

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARNEVALE Corrado

– Presidente

Dott. DOGLIOTTI Massimo

– Consigliere

Dott. GIANCOLA Maria Cristina

– Consigliere

Dott. DIDONE Antonio

– Consigliere

Dott. BISOGNI Giacinto

– rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sui ricorsi iscritti ai nn. RG. 21838/12 e 10702/13 Ud. 18/11/13 proposti da:

(OMISSIS), elett.te dom.to in (OMISSIS), presso lo studio dell'avv. (OMISSIS), rappresentato e difeso per procura speciale in calce al ricorso dagli avv.ti (OMISSIS) e (OMISSIS) che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria presso il fax n. (OMISSIS) e gli indirizzi p.e.c. (OMISSIS) e (OMISSIS);

– ricorrente –

nei confronti di:

(OMISSIS), in persona del curatore speciale, avv. (OMISSIS), giusta nomina del Tribunale per i minorenni di Bari del 22 settembre 2010, e in qualità di difensore dello stesso in virtù del disposto dell'articolo 86 c.p.c., e di procura speciale a margine del controricorso, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), che dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al fax n. (OMISSIS) e all'indirizzo di posta elettronica certificata (OMISSIS);

e

(OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avv. (OMISSIS), rappresentati e difesi, per mandato a margine del controricorso, dall'avv. (OMISSIS) che dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al fax n. (OMISSIS) e all'indirizzo di posta elettronica certificata (OMISSIS);

– controricorrenti –

e

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Bari;

avverso il decreto emesso dal Tribunale per i minorenni di Bari il 13 giugno 2012 e depositato il 15 giugno 2012, R.G. n. 915/2010;

sentito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ZENO Immacolata, che ha concluso per la dichiarazione di inammissibilità di entrambi i ricorsi.

FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

1. (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), rispettivamente, i primi due, nonni materni e, la terza, zia materna di (OMISSIS) (nato a (OMISSIS)), hanno proposto, in data 21 luglio 2010, ricorso al Tribunale per i minorenni di Bari rappresentando la grave situazione di estromissione dal legame affettivo e relazionale con il nipote provocata dal comportamento ostativo del padre (OMISSIS) dopo la morte della moglie (OMISSIS) avvenuta prematuramente il (OMISSIS). Hanno chiesto al Tribunale di adottare i provvedimenti necessari a ripristinare il rapporto di (OMISSIS) con i congiunti del ramo materno.
2. Il Tribunale per i minorenni di Bari ha emesso un primo provvedimento in data 22 settembre 2010 con il quale ha fissato una udienza per l'ascolto del minore, del padre, dei ricorrenti e degli operatori dei servizi sociali e ha nominato un curatore speciale del minore nella persona dell'avv. (OMISSIS).
3. Permanendo le difficoltà per la partecipazione del minore al procedimento e per il ripristino della relazione con i congiunti materni il giudice delegato ha rimesso il procedimento al Collegio che in data 29 giugno – 19 luglio 2011 ha emesso un primo decreto con il quale ha disposto che: a) (OMISSIS) incontri i nonni e la zia materna, in assenza del padre, presso l'abitazione dei nonni, per un pomeriggio la settimana, secondo un calendario che verrà concordato fra le parti con la mediazione del difensore del minore e degli operatori del servizio sociale e del consultorio familiare, i quali cureranno anche la preparazione psicologica del minore agli incontri; b) il padre non ostacoli la relazione fra il minore e i congiunti materni e segua le indicazioni degli operatori sociali, avvertendolo che, in caso contrario, potrà procedersi a un accertamento peritale sulle condizioni psico-fisiche del minore e all'adozione di eventuali provvedimenti limitativi della potestà; c) il servizio sociale del Comune di (OMISSIS) IX circoscrizione, e il consultorio familiare (OMISSIS) si impegnino a continuare a seguire il caso del minore inoltrando all'ufficio una relazione di aggiornamento entro tre mesi. Con lo stesso provvedimento il Tribunale ha fissato le modalità per la prosecuzione del procedimento e una udienza di verifica invitando a comparire davanti al giudice delegato (OMISSIS), i ricorrenti, gli operatori del servizio sociale del Comune e del consultorio familiare, il curatore speciale.
4. Contro il provvedimento ha proposto reclamo (OMISSIS) e la Corte di appello, con decreto del 13 aprile – 7 maggio 2012, lo ha dichiarato inammissibile perché proposto avverso un provvedimento meramente interlocutorio.
5. In data 13/15 giugno 2012 il Tribunale per i minorenni di Bari ha emesso un nuovo decreto in parziale accoglimento delle richieste del pubblico ministero con il quale, dopo aver constatato che (OMISSIS) non consente l'audizione del figlio da parte del Tribunale, ne' la frequentazione dei ricorrenti e neanche i colloqui con la psicologa del consultorio familiare, adducendo uno stato di malessere e turbamento a carico del figlio derivante dal procedimento giudiziario e dai contatti con i parenti, e con la psicologa del consultorio attestato dal certificato medico del neuropsichiatra (OMISSIS) che ha visitato il bambino, ha confermato i precedenti provvedimenti.
6. Il Tribunale ha ritenuto infatti indispensabile l'audizione del minore e il ripristino della relazione con i parenti del ramo materno. Ha fissato l'udienza del 21 settembre 2012 per l'ascolto del minore (OMISSIS) alla presenza del Dott. (OMISSIS) al fine di ottenere le sue valutazioni medico-specialistiche in ordine alla condizione di disagio e alle patologie che ha diagnosticato prestando le proprie cure ad (OMISSIS). Il decreto ha previsto un eventuale accertamento peritale sulle condizioni psicofisiche del minore all'esito dell'ascolto.
7. Contro il decreto ha proposto ricorso per cassazione (OMISSIS), affidandosi a sei motivi di impugnazione con i quali deduce: a) applicabilità dell'articolo 360 c.p.c. e ss., e articolo 606 c.p.c. e ss., e disapplicazione dell'articolo 111 Cost., comma 7; b) disapplicazione dell'articolo 111 Cost.,

commi 1 e 2; c) disapplicazione dell'articolo 111 Cost., comma 7; d) disapplicazione dell'articolo 13 Cost., commi 1 e 2; e) disapplicazione dell'articolo 32 Cost.; f) disapplicazione dell'articolo 24 cpv. Cost..

8. Si sono costituiti e hanno replicato al ricorso separatamente (OMISSIS) nella qualità di curatore speciale del minore e i congiunti materni (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS).

9. Il Tribunale per i minorenni, dopo aver riscontrato nuovamente il netto rifiuto del (OMISSIS) a consentire agli esperti nominati dal Tribunale e anche ai servizi sociali e al consultorio familiare di svolgere la valutazione obiettiva delle condizioni del minore e la sua preparazione all'incontro con i parenti materni, previsto dai precedenti provvedimenti, e, dopo aver rilevato che tale comportamento fortemente manipolativo e ostativo appare inaccettabile nell'interesse del minore, ha emesso un nuovo decreto in data 15 – 21 marzo 2013 con il quale ha disposto procedersi a consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare la capacità genitoriale del padre, le condizioni psicofisiche del minore, la qualità del rapporto esistente fra padre e figlio e le eventuali disfunzioni esistenti, anche con riguardo ai contatti allo stato negati con la famiglia materna. Il Tribunale ha quindi disposto che (OMISSIS) incontri i nonni e la zia materni, in assenza del padre, nel luogo, con le modalità e secondo un calendario che verrà concordato fra le parti, secondo le indicazioni del C.T.U., con la eventuale mediazione e preparazione degli operatori del servizio sociale e del consultorio familiare, d'intesa con il curatore del minore. Ha prescritto a (OMISSIS) di sottoporsi agli incontri previsti per l'espletamento della C.T.U., di consentire la sottoposizione del minore agli incontri medesimi, a non ostacolare la osservazione della relazione fra il minore e i congiunti materni, a seguire le indicazioni degli operatori sociali, collaborando attivamente alla rimozione di ogni ostacolo che possa ritardare il ripristino dei rapporti, con riserva di adozione di eventuali provvedimenti limitativi della potestà genitoriale.

10. Anche contro questo decreto (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione articolato in sette motivi con i quali lamenta la disapplicazione di norme costituzionali e in particolare degli articoli seguenti articoli della Costituzione: a) articolo 111 Cost., comma 7; b) articolo 111 Cost., commi 1 e 2; c) articolo 111 Cost., comma 7; d) articolo 13 Cost., commi 1 e 2; e) articolo 32 Cost.; f) articolo 24 cpv. Cost.; g) articolo 13 Cost., e degli articoli 333 e 336 c.c..

11. Con tali motivi, sostanzialmente identici nei due ricorsi, ad eccezione del settimo motivo che e' stato predisposto solo nel secondo ricorso, con riferimento allo specifico provvedimento di ammissione di C.T.U. contenuto nel decreto del 13/15 marzo 2013, il ricorrente deduce quanto segue.

12. Con il primo motivo di ricorso (OMISSIS) afferma la ricorribilità per cassazione trattandosi di procedimento che spiega effetti sulla libertà personale del minore.

13. Con il secondo motivo ritiene che non sia stato rispettato il dettato costituzionale in tema di giusto processo perché il provvedimento adottato dal giudice colpisce la persona fisica di un soggetto estraneo al processo.

14. Con il terzo motivo ritiene quindi che si sia verificata una violazione dell'habeas corpus (inteso, secondo l'insegnamento di C.Cost. 210/1995, come tutela della libertà personale di ogni soggetto, tutte le volte in cui l'assoggettamento all'altrui potere si risolve in una degradazione giuridica dell'individuo, di una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona) in quanto il giudice, con un decreto suscettibile di adeguata esecuzione coercitiva, ha disposto della persona fisica di un terzo, sottoponendola, al di fuori dei casi consentiti dalla legge, all'audizione e a un accertamento peritale, nonostante non sia parte del processo, non partecipi al contraddittorio fra le parti e sia assistito da un curatore che non garantisce la funzione della difesa tecnica. Contesta la esperibilità dell'ascolto del minore nel procedimento per cui si controverte in quanto esso deve ritenersi non riconducibile ai casi e modi previsti dalla legge che prevedono l'ascolto o l'audizione del minore come un momento deputato a raccogliere le opinioni e le

esigenze rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto secondo quanto indicato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. n. 7282 del 26 marzo 2010).

15. Con il quarto motivo il ricorrente contesta altresì che possa ritenersi sussistente, come presupposto per i provvedimenti incisivi sulla libertà personale del minore, la necessità del bilanciamento con la tutela di una posizione soggettiva di pari rango dato che il diritto di visita dei nonni e della zia materna non configura nemmeno un diritto soggettivo perfetto.

16. Con il quinto motivo il ricorrente lamenta che il Tribunale per i minorenni abbia immotivatamente disatteso le deduzioni sulle condizioni di salute del minore che avrebbero dovuto indurre a differire la sua partecipazione al procedimento e la ripresa dei contatti con i congiunti materni.

17. Con il sesto motivo il ricorrente sostiene che il sistema normativo predispone l'ufficio del curatore per ipotesi completamente diverse da quella di causa. Ritiene inoltre il ricorrente che (OMISSIS) avrebbe dovuto essere assistito, rappresentato e difeso da un difensore di fiducia sulla cui scelta avrebbe dovuto avere un uguale diritto lo stesso minore o il suo legale rappresentante cioè il padre. L'estraneità di quest'ultimo, nella naturale difesa del figlio minorenni – ammissibile sino a prova contraria per indegnità, conflitto di interessi o altro – appare al ricorrente non solo immotivata ma anche conseguenza censurabile del provvedimento che conculca la facoltà del genitore di garantire in giudizio la sfera giuridica soggettiva del figlio minorenni e la sua posizione processuale di eventuale parte del contenzioso, al di là dei provvedimenti del giudice.

18. Il ricorrente, infine, con il settimo motivo, ritiene erroneo il riferimento del decreto agli articoli 333 e 336, che riguardano la condotta del genitore pregiudizievole per i figli e le relative sanzioni che il Tribunale per i minorenni può adottare mentre il presente procedimento ha per oggetto il diritto di visita dei nonni e della zia materna. L'infondatezza del richiamo si dimostra del resto, secondo il ricorrente, nella circostanza per cui la sanzione applicata dal giudice invece di essere diretta nei suoi confronti consiste nell'imposizione al minore di sottoporsi a consulenza tecnica. Ritenuto che:

19. Il ricorso – tale deve in effetti qualificarsi unitariamente l'impugnazione davanti alla Corte di Cassazione dei due provvedimenti ampiamente reiterativi di disposizioni strumentali alla istruzione del procedimento instaurato su impulso dei congiunti materni di (OMISSIS) al fine di ripristinare la relazione interrottasi dopo la morte della madre di (OMISSIS) – è in larga parte inammissibile e sotto altri profili manifestamente infondato.

20. E' inammissibile perché investe statuizioni destinate ad assumere un mero carattere strumentale e non decisorio. Inoltre, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, i provvedimenti, emessi in sede di volontaria giurisdizione, che dettino disposizioni per ovviare ad una condotta dei genitori pregiudizievole ai figli, ai sensi dell'articolo 333 c.c., in quanto privi dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale, non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione di cui all'articolo 111 Cost., comma 7, neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione, in quanto la pronuncia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato e, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo, stante la natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito (Cass. civ. sezione I n. 11756 del 14 maggio 2010). 21. Da un'altra prospettiva il ricorso è manifestamente infondato perché denuncia una inesistente lesione di diritti fondamentali per opera delle statuizioni adottate dal Tribunale per i minorenni e invoca le citate norme della Costituzione in un'ottica di totale fraintendimento della

finalità e della efficacia della disposta audizione del minore e della ricerca degli strumenti per la ricostruzione del rapporto affettivo con i congiunti materni.

22. Il ricorrente si pone infatti in una logica di totale privatezza della funzione genitoriale laddove ormai da decenni viene concepita e normativizzata la tutela di diritti e interessi del minore che a volte o spesso si contrappone al comportamento dei genitori.

23. Nella specie è in gioco una parte importante dei rapporti affettivi e educativi del minore in quanto la contrapposizione del padre ai congiunti del ramo materno comporta la rescissione, nella fase evolutiva della formazione della personalità del ragazzo, di una sfera affettiva e identitaria assolutamente significativa e che lo espone a una vicenda esistenziale particolarmente dolorosa se si tiene conto della scomparsa prematura della madre. Di fronte alla incapacità del padre di risolvere tale conflitto e alla sua pretesa di interpretare univocamente la volontà del figlio impedendo il suo ruolo di protagonista e non di oggetto del procedimento giurisdizionale, i giudici del merito hanno riaffermato il diritto del minore a vivere una sfera importante della sua vita familiare e hanno delineato dei percorsi processuali, aperti peraltro alla partecipazione degli operatori e specialisti che collaborano con il tribunale minorile ma anche a quella dei consulenti indicati dalle parti e specificamente da (OMISSIS), finalizzati al recupero del rapporto fra il minore e i suoi parenti del ramo materno.

24. In tal modo il Tribunale ha assunto il compito di vagliare e decidere quale sia la soluzione più conveniente all'interesse del minore per ricomporre il conflitto recuperando il suo rapporto con i nonni e la zia materna. È evidente che un ruolo centrale assume in questa prospettiva l'ascolto del minore. E sarebbe assurdo concepire tale previsione come imposizione al minore di un'attività processuale da assumere coercitivamente e autoritativamente o addirittura come una violazione del suo habeas corpus. L'ascolto della prospettiva e delle esigenze del minore presuppone l'adesione del minore al confronto con l'istanza giurisdizionale chiamata a decidere su fatti che lo riguardano direttamente e in questo caso anche profondamente.

25. La garanzia di una capacità professionale e imparziale all'ascolto è per altro verso assicurata dalla integrazione della funzione giurisdizionale con le competenze degli operatori sociali e psicologici messe a confronto con la valutazione dei consulenti di parte. La tutela della posizione processuale del minore è a sua volta demandata alla presenza di un curatore speciale – la cui nomina appare dovuta in relazione al conflitto di interesse almeno potenziale con il genitore – che ha assunto anche la difesa tecnica nel giudizio.

26. Non si vede pertanto come possa ipotizzarsi nelle disposizioni relative all'ascolto e all'osservazione del minore un contenuto lesivo di diritti fondamentali del minore.

27. Per rispondere specificamente alle censure mosse con i singoli motivi di ricorso si osserva quanto segue.

28. E' errato ritenere che il minore non sia parte del processo in quanto la sua partecipazione al giudizio avviene mediante il suo rappresentante legale e in caso di conflitto di interesse a mezzo del curatore speciale (cfr. Cass. civ. sezione I, n. 3804 del 17 febbraio 2010).

29. E' ravvisabile un conflitto d'interessi tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale (nella specie, figlio minore e genitore), ogni volta che l'incompatibilità delle rispettive posizioni è anche solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività; ne consegue che la relativa verifica va compiuta in astratto ed ex ante secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio, anziché in concreto ed a posteriori alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa. Pertanto, in caso di omessa nomina di un curatore speciale, il giudizio è nullo per vizio di costituzione del rapporto processuale e per violazione del principio del contraddittorio (cfr. Cass. civ. sezione 2 n. 13507 del 16 settembre 2002).

30. Nella specie il minore non si è quindi trovato in una posizione anomala e contrastante con i principi del giusto processo e con il principio costituzionale della libertà personale. È stata, infatti,

ritenuta sussistente una situazione di conflitto da parte del Tribunale per i minorenni che ha, conseguentemente, nominato un curatore speciale a cui spetta, nella sua qualità di rappresentante legale del minore, la nomina di un difensore (Cass. civ. sezione 1 n. 14216 del 14 giugno 2010). Nel caso in cui il curatore speciale nominato dal giudice sia un avvocato questi può stare in giudizio personalmente in rappresentanza del minore senza patrocinio di altro difensore (Cass. civ. sezione 1 n. 16553 del 14 luglio 2010).

31. L'oggetto del procedimento non è come pretende il ricorrente l'accertamento del diritto di visita da parte dei nonni e della zia del ramo materno del minore, ma è invece l'accertamento del diritto del minore a conservare rapporti significativi con gli ascendenti ed i parenti di ciascun ramo genitoriale. Il legislatore italiano, sulla scia di quanto già previsto dalla legislazione sovranazionale e deciso dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, ha riconosciuto tale diritto, con la Legge 8 febbraio 2006, n. 64, articolo 1, comma 1, (con il quale è stato modificato l'articolo 155 cod. civ. e attribuito al giudice un elemento ulteriore di indagine e di valutazione nella scelta e nell'articolazione di provvedimenti da adottare in tema di affidamento), nella prospettiva di una rafforzata tutela del diritto ad una crescita serena ed equilibrata che si pone con evidenza nel caso in cui il minore perda prematuramente un genitore (cfr. Cass. civ. sezione 1 n. 22081 del 16 ottobre 2009 e 17191 dell'11 agosto 2011).

32. Né appare contestabile che l'impedimento da parte di un genitore all'esercizio del diritto del minore a conservare rapporti significativi con gli ascendenti ed i parenti del ramo genitoriale del genitore scomparso costituisca, almeno in astratto, una condotta pregiudizievole per il figlio secondo la previsione dell'articolo 330 c.c. e ss..

33. In tema di ascolto e audizione del minore il principio generale cui si ispira la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. S.V. n. 22238 del 21 ottobre 2009, Cass. civ. sezione I n. 11687 del 15 maggio 2013 e n. 18538 del 2 agosto 2013), principio che è stato di recente affermato dal legislatore italiano con l'articolo 315 bis c.c., introdotto dalla Legge 10 dicembre 2012, n. 219, prevede il diritto del minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore, ove capace di discernimento, di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano, e quindi anche in quelle relative all'affidamento ai genitori, salvo che l'ascolto possa essere in contrasto con il suo superiore interesse.

34. È errato pertanto ritenere che l'audizione del minore possa costituire una restrizione della libertà personale costituendo al contrario una espansione del diritto del minore alla partecipazione al procedimento che lo riguarda. La giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. sezione 1 n. 7282 del 26 marzo 2010) ha anche chiarito che l'audizione del minore, non rappresenta una testimonianza o un altro atto istruttorio rivolto ad acquisire una risultanza favorevole all'una o all'altra soluzione del giudizio, bensì un momento formale del procedimento deputato a raccogliere le opinioni ed i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto e deve svolgersi in modo tale da garantire l'esercizio effettivo del diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione, e quindi con tutte le cautele e le modalità atte ad evitare interferenze, turbamenti e condizionamenti, ivi compresa la facoltà di vietare l'interlocuzione con i genitori e/o con i difensori, nonché di sentire il minore da solo, o ancora quella di delegare l'audizione ad un organo più appropriato e professionalmente più attrezzato.

35. Analogamente si è affermato da parte di questa Corte (Cass. civ. sezione 1 n. 17992 del 24 luglio 2013) che le modalità di audizione del minore sono stabilite dal giudice, il quale, secondo la sua prudente valutazione, può anche disporre a tal fine una consulenza tecnica. Quest'ultima oltre a non costituire ovviamente una sanzione non può essere considerata come l'imposizione di una restrizione della libertà personale costituendo lo strumento o uno degli strumenti che il giudice può disporre per individuare la soluzione del conflitto più consona all'interesse del minore.

36. Infine, quanto alla dedotta contrarietà dell'audizione del minore e della consulenza disposta

dal Tribunale per i minorenni va rilevato che il Tribunale aveva disposto la comparizione dello specialista che aveva visitato (OMISSIS) proprio al fine di ottenere le sue valutazioni in ordine al disagio e alle patologie diagnosticate prestando le proprie cure e di valutare modalità e tempi della partecipazione di (OMISSIS) al procedimento.

31. Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile con condanna del ricorrente alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione liquidate quanto al (OMISSIS) in euro 1.500 e quanto ai (OMISSIS) in euro 2.200,00.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi a norma del Decreto Legislativo n. 196 del 2003, articolo 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 18 novembre 2013.

Depositato in cancelleria il 5 marzo 2014.