che il bambino non era disponibile a incontrare la madre, come egli stesso ha dichiarato in sede di audizione, cosicché era necessario, ad avviso del secondo C.T.U., “l’avvio di un programma di “incontri facilitanti” madre-figlio per tre volte alla settimana presso idonea struttura del territorio, prodromica ad una successiva fase di liberalizzazione degli incontri” (pag. 7). Nessuna illogicità o contraddittorietà di motivazione, dunque, può essere attribuita al provvedimento impugnato, che spiega, in termini razionali e secondo canoni di ragionevolezza, come l’indisponibilità di un minore a riprendere una regolare frequentazione con il genitore non può essere ignorata, ma deve essere superata, al fine di creare i presupposti per una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive, attraverso un’opera professionale che faciliti la relazione in funzione di una successiva liberalizzazione delle frequentazioni.

9.3 La frequentazione, del tutto paritaria, tra genitore e figlio che si accompagna al regime di affidamento condiviso, nella tutela dell’interesse morale e materiale del secondo, ha natura tendenziale, nel senso che il giudice di merito ben può individuare, nell’interesse del minore, senza che possa predicarsi alcuna lesione del diritto alla bigenitorialità, un assetto che se ne discosti, al fine di assicurare al minore stesso la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena (Cass. 4790/2022). La natura tendenziale del diritto alla genitorialità comporta che lo stesso debba essere assicurato tenendo necessariamente conto della realtà attuale e dell’interesse del minore a una frequentazione non paritaria, se questa situazione sia maggiormente confacente al suo benessere nell’immediato, ma avendo di mira anche il risultato da raggiungere in termini di stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi i genitori.

Questo diritto alla bigenitorialità, dunque, deve ritenersi pienamente rispettato dal provvedimento del giudice di merito che, preso atto dell’indisponibilità del minore ad incontrare un genitore, intenda evitare “un duraturo allontanamento del minore dalla figura materna (senz’altro assai dannoso per l’equilibrata crescita del bambino)” e si proponga di creare i presupposti per “la ripresa e il mantenimento dei rapporti”, intendendo creare le condizioni per arrivare, nel futuro, a una frequentazione paritaria.

10. Il sesto motivo di ricorso, sotto la rubrica “violazione dei principi generali dell’ordinamento Europeo ed Internazionale (best interest) di cui alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e agli artt. 4 e 9 della Convenzione di Strasburgo, nonché alla previsione generale di cui all’art. 78 comma 2 c.p.c. - ex art. 360 comma 1 c.p.c., n. 3”, sostiene che la Corte territoriale, acclarata l’esistenza di un insanabile ed acceso conflitto fra i genitori, avrebbe dovuto nominare un curatore speciale del minore, onde tutelare i suoi interessi e diritti, in aderenza alle normative europee di riferimento, oltre che al principio generale di cui all’art. 78 cod. proc. civ..

11. Il motivo non è fondato. La giurisprudenza di questa Corte ha avuto occasione di chiarire che “in tutti i procedimenti che riguardano minori, deve essere loro garantito il contraddittorio, attraverso la nomina di un tutore provvisorio o di un curatore speciale del minore, ex art. 78 c.p.c., tutte le volte in cui si profili un conflitto di interessi tra il minore e i suoi rappresentanti legali, genitori o tutore, o attraverso l’ascolto del minore. La qualità di parte in senso formale, in aggiunta a quella di parte in senso sostanziale, va poi attribuita al minore in presenza di specifiche disposizioni normative recanti previsione della nomina di un curatore speciale per rappresentarlo nella sede processuale (sicuramente, azioni di status e procedimenti di adottabilità); in dette ipotesi, rispetto alla previsione generale dettata dall’art. 78 c.p.c., il conflitto di interessi tra il minore ed i suoi rappresentanti può ritenersi presunto, in ragione delle questioni oggetto del giudizio. Laddove, invece, difettino predeterminazioni in tal senso (si pensi ai giudizi di separazione personale, divorzio, regolamentazione dell’affidamento e del mantenimento dei figli), deve ritenersi che il contraddittorio possa essere garantito attraverso la previsione che il minore, parte in senso sostanziale ma che non acquisisce anche la qualità di parte in senso formale, debba essere ascoltato” (si veda, in questi espressi termini, Cass. 38719/2021, pagg. 7 e 8; nello stesso senso, Cass. 1471/2021, Cass. 16410/2020). Sulla base di questi principi, che il collegio condivide e a cui intende dare continuità, si deve escludere che i giudici di merito, nel caso di specie, dovessero procedere alla nomina di un curatore speciale del minore ai sensi dell’art. 78 cod. proc. civ., pur in presenza di una situazione di conflittualità fra i genitori.

12. Il settimo motivo di ricorso, sotto la rubrica “Violazione e falsa applicazione dell’art.12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo - riguardo alla capacità di discernimento - ex art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c.”, sostiene che il giudice, pur dovendo procedere all’audizione del minore in ragione della sua età o della sua capacità di discernimento, deve valutare se la volontà espressa dal fanciullo e la soddisfazione dei desideri manifestati corrisponda davvero al suo interesse.

Nel caso di specie la Corte distrettuale, una volta accertato, anche attraverso le relazioni peritali d’ufficio, il condizionamento del minore ad opera del padre, avrebbe dovuto disattendere la volontà espressa dal bambino, privilegiando il suo best interest.

13. Il motivo è inammissibile.

13.1 Il disposto degli artt. 315-bis, comma 3, 336-bis e 337-octies cod. civ., nello stabilire il diritto del minore di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano e le modalità con cui tale ascolto deve avvenire, dà attuazione — all’interno del nostro ordinamento — di quanto previsto dalla Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo in data 25 gennaio 1996 e, precisamente dell’art. 6, secondo cui, nei procedimenti che riguardano un minore l’autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione deve, quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente, permettere al medesimo di esprimere la propria opinione.

La norma convenzionale stabilisce che a questo obbligo consegua il dovere, per il giudice, di “tenere in debito conto l’opinione da lui espressa”.

Questa disposizione (a cui si ispira il disposto dell’attuale art. 473-bis.4 cod. proc. civ. in tema di ascolto del minore, laddove, nel prevedere che “il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano”, dispone che “le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità”) chiarisce che il giudicante è tenuto ad ascoltare il minore, qualora abbia una capacità di discernimento sufficiente, e a prendere una decisione nel suo interesse superiore, ma non a seguire pedissequamente il suo volere, che deve essere, invece, tenuto “in debito conto” (cioè considerato e ponderato con tutta l’attenzione che merita, dato che proviene dalla persona su cui si ripercuoteranno gli effetti della decisione). Ebbene, tenere nel debito conto è cosa diversa dal recepire tout court senza vaglio critico, rimanendo affidata al giudice e non al minore l’individuazione del superiore interesse di quest’ultimo. Nell’indicata prospettiva interpretativa la giurisprudenza di questa Corte ha già avuto modo di chiarire che la prescrizione dell’art. 315-bis, comma 3, cod. civ. impone non solo l’ascolto del minore, ma anche una valorizzazione attuale e sostanziale del suo punto di vista ai fini della decisione che lo riguarda; sicché il giudice, pur non essendo tenuto a recepire, nei suoi provvedimenti, le dichiarazioni di volontà che emergono dall’ascolto del minore, ove intenda disattendere le valutazioni e le aspirazioni espresse nel corso dell’ascolto deve compiere una rigorosa verifica della contrarietà di una simile volontà al suo interesse (Cass. 12957/2018, Cass. 23804/2021).

13.2 Una volta affermati questi principi, occorre tuttavia rilevare che l’apprezzamento delle dichiarazioni rese dal minore e, più in generale l’individuazione del suo miglior interesse, appartengono alle valutazioni di fatto riservate al giudice di merito che non possono essere riviste nei loro approdi in questa sede di legittimità.

Invero, il ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare il merito dell’intera vicenda processuale, ma solo la facoltà del controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l’attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all’uno o all’altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (cfr., ex plurimis, Cass. 21098/2016, Cass. 27197/2011).

14. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro; 3.200,00, di cui Euro; 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, ove dovuto.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri titoli identificativi a norma dell'art. 52 D.Lgs. 196/2003 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma in data 23 gennaio 2024.
Depositata in Cancelleria il 6 febbraio 2024.