

La Cassazione sulla bigenitorialità come diritto ad avere un rapporto tendenzialmente equilibrato ed armonioso con entrambi i genitori

(Cass. civ. Sez. I, Ord. 25 novembre 2020- 16 dicembre 2020, n. 28723)

La Cassazione con l'ordinanza n.28723 del dicembre 2020 si è pronunciata sul concetto di bigenitorialità, delineandone il significato sia dal punto di vista sostanziale che più strettamente giuridico. In primo luogo, il concetto va inteso quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, che sia idonea a garantire una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi i genitori e in ogni aspetto della vita del minore. In secondo luogo, è da intendersi quale diritto del bambino ad avere un rapporto tendenzialmente stabile ed armonioso con i genitori. È presente il richiamo al diritto di cui all'art. 337 ter c.c. che riconosce al minore un diritto al rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, con prevalenza in ogni caso del suo superiore interesse.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco A.	- Presidente -
Dott. VALITUTTI Antonio	- Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio P.	- Consigliere -
Dott. CARADONNA Lunella	- rel. Consigliere -
Dott. FIDANZIA Andrea	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 6235/2019 proposto da: M.E., rappresentato e difeso dall'Avv. Castigli Gian Luca, del Foro di Arezzo, giusta procura allegata in calce al ricorso per cassazione. - ricorrente - contro D.C..A., M.S.A., rappresentato e difeso dall'Avv. Paola Gallesi; Procura Generale presso la Corte di appello di Firenze; - intimati - avverso il decreto della Corte di appello di FIRENZE n. 6492/2014 pubblicato il 7 agosto 2018; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 25 novembre 2020 dal Consigliere Dott. Lunella Caradonna. Svolgimento del processo Che: 1. Con decreto del 7 agosto 2018, la Corte di appello di Firenze ha rigettato il reclamo proposto da M.E. avverso il decreto del Tribunale per i Minorenni di Firenze dell'11 ottobre 2016 che non aveva accolto

la richiesta di decadenza di D.C.A.A. dalla potestà genitoriale sul figlio minore M.S.A., nato il (OMISSIS), con l'allontanamento del minore dall'abitazione materna, dando mandato ai servizi Sociali di (OMISSIS) di predisporre, a seguito di una espressa richiesta in tal senso rivolta loro dal M. e previa un'adeguata preparazione del minore del padre stesso, incontri osservati una volta al mese, ferme le altre disposizioni vigenti. 2. A sostegno del decreto impugnato, la Corte di appello di Firenze, all'esito della disposta CTU al fine di valutare la capacità genitoriale della madre e la possibilità di ripresa dei rapporti padre-figlio, ha affermato che non era necessario, nè opportuno disporre l'affidamento del minore ai servizi Sociali e che, al fine di consentire di ipotizzare una ripresa dei rapporti padre-figlio, appariva sufficiente dare mandato ai Servizi Sociali di (OMISSIS). 3. M.E., avverso il suddetto decreto, ha proposto ricorso per cassazione con atto affidato a sei motivi. 4. D.C.A.A. e M.S.A., rappresentato e difeso dall'Avv. Paola Gallesi, non hanno svolto difese. Motivi della decisione Che: 1. Con il primo motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, la violazione e falsa applicazione degli artt. 330 e 336 c.c. e dell'art. 354 c.p.c., comma 1, posto che non era mai stato nominato un curatore speciale per il minore e che, verificata la mancata integrazione del contraddittorio in primo grado nei confronti del minore, la Corte di appello si era limitata a nominare difensore l'Avv. Paola Gallesi, mentre avrebbe dovuto rimettere la causa al primo giudice. 2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione degli artt. 330 e 337 ter c.c., per non avere interpretato la norma individuando gli elementi della fattispecie nella violazione o trascuratezza dei doveri inerenti alla potestà genitoriale o nell'abuso dei relativi poteri con grave pregiudizio per il figlio sostituendoli con l'adeguatezza della capacità genitoriale della madre e il pregiudizio per il minore dall'eventuale allontanamento da questa. 3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5, la censura dell'affermazione con la quale si conclude per l'adeguatezza della capacità della madre, in quanto la Corte aveva messo a fondamento della propria decisione unicamente una parte ampiamente contestata della CTU, omettendo l'esame dei comportamenti posti in essere dalla madre che avevano alienato la figura paterna. 4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5, la violazione e falsa applicazione dell'art. 337 ter c.c., in ordine ai comportamenti posti in essere dalla madre che avevano alienato la figura paterna nella parte in cui aderendo alla giurisprudenza di Cassazione che ritiene che in tema di Pas occorra accertare se sussistono i denunciati comportamenti volti all'allontanamento del figlio dall'altro genitore, aveva invece ritenuto decisa l'incapacità del padre a relazionarsi con il figlio. 5. Con il quinto motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione dell'art. 116 c.p.c., in relazione alla valutazione effettuata dalla CTU sulla capacità genitoriale della madre. 6. Con il sesto motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omessa e in ogni caso contraddittoria, insufficienza della motivazione, illogicità e palese erroneità della stessa in ordine ai comportamenti posti in essere dal padre per recuperare il rapporto con il figlio. 7. Deve in via preliminare affermarsi l'ammissibilità del ricorso. Ed invero, questa Corte, rimeditando il proprio precedente contrario orientamento, ha più recentemente statuito, con affermazione cui il Collegio intende assicurare continuità, che i provvedimenti cosiddetti di potestà, che attengono alla compressione della titolarità della responsabilità genitoriale, ovvero i provvedimenti di decadenza limitativi di cui agli artt. 330 e 333 c.c., hanno l'attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi,

sicchè il decreto della corte di appello che, in sede di reclamo, conferma, revoca o modifica il predetto provvedimento, è impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 7 (Cass., 6 marzo 2018, n. 5256; Cass., 21 novembre 2016, n. 23633; Cass. 29 gennaio 2016, n. 1743). Specificamente questa Corte ha affermato "essendo indubitabile che il decreto adottato dal tribunale per i minorenni, con il quale si dispone la decadenza o la limitazione della responsabilità genitoriale, incide su diritti di natura personalissima, di primario rango costituzionale, deve - per converso - ritenersi che tale provvedimento, emanato peraltro all'esito di un procedimento che si svolge con la presenza di parti processuali in conflitto tra loro, abbia attitudine al cd. giudicato rebus sic stantibus. Tale provvedimento non è, invero, nè revocabile, nè modificabile, se non per la sopravvenienza di fatti nuovi e non per la mera rivalutazione delle circostanze preesistenti già esaminate. Pertanto, dopo che la Corte d'appello lo abbia confermato, revocato o modificato in sede di reclamo ex art. 739 c.p.c., il decreto camerale - secondo l'orientamento innovativo in esame - acquista una sua definitività, ed è senz'altro impugnabile con il ricorso per cassazione che va, di conseguenza, ritenuto pienamente ammissibile" (Cass., 25 luglio 2018, n. 19780).

7.1 Si tratta di un indirizzo che trova applicazione anche nella presente controversia, con la necessaria premessa che si tratta di una rivisitazione dell'indirizzo tradizionale che ha avuto origine dalla modifica dell'art. 38 disp. att., introdotta dalla L. 10 dicembre 2002, n. 219, art. 3, comma 1, che ha attribuito al giudice ordinario anche i procedimenti ex artt. 330 e 333 c.c., nell'ipotesi in cui sia in corso tra le stesse parti un giudizio di separazione o divorzio, e alla nuova veste assunta dal minore nei procedimenti giurisdizionali che lo riguardano. Di recente, questa Corte ha ulteriormente precisato che in materia di provvedimenti de potestate ex artt. 330, 333 e 336 c.c., il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso quello del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure rebus sic stantibus, anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale (Cass., 24 gennaio 2020, n. 1668).

7.2 Tale principio, che il Collegio condivide, deve considerarsi applicabile anche alla fattispecie in esame, in quanto avente ad oggetto la domanda di decadenza di D.C.A.A. dalla potestà genitoriale sul figlio minore M.S.A., nato il (OMISSIS).

8. Tanto premesso in punto di ammissibilità del ricorso per cassazione, l'esame delle censure porta al rigetto del primo motivo e, all'accoglimento del terzo e quarto motivo che vanno trattati unitariamente in quanto hanno ad oggetto la medesima questione giuridica della tutela del principio della bigenitorialità.

8.1 Questa Corte ha già avuto modo di affermare che il procedimento ex art. 336 c.c., benchè non prettamente contenzioso, non ha ad oggetto preminente, o addirittura esclusivo, un'attività di controllo del giudice sull'esercizio della responsabilità genitoriale, che escluda la presenza di parti processuali fra di loro in conflitto (Cass., 21 novembre 2016, n. 23633; Cass. 29 gennaio 2016, n. 1743). L'articolo in esame stabilisce, infatti, quali sono i soggetti legittimati a promuovere il ricorso, prevede che i genitori e i minori siano assistiti da un difensore, sancisce l'obbligo di audizione dei genitori, nonchè, nel testo modificato dal D.Lgs. n. 154 del 2013, l'obbligo

di ascolto del minore dodicenne, od anche di età inferiore ove dotato di discernimento e il decreto che dispone la limitazione o la decadenza della responsabilità genitoriale incide su diritti di natura personalissima di primario rango costituzionale (Cass., 6 marzo 2018, n. 5256).

8.2 Anche la Corte Costituzionale, con la sentenza interpretativa di rigetto n. 1 del 30 gennaio 2002, ha chiarito che dalla novità introdotta dalla L. n. 149 del 2001, art. 37, comma 3 (che ha aggiunto all'art. 336 c.c., il comma 4, che stabilisce che per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, ovvero adottati ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., i genitori ed il minore sono assistiti da un difensore) si evince l'attribuzione della qualità di parti del procedimento che, in quanto tali, hanno diritto ad averne notizia ed a parteciparvi, non solo dei genitori ma anche del minore ed ha, altresì, precisato che la necessità che il contraddittorio sia assicurato anche nei confronti del minore, previa eventuale nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c., può trarsi pure dall'art. 12, comma 2, della Convenzione sui diritti del fanciullo, resa esecutiva in Italia con la L. n. 176 del 1991 e perciò dotata di efficacia imperativa nell'ordinamento interno, che prevede che al fanciullo sia data la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente sia tramite un rappresentante o un organo appropriato.

8.3 Tanto premesso in punto di principi applicabili al caso in esame, si legge nel ricorso per cassazione che la Corte di appello di Firenze, verificata la mancata integrazione del contraddittorio in primo grado nei confronti del minore, aveva nominato, all'udienza del 22 febbraio 2017, il difensore l'Avv. Paola Gallesi e, nel provvedimento impugnato, che il legale del minore aveva concluso per l'affidamento ai servizi Sociali con monitoraggio di almeno un anno. Nel caso in esame, quindi, la rappresentanza nel procedimento del figlio minore S.A. è stata affidata al difensore specificamente nominato, a cui spettava esaminare l'istanza e gli atti processuali e formulare le conclusioni ritenute opportune nell'interesse esclusivo del minore, così come in effetti è accaduto. La Corte di appello di Firenze, nominando difensore del minore l'Avv. Paola Gallesi, ha in tal modo sanato il vizio procedurale verificatosi per effetto della mancata partecipazione del minore pure in primo grado.

9. Le censure sollevate con il terzo e il quarto motivo sono fondate.

9.1 Il ricorrente deduce, in particolare, che sia il Tribunale, che la Corte di appello non avevano in alcun modo valutato alcuni fatti decisivi - ben documentati, quali i comportamenti posti in essere dalla madre finalizzati ad emarginare la figura paterna (così i tabulati telefonici, le registrazioni audio di telefonate intercorse tra padre e figlio, le relazioni dell'educatore C., le sentenze di rigetto della Corte di appello di Catania e del Tribunale dei minori di Firenze, la relazione depositata il 30 marzo 2018, la relazione del consulente di parte depositata unitamente alla consulenza d'ufficio il 30 marzo 2018), nè avevano considerato l'interesse del minore al recupero della figura paterna e all'accettazione della diversità delle due figure genitoriali, la cui compresenza e la cui co-referenzialità costituivano elementi imprescindibili per un sereno sviluppo della sfera emozionale ed affettiva del minore stesso. Nella sostanza il ricorrente censura la violazione del principio della bigenitorialità, cioè del diritto del bambino di avere un rapporto tendenzialmente equilibrato ed armonioso con entrambi i genitori e, quindi, anche con il padre, ai fini dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale. La Corte territoriale, secondo l'assunto del ricorrente, avrebbe ommesso del tutto di considerare i documenti che dimostravano come la D.C. aveva ostacolato in ogni modo il suo rapporto con il figlio e che l'attuale convivenza del figlio con la madre costituiva un insuperabile impedimento al suo riavvicinamento al figlio; che era stato ommesso l'espletamento di indagini specifiche volte ad individuare l'esistenza di una Parental Alienation

Syndrome e che ciò aveva precluso la tutela dei suoi diritti di padre e dei diritti del figlio. 9.2 Ciò posto, questa Corte di legittimità ha più volte affermato che, nell'interesse superiore del minore, va assicurato il rispetto del principio della bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, nel dovere dei primi di cooperare nell'assistenza, educazione ed istruzione (Cass., 8 aprile 2019, n. 9764; Cass., 23 settembre 2015, n. 18817; Cass., 22 maggio 2014, n. 11412). Tale orientamento trova riscontro nella giurisprudenza della Corte Edu, che, chiamata a pronunciarsi sul rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU, pur riconoscendo all'autorità giudiziaria ampia libertà in materia di diritto di affidamento di un figlio di età minore, ha precisato che è comunque necessario un rigoroso controllo sulle "restrizioni supplementari", ovvero quelle apportate dalle autorità al diritto di visita dei genitori, e sulle garanzie giuridiche destinate ad assicurare la protezione effettiva del diritto dei genitori e dei figli al rispetto della loro vita familiare, di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, onde scongiurare il rischio di troncamento delle relazioni familiari tra un figlio in tenera età ed uno dei genitori (Corte EDU, 9 febbraio 2017, Solarino c. Italia). La Corte EDU, quindi, invita le Autorità nazionali ad adottare tutte le misure atte a mantenere i legami tra il genitore e i figli, affermando che "per un genitore e suo figlio, stare insieme costituisce un elemento fondamentale della vita familiare" (Kutzner c. Germania, n. 46544/99, CEDU 2002) e che "le misure interne che lo impediscono costituiscono una ingerenza nel diritto protetto dall'art. 8 della Convenzione" (K. E. T. c. Finlandia, n. 25702/94, CEDU 2001). I giudici di Strasburgo, inoltre, hanno precisato che, in un quadro di osservanza della frequentazione tra genitore e figlio, gli obblighi positivi da adottarsi dalle autorità degli Stati nazionali, per garantire l'effettività della vita privata o familiare nei termini di cui all'art. 8 della Convenzione EDU, non si limitano al controllo che il bambino possa incontrare il proprio genitore o avere contatti con lui, ma includono l'insieme delle misure preparatorie che, non automatiche e stereotipate, permettono di raggiungere questo risultato, nella preliminare esigenza che le misure deputate a ravvicinare il genitore al figlio rispondano a rapida attuazione, perchè il trascorrere del tempo può avere delle conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il fanciullo e quello dei genitori che non vive con lui (Corte EDU, 29 gennaio 2013, Lombardo c. Italia). In particolare, nella pronuncia da ultimo richiamata, la Corte EDU ha affermato che era stato violato l'art. 8 della Convenzione da parte dello Stato italiano, in un caso in cui le autorità giudiziarie, a fronte degli ostacoli opposti dalla madre affidataria, ma anche dalla stessa figlia minore, a che il padre esercitasse effettivamente e con continuità il diritto di visita, non si erano impegnate a mettere in atto tutte le misure necessarie a mantenere il legame familiare tra padre e figlia minore, attraverso un concreto ed effettivo esercizio del diritto di visita nel contesto di una separazione legale tra i genitori. Nello specifico, i giudici Europei hanno messo in evidenza che quelle autorità si erano limitate reiteratamente e con formule stereotipate a confermare i propri provvedimenti, nonchè a prescrivere l'intervento dei servizi sociali, cui erano richieste di volta in volta informazioni e delegata una generica funzione di controllo, così determinandosi il consolidamento di una situazione di fatto pregiudizievole per il padre, mentre avrebbero potuto rapidamente adottare misure specifiche per il ripristino della collaborazione tra i genitori e dei rapporti tra il padre e la figlia, anche avvalendosi della mediazione dei servizi sociali. 9.3 Tanto premesso in punto di principi giurisprudenziali applicabili nel caso in esame, la Corte di appello di Firenze, all'esito della consulenza tecnica d'ufficio disposta al fine di valutare la capacità genitoriale

della madre e la possibilità di ripresa dei rapporti del padre con il figlio, con motivazione praticamente assente, dando acritica conferma alla motivazione del giudice di primo grado e senza tenere in alcun conto le critiche mosse dal padre con l'atto di impugnazione, ha ritenuto l'adeguatezza della capacità genitoriale della madre e ha affermato che non era necessario, nè opportuno disporre l'affidamento del minore ai servizi Sociali e che, al fine di consentire di ipotizzare una ripresa dei rapporti padre-figlio, appariva sufficiente dare mandato ai Servizi Sociali di (OMISSIS). Rileva questo Collegio, tenendo anche conto della evidente conflittualità esistente tra i genitori, che non consentiva di effettuare una prognosi positiva in relazione alla possibilità di soluzioni diverse concordate, che manca del tutto una specifica motivazione in ordine alle eventuali ragioni che hanno indotto la Corte di merito ad escludere una frequentazione più assidua con il padre, che ha piuttosto disposto, peraltro a seguito di una espressa richiesta del M. e previa un'adeguata preparazione del minore e del padre stesso, incontri osservati una volta al mese con l'ausilio dei servizi sociali, ossia ad escludere una effettiva realizzazione del principio di bigenitorialità del minore, in funzione dei suoi bisogni di crescita equilibrata. La Corte, inoltre, omette del tutto di prendere in esame quale fatto decisivo della controversia la condotta "oppositiva" della madre, quale risulterebbe dai fatti documentali introdotti nel giudizio dal padre del minore, su cui non svolge alcuna considerazione, pur trattandosi di una condotta gravemente lesiva del diritto del minore alla bigenitorialità, nè evidenzia le ragioni di incapacità del padre di prendersi cura del figlio, mancando nel contempo di apprezzare, avuto riguardo alla posizione del genitore collocatario, che tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e alla crescita equilibrata e sana. Ancora, i giudici di merito non hanno motivato sulle ragioni del rifiuto del padre da parte del figlio e sono venuti meno all'obbligo di verificare, in concreto, l'esistenza dei denunciati comportamenti volti all'allontanamento fisico e affettivo del figlio minore dall'altro genitore, potendo il giudice di merito, a tal fine, utilizzare i comuni mezzi di prova tipici e specifici della materia, ivi compreso l'ascolto del minore, e anche le presunzioni (desumendo eventualmente elementi anche dalla presenza, ove esistente, di legame "peculiarmente" tra il figlio e uno dei genitori). Tali comportamenti, infatti, ove accertati, sicuramente pregiudicherebbero il diritto del figlio alla bigenitorialità e ad una sua crescita equilibrata e serena. Questa Corte, al riguardo, ha avuto occasione di osservare che, in tema di affidamento dei figli minori, il giudizio prognostico che il giudice, nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, deve operare circa le capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione determinata dalla disgregazione dell'unione, va formulato tenuto conto, in base ad elementi concreti, del modo in cui i genitori hanno precedentemente svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, nonché della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e familiare che è in grado di offrire al minore (Cass., 23 settembre 2015, n. 18817, citata). 10. I restanti motivi sono assorbiti dall'accoglimento dei predetti. 11. In conclusione la decisione impugnata va cassata, in relazione al terzo e quarto motivo, con rinvio alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione, per il riesame e la liquidazione delle spese di legittimità. P.Q.M. La Corte accoglie il terzo e quarto motivo di ricorso; dichiara infondato il primo motivo, assorbiti gli altri; cassa il decreto impugnato, in relazione ai motivi accolti, e rinvia la causa alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità. Dispone che ai sensi del D.Lgs. n. 198

del 2003, art. 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento. Così deciso in Roma, il 25 novembre 2020. Depositato in Cancelleria il 16 dicembre 2020
