

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 23/06/2022, n. 20323

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI	Giacinto	-	Presidente	-
Dott. MERCOLINO	Guido	-	rel. Consigliere	-
Dott. SCALIA	Laura	-	Consigliere	-
Dott. PAZZI	3Alberto	-	Consigliere	-
Dott. AMATORE	Roberto	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 24328/2021 R.G. proposto da:

L.M., rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Andrea Saccucci, con domicilio eletto in Roma, via Lisbona, n. 9;

- ricorrente -

contro

R.B., rappresentata e difesa dall'Avv. 3Alberto Figone, con domicilio in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione;

- controricorrente -

avverso il decreto della Corte d'appello di Genova n. 181/21, depositato il 22 marzo 2021.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 2 marzo 2022 dal Consigliere MERCOLINO Guido.

FATTI DI CAUSA

1. L.M. convenne in giudizio R.B., per sentir disporre, ai sensi degli artt. 337 e ss. c.c., la modificazione delle condizioni relative all'affidamento del figlio minore A., nato da una relazione sentimentale già intrattenuta con la convenuta ed affidato congiuntamente ad entrambi i genitori, con collocamento prevalente presso la madre.

Premesso che la R. frapponeva continuamente ostacoli alla frequentazione del minore da parte di esso ricorrente, chiese che, previo espletamento di una c.t.u. per l'accertamento della capacità genitoriale della donna e della situazione psicologica del figlio, fosse disposta la modificazione della disciplina degli incontri e della scuola frequentata dal minore, con la nomina di un coordinatore genitoriale, al fine di comporre la perdurante conflittualità tra le parti.

Si costituì la R., chiedendo l'affidamento esclusivo del figlio e la rideterminazione dell'assegno dovuto dal ricorrente a titolo di contributo per il mantenimento del minore.

1.1. Il Tribunale di Genova, dopo aver confermato, con decreto non definitivo del 6 febbraio 2020, la collocazione del minore presso la madre e l'importo dell'assegno di mantenimento, con decreto definitivo del 10 novembre 2020 dispose l'affidamento del minore ai Servizi sociali territorialmente competenti ed un sostegno psicologico e socioeducativo in favore dello stesso, con obbligo di riferire ogni sei mesi al Giudice tutelare, escludendo invece la necessità della frequentazione di un centro di aggregazione giovanile; stabilì inoltre che il minore potesse trascorrere almeno sei settimane, anche non consecutive, con il padre, durante le vacanze estive, ed almeno dieci giorni nel periodo natalizio, prevedendo che gli spostamenti presso il padre in Australia potessero aver luogo soltanto previo accordo tra i genitori; rideterminò infine l'importo dell'assegno di mantenimento in Euro 400,00 mensili, disponendo che tutte le informazioni da parte della scuola fossero comunicate ad entrambi i genitori.

2. Il reclamo proposto dal L. è stato rigettato dalla Corte d'appello di Genova, che con decreto del 22 marzo 2021 ha rigettato anche il reclamo incidentale proposto dalla R..

A fondamento della decisione, la Corte ha innanzitutto escluso la conformità all'interesse del minore della c.t.u. richiesta dal reclamante, ritenendo esauriente l'indagine svolta dal Servizio sociale in ordine alla situazione familiare e alla condizione psicofisica di A., dalla quale era risultato che egli aveva ben chiara la conflittualità in atto tra i genitori e si mostrava intelligente, sensibile, attento e disponibile ai colloqui con l'operatore e lo psicologo. Premesso che un più penetrante approfondimento avrebbe potuto arrecare disagio al minore, ha reputato sufficienti gli interventi prospettati dal Servizio sociale, aggiungendo che la vigilanza a quest'ultimo affidata escludeva anche la necessità della nomina di un coordinatore genitoriale, e ritenendo altresì necessario il rispetto dell'opinione del minore, il quale aveva espresso la sua contrarietà alla frequentazione del centro di aggregazione giovanile.

Quanto poi all'assegno di mantenimento, considerato che il trasferimento del padre in Australia aveva comportato un aumento dei tempi di permanenza del minore presso la madre, con il conseguente incremento dei compiti domestici e di cura a carico di quest'ultima, la Corte ha ritenuto giustificato l'aumento disposto dal Giudice di primo grado,

reputando condivisibili anche la subordinazione degli spostamenti del minore in Australia ad un previo accordo tra le parti e la disciplina dei tempi di permanenza presso il padre. Ha ritenuto invece estranea alla controversia la regolamentazione degli incontri tra il minore e la nonna paterna, mentre ha rigettato la domanda di affidamento esclusivo proposta dalla R., osservando che l'accesa conflittualità con il L. ed il coinvolgimento del minore nella stessa evidenziava una condotta pregiudizievole, tale da rendere necessario l'affidamento al Servizio sociale.

3. Avverso la predetta sentenza il L. ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, illustrati anche con memoria. La R. ha resistito con controricorso, anch'esso illustrato con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 6 della CEDU, degli artt. 24 e 111 Cost. degli artt. 115, 116 e 202 e ss. c.p.c., dell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a (OMISSIS) e resa esecutiva in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176, dell'art. 6 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e resa esecutiva in Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77, dell'art. 24, comma 1, della CDFUE e degli artt. 315-bis, 336-bis e 337-octies c.c., censurando il decreto impugnato nella parte in cui ha escluso la necessità della c.t.u., senza procedere all'audizione del minore. Premesso che la R. aveva dato prova d'incapacità genitoriale, disattendendo le condizioni stabilite dal Tribunale e omettendo di coinvolgere esso ricorrente nelle decisioni riguardanti il figlio, sostiene che tali comportamenti, unitamente alla conflittualità esistente tra le parti, avrebbero dovuto essere sottoposte ad un vaglio più approfondito. Aggiunge che il decreto impugnato ha ommesso di spiegare le ragioni per cui non è stata disposta l'audizione del minore, sebbene lo stesso, prossimo ai dodici anni all'epoca della proposizione della domanda, avesse raggiunto tale età nel corso del giudizio, e potesse pertanto essere ascoltato in ordine alla richiesta di autorizzazione a recarsi in Australia presso il padre, avendo dimostrato capacità di discernimento.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione dell'art. 8 della CEDU e degli artt. 155, 316, 317 e 337-ter c.c., osservando che, nel subordinare i viaggi del minore in Australia all'accordo dei genitori, il decreto impugnato ha stabilito una condizione impossibile, essendosi la madre sempre opposta anche a spostamenti di minore entità. Sostiene che in tal modo la Corte di merito ha violato il principio di bigenitorialità, precludendo al minore la possibilità di relazionarsi con il padre e con i fratelli in un ambiente scevro da dinamiche conflittuali, con conseguente lesione anche del diritto di esso ricorrente e del figlio alla vita familiare. Attribuendo esclusivamente alla madre il potere di valutare la rispondenza degli spostamenti all'interesse del figlio, il decreto

impugnato non ha peraltro considerato che, non essendo stata disposta la revoca o la sospensione della responsabilità genitoriale, il conflitto insorto tra le parti avrebbe dovuto essere risolto dall'Autorità giudiziaria.

3. Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 316-bis e 337-ter c.c., nonché l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, affermando che, nella quantificazione dell'assegno di mantenimento, il decreto impugnato non ha tenuto conto delle risorse economiche disponibili da parte di entrambi i genitori, non avendo considerato che a seguito del trasferimento in Australia il suo reddito ha subito una considerevole riduzione, usufruendo egli allo stato di un congedo parentale, e che egli è tenuto a provvedere anche al mantenimento di altri due figli avuti dal matrimonio con un'altra donna, mentre la R., impiegata come infermiera, è titolare di un reddito mensile di Euro 3.000,00 circa.

4. Il primo motivo è fondato.

In tema di provvedimenti riguardanti l'affidamento dei figli minori, e più in generale la convivenza degli stessi con uno dei genitori, questa Corte ha infatti affermato ripetutamente che l'audizione del minore infradodicesenne capace di discernimento si configura come un adempimento prescritto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, la cui omissione presuppone l'osservanza di un obbligo di specifica motivazione, non solo nel caso in cui il giudice ritenga il minore incapace di discernimento o l'esame manifestamente superfluo o contrastante con il suo interesse, ma anche nel caso in cui ritenga preferibile, in luogo dell'ascolto diretto, quello effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori del predetto incarico (cfr. Cass., Sez. I, 25/01/2021, n. 1474; 24/05/2018, n. 12957; 29/09/2015, n. 19327). Si è infatti osservato che l'ascolto del minore di almeno dodici anni, ed anche di età inferiore se capace di discernimento, già previsto dall'art. 12 della Convenzione di New York, è divenuto un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che lo riguardano, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo e degli artt. 315-bis, 336-bis e 337-octies c.c., trattandosi di una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato ed esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse (cfr. Cass., Sez. I, 7/05/2019, n. 21018; 26/03/2015, n. 6129). Pur riconoscendosi che, nei procedimenti giudiziari che lo riguardano, il minore non può essere considerato parte in senso formale, dal momento che nessuna disposizione di legge gli attribuisce una legittimazione processuale, si è ritenuto che egli rivesta la posizione di parte in senso sostanziale, in quanto portatore d'interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto a quelli dei genitori: si è pertanto concluso che la tutela del minore, nei predetti procedimenti, si realizza mediante la previsione del suo ascolto, la cui omissione costituisce violazione del principio del contraddittorio, a meno che non sia sorretta da

un'espressa motivazione, riflettente l'assenza di discernimento o altre gravi ragioni (cfr. Cass., Sez. I, 30/07/2020, n. 16410).

Tale obbligo di motivazione nella specie è rimasto completamente inadempito, essendosi la Corte d'appello limitata, nel disattendere l'istanza di audizione del minore proposta dal ricorrente, a richiamare la relazione predisposta dal Servizio sociale in ordine alle condizioni psicofisiche ed alla situazione familiare del piccolo A. e ad affermare la sufficienza degli accertamenti compiuti, escludendo l'opportunità di una c.t.u., in quanto non rispondente all'interesse del minore, in considerazione del disagio che avrebbe arrecato allo stesso. Pur avendo dato atto dell'intelligenza del minore, della sua sensibilità e della sua disponibilità al dialogo, nonché della straordinaria proprietà di linguaggio e della vivace curiosità di cui è dotato, il decreto impugnato non ha fatto alcun cenno alla sua audizione né espresso alcun apprezzamento in ordine alla sua capacità di valutare autonomamente la realtà che lo circonda e di manifestare una propria opinione al riguardo, il cui accertamento era divenuto peraltro superfluo ai fini dell'audizione, che doveva ritenersi ormai obbligatoria, avendo A. raggiunto l'età di dodici anni nel corso del procedimento. In assenza di un'esplicita motivazione in ordine alle ragioni che sconsigliavano l'ascolto personale, certamente non ravvisabili nel mero riferimento al disagio che un ulteriore approfondimento delle indagini avrebbe cagionato al minore, l'adempimento in questione non poteva d'altronde ritenersi validamente sostituito neppure dall'audizione compiuta dagli operatori del Servizio sociale, avente esclusivamente lo scopo di fornire al giudice informazioni e strumenti di valutazione ai fini dell'individuazione della soluzione più idonea a soddisfare l'interesse del minore (cfr. Cass., Sez. I, 2/09/2021, n. 23804).

Non può condividersi, al riguardo, la tesi sostenuta dalla difesa della controricorrente, secondo cui la rilevanza dell'omessa audizione deve ritenersi esclusa, nella specie, dall'oggetto delle censure proposte dal ricorrente, costituito non già dal collocamento del minore presso la madre, ma da profili accessori della genitorialità, in ordine ai quali tale adempimento non risulta necessario. In quanto volti a garantire il superamento degli ostacoli frapposti dalla madre alla frequentazione del padre non collocatario, e quindi il mantenimento di un rapporto continuativo con lo stesso, nonché il ripristino di un clima di serenità e collaborazione tra le parti, nei limiti consentiti dalla cessazione della relazione sentimentale tra gli stessi, i provvedimenti cui si riferiscono i motivi del ricorso risultavano anch'essi preordinati alla tutela dell'interesse del minore, e quindi soggetti alla disciplina dettata dall'art. 337-octies c.c., nell'ambito della quale, come si è detto, l'audizione costituisce un adempimento indispensabile, in quanto volto ad assicurare l'informazione dell'interessato e consentirgli di esprimere la propria opinione. Irrilevante deve infine ritenersi la circostanza che l'omissione dell'audizione del minore, già verificatasi dinanzi al Tribunale, non sia stata fatta valere dal ricorrente dinanzi alla Corte d'appello, risultando evidente che la preclusione derivante dalla mancata deduzione della nullità del

procedimento di primo grado con uno specifico motivo di reclamo non si estende al procedimento di secondo grado, a sua volta affetto da nullità, deducibile in sede di legittimità.

5. Il ricorso va pertanto accolto, restando assorbiti il secondo ed il terzo motivo, riguardanti rispettivamente la disciplina dei rapporti tra il minore ed il genitore non collocatario e la determinazione dell'assegno dovuto da questo ultimo per il mantenimento del figlio: il decreto impugnato va conseguentemente cassato, con il rinvio della causa alla Corte d'appello di Genova, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti il secondo ed il terzo motivo, cassa il decreto impugnato, e rinvia alla Corte di appello di Genova, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi delle parti riportati nella ordinanza.

Così deciso in Roma, il 2 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 23 giugno 2022