

*Ordine di protezione contro gli abusi familiari e «Vis acatriva»
del tribunale in composizione collegiale*

Cassazione civile sez. I, 22/06/2017, n. 15482. Pres. Di Palma. Rel. Genovese.

Famiglia - Ordine di protezione contro gli abusi familiari - Competenza - “Vis acatriva” del tribunale in composizione collegiale rispetto al tribunale in composizione monocratica - Condizioni - Fondamento

In tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari, di cui agli artt. 342-bis e 342-ter c.c., l'attribuzione della competenza al tribunale in composizione monocratica, stabilita dall'art. 736-bis, comma 1, c.p.c., non esclude la “vis acatriva” del tribunale in composizione collegiale chiamato a giudicare in ordine al conflitto familiare che sia stato già incardinato avanti ad esso, atteso che una diversa opzione ermeneutica, che faccia leva sul solo tenore letterale delle citate disposizioni, ne tradirebbe la “ratio”, che è quella di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele ed evitare, a garanzia del preminente interesse del minore che sia incolpevolmente coinvolto, o del coniuge debole che esiga una tutela urgente, il rischio di decisioni intempestive o contrastanti ed incompatibili con gli accertamenti resi da organi giudiziari diversi.

(massima ufficiale)

FATTI DI CAUSA

1. La signora F.V., già convivente con il signor A.A., madre esercente la potestà genitoriale della minore R., nata nel (OMISSIS) dalla loro unione, ha adito il Tribunale di Treviso ai sensi dell'art. 316 c.c., comma 4, e art. 337 bis c.c., chiedendone l'affidamento esclusivo, la regolamentazione dei rapporti tra il padre e la figlia e la determinazione di un assegno di mantenimento in suo favore, oltre che la condanna dell' A. ai danni (domanda poi abbandonata, nel corso del giudizio).

2. L' A. si è costituito ed opposto alla domanda.

3. Il Tribunale ha ordinato al convenuto di "cessare ogni condotta pregiudizievole... di non avvicinarsi alla casa" familiare, affidando la piccola, in via esclusiva, alla ricorrente, con la supervisione dei SS, e la previsione di incontri protetti tra il padre e la figlia alla presenza di un educatore, oltre che la regolamentazione dei contatti telefonici tra il padre e la minore, con la quantificazione dell'assegno mensile in Euro 300,00, oltre al 50% delle spese straordinarie (nelle quali ricomprendeva quelle per il nido).

4. Il soccombente ha proposto reclamo avanti alla Corte d'appello di Venezia che, con il provvedimento impugnato in questa sede, ha: a) dichiarato la nullità del divieto di avvicinarsi all'abitazione dell'ex partner, ai sensi dell'art. 342 bis c.c. e ss., e art. 736 bis c.p.c., comma 1, perchè pronunciato dal giudice collegiale anzichè monocratico; b) rigettato nel resto il reclamo, compensando per un terzo le spese processuali e ponendo la restante parte a carico del reclamante.

4.1. La Corte territoriale, premesso che non apparivano contestate le condotte aggressive e di stalking da parte del reclamante e nell'assenza di alcuna autocritica da parte dello stesso loro autore, concludeva per la giustificatazza degli incontri in forma protetta tra il padre e la figlia, sotto la regia del Consultorio familiare, sussistendone "le condizioni ed alla presenza di un educatore", con facoltà di sperimentare modalità diverse e più ampie ai fini di un recupero della capacità genitoriale, se del caso previo interventi formativi del genitore.

4.2. La Corte poi, con riguardo alle domande di natura economica, ha: a) dichiarato infondata la richiesta di esclusione - tra le spese straordinarie - di quelle per l'asilo nido, assimilabili a quelle scolastiche, perciò eccedenti il contributo ordinario; b) escluso la sussistenza dei presupposti della colpa grave e della mala fede, per l'accertamento della responsabilità processuale aggravata, dovendosi valutare quelle domande unitamente alle altre, pure proposte dalla ricorrente in primo grado, e che avevano trovato accoglimento.

5. Avverso tale decreto ha proposto ricorso principale per cassazione il signor A., affidato a cinque motivi, cui ha resistito con controricorso la signora F., la quale ha notificato, altresì, ricorso incidentale condizionato, incentrato su un solo mezzo, illustrato anche con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso principale (con cui lamenta violazione dell'art. 737 c.p.c., e art. 111 Cost., comma 6: motivazione apparente in punto di mancata contestazione di condotte violente, minacciose e moleste) il ricorrente si duole del fatto che, avendo egli contestato le supposte condotte delittuose, la Corte avrebbe motivato il suo provvedimento relativo all'articolazione dei rapporti con la figlia (evidentemente, in modo solo apparente) affermando che non vi erano state contestazioni in ordine alle sue condotte violente e persecutorie riguardanti l'ex convivente.

2. Con il secondo mezzo (con cui lamenta ulteriore violazione dell'art. 737 c.p.c., e art. 111 Cost., comma 6: motivazione apparente in punto di scadenza dell'ordine di avvicinamento) il ricorrente si duole della motivazione mancante o contraddittoria per aver parlato - con riferimento al diritto di vedere la figlia tramite i servizi sociali - di una possibile modulazione di tale diritto di visita dopo la scadenza dell'ordine di avvicinamento che pure essa Corte ha dichiarato nullo. 3. Con il terzo mezzo (con cui lamenta violazione dell'art. 155 c.c., commi 1 e 2: diritto alla bigenitorialità) il ricorrente si duole della violazione del diritto alla bigenitorialità, essendosi i suoi rapporti ridotti alla frequentazione

telefonica con una bambina di due anni, frequentazione che sarebbe stata delegata non al giudice ma ai servizi sociali.

4. Con il quarto (con cui lamenta violazione dell'art. 96 c.p.c., comma 1, e art. 112 c.p.c.: responsabilità aggravata rispetto alle domande di mantenimento in proprio favore e risarcimento del danno) il ricorrente si duole della violazione del diritto al risarcimento del danno per la responsabilità aggravata della odierna resistente in considerazione delle domande giudiziali, non solo respinte, ma anche manifestamente abnormi e, come tali, generatrici di responsabilità aggravata e della omessa pronuncia sulla relativa istanza da parte del primo giudice e della stessa Corte territoriale.

5. Con il quinto (con cui lamenta violazione dell'art. 155 c.c., comma 4: spese straordinarie) il ricorrente si duole del quantum dell'assegno di mantenimento della minore e del regime delle spese straordinarie, con particolare riferimento alla scelta (onerosa) unilaterale dell'asilo nido prescelto.

6. Con l'unico mezzo del ricorso incidentale, condizionato all'ammissibilità (ed esame di merito) del ricorso principale, la signora F. si duole (lamentando la violazione dell'art. 736 bis c.p.c., e art. 342 bis c.c., nonché artt. 316 e 337 ter c.c.) della dichiarazione di nullità dell'ordine di protezione dato dal Tribunale, per violazione della regola di competenza (in quanto il provvedimento censurato era stato reso dal giudice collegiale, anziché da quello monocratico), senza avvedersi dell'immanenza nel sistema di tutela della famiglia del principio della "concentrazione delle tutele" e della possibilità, per il giudice che tratti una vertenza familiare, di dare anche provvedimenti officiosi a tutela della condizione del figlio minore.

7. La proposizione del ricorso incidentale condizionato impone che si esamini, per prima, la questione relativa all'ammissibilità del ricorso principale per cassazione (cd. straordinario, ex art. 111 Cost., comma 7, e art. 360 c.p.c., u.c.), eccetto dalla controricorrente e ricorrente incidentale, in ordine al provvedimento che, come quello oggetto di esame in questa sede, contenga plurime statuizioni relative ai rapporti tra gli ex conviventi e, precisamente: a) alcune riguardanti l'ordine di protezione nella forma dell'allontanamento dalla casa familiare; b) altre relative all'affidamento della figlia minore e la regolazione dei rapporti tra il padre e la figlia; c) altre, ancora, riguardanti la disciplina dell'assegno di mantenimento della prole e le ripartizione delle spese straordinarie tra i due genitori; d) altre, infine, riguardanti il diniego della domanda di responsabilità aggravata dell'altro genitore per la proposizione di domande reputate come manifestamente prive di fondamento.

7.1. Già dall'elenco di tale complesse pronunce oggetto di doglianze si comprende che il ricorso potrebbe essere ammissibile anche solo per alcune statuizioni contenute nel provvedimento denunciato e non per altre.

7.2. In particolare, con riferimento all'assetto dei rapporti tra i genitori ed il figlio nato fuori dal matrimonio, come rettamente osserva il ricorrente principale, questa Corte (Sez. 1, Sentenza nn. 23032 del 2009 e 6132 del 2015) ha già stabilito il principio di diritto secondo cui, "in tema di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, la L. n. 54 del 2006, dichiarando applicabili ai relativi procedimenti le regole da essa introdotte per quelli in materia di separazione e divorzio, esprime, per tale aspetto, un'evidente assimilazione della posizione dei figli di genitori non coniugati a quella dei figli nati nel matrimonio, in tal modo conferendo una definitiva autonomia al procedimento di cui all'art. 317 bis c.c., rispetto a quelli di cui agli artt. 330, 333 e 336 c.c., ed avvicinandolo a quelli in materia di separazione e divorzio con figli minori, senza che assuma alcun rilievo la forma del rito camerale, previsto, anche in relazione a controversie oggettivamente contenziose, per ragioni di celerità e snellezza: ne consegue che, nel regime di cui alla L. n. 54 cit., sono impugnabili con il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., i provvedimenti emessi dalla corte d'appello, sezione per i minorenni, in sede di reclamo avverso i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 317 bis, relativamente all'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio ed alle conseguenti statuizioni economiche, ivi compresa l'assegnazione della casa familiare".

7.3. Il provvedimento in questa sede denunciato è, pertanto, ricorribile avanti a questa Corte nella parte riguardante la controversia relativa all'affidamento del figlio, così come rispetto alle conseguenti statuizioni economiche, che possiedono entrambi i requisiti perchè si proceda al loro esame, in quanto i diritti soggettivi sottostanti sono stati incisi (positivamente o negativamente) dalla pronuncia oggetto di ricorso.

7.4. In conseguenza della ammissibilità del ricorso principale (che ha ad oggetto le plurime statuizioni appena riepilogate), il ricorso incidentale condizionato, proposto dalla signora F. - con il quale si chiede, con unico mezzo, il riesame in punto di diritto dell'annullato ordine di protezione nelle forme del divieto (dato dal Tribunale al signor A.) di avvicinarsi all'abitazione dell'ex partner, ai sensi dell'art. 342 bis c.c., e art. 736 bis c.p.c., comma 1 - non è altrettanto ammissibile.

7.5. A tale proposito, infatti, la Corte, richiamando i propri precedenti (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 625 del 2007; e, in senso conforme, Cass. n. 23633 del 2009), deve ricordare che " il decreto motivato emesso dal tribunale in sede di reclamo, con cui si accolga o si rigetti l'istanza di concessione della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, non è impugnabile per cassazione nè con ricorso ordinario stante l'espressa previsione di non impugnabilità contenuta nell'art. 736 bis c.p.c., introdotto dalla L. 4 aprile 2001, n. 154, art. 3, (Misure contro la violenza nelle relazioni familiari) -, nè con ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., giacchè detto decreto difetta dei requisiti della decisorietà e della definitività": e tale principio non muta certo solo per il fatto che il reclamo sia stato portato all'esame della Corte d'appello (anzichè del Tribunale) perchè il provvedimento di base reclamato era stato reso dal Tribunale collegiale, per l'irrelevanza - ai fini dell'ammissibilità del controllo dell'organo giurisdizionale che l'ha pronunciato.

7.6. Sulla base di tale diritto vivente, il mezzo di ricorso incidentale condizionato non può trovare ingresso "giacchè difetta dei requisiti della decisorietà e della definitività", essendo sempre modificabile e riproponibile al giudice di merito.

7.7. E tuttavia, osserva la Corte, che nel caso di specie sussistono tutte le condizioni chiarite dalla propria giurisprudenza per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 363 del codice di rito.

7.8. Infatti, "a norma dell'art. 363 c.p.c., comma 3, come novellato dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 4, se (...) il P.G. presso la stessa Corte non chieda l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, le Sezioni (...), dichiarata l'inammissibilità del ricorso, possono esercitare d'ufficio il potere discrezionale di formulare il principio di diritto concretamente applicabile. Tale potere, espressione della funzione di nomofilachia, comporta che - in relazione a questioni la cui particolare importanza sia desumibile non solo dal punto di vista normativo, ma anche da elementi di fatto - la Corte di cassazione possa eccezionalmente pronunciare una regola di giudizio che, sebbene non influente nella concreta vicenda processuale, serva tuttavia come criterio di decisione di casi analoghi o simili". (Sez. U, Sentenza n. 27187 del 2007). Infatti, anche "le sezioni semplici della Corte di cassazione, anche in sede camerale, possono enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3, su una questione ritenuta di particolare importanza, non necessariamente circoscritta alle ragioni per le quali il ricorso è stato dichiarato inammissibile, potendo invece investire tutte le ragioni di merito o processuali, che sono state fatte oggetto del giudizio di legittimità" (Sez. 2, Ordinanza n. 11185 del 2011).

7.9. E, pertanto, ritiene questo Collegio che ha particolare rilievo scrutinare la questione della competenza in ordine alla pronuncia del provvedimento di protezione di cui all'art. 342 bis c.c. e ss., in ragione della frequente applicazione di esso da parte dei giudici di merito, in occasione di non rari comportamenti violenti o persecutori nei rapporti familiari, resi noti dalle cronache dei media.

8. A tale proposito, infatti, ha astrattamente ragione a dolersi dell'annullamento del detto provvedimento (indipendentemente dalla sua scadenza e della sussistenza dell'interesse ad impugnarlo) l'odierna ricorrente incidentale, la quale osserva che la dichiarazione, da parte della Corte territoriale, di nullità dell'ordine di protezione dato dal Tribunale, per violazione della regola di competenza (in quanto reso da un giudice collegiale, anzichè da quello monocratico), non si avvede dell'immanenza nel sistema del diritto di famiglia del principio della "concentrazione delle tutele" e della possibilità, per il giudice che tratti una qualsiasi vertenza familiare, di dare anche provvedimenti ufficiosi a tutela della condizione del figlio minore.

8.1. Infatti, già la Corte costituzionale, a proposito dell'alternatività delle competenze a definire il conflitto familiare, con la sentenza n. 194 del 2015 ha avuto modo di chiarire il fondamento che è alla base di una certa estensione del "cumulo processuale" previsto dal secondo periodo dell'art. 38 disp. att. c.p.c., comma 2, - in base al quale i procedimenti di

cui all'art. 333 c.c., relativi alla condotta pregiudizievole di uno o di entrambi i genitori nei confronti del figlio, di regola attribuiti alla competenza del tribunale per i minorenni, sono affidati al tribunale ordinario quando tra i coniugi penda un giudizio di separazione o di divorzio -, che perciò "presenta una ratio non irragionevole (legata all'identità soggettiva delle parti in causa e alla possibilità di adottare in un unico contesto i provvedimenti più opportuni per la tutela dei minori), insuscettibile, tuttavia, di essere estesa all'ipotesi, del tutto differente, dei procedimenti di cui all'art. 317 bis c.c."

8.2. Del principio di concentrazione delle tutele questa Corte ha più volte fatto applicazione, fino ad affermare, condivisibilmente, il principio secondo cui occorre evitare la lettura delle disposizioni basate "sul solo tenore letterale della (..) disposizione" (nella specie, dell'art. 38 disp. att. c.c., comma 1, come modificato dalla L. n. 219 del 2012), in quanto essa "ne tradirebbe la ratio di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele onde evitare, a garanzia del preminente interesse del minore, il rischio di decisioni contrastanti ed incompatibili, tutte temporalmente efficaci ed eseguibili, resi da due organi giudiziari diversi" (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 10365 del 2016).

8.3. Orbene, nella previsione degli artt. 342-bis e 342-ter cod. civ. gli ordini di protezione contro gli abusi familiari sono attribuiti genericamente alla competenza del "giudice", la cui specificazione viene data dalla specifica previsione processualistica di cui all'art. 736 bis codice di rito.

8.4. Alla luce di tale ultima previsione, il provvedimento è adottato "in camera di consiglio" e, dall'organo adito, "in composizione monocratica" (comma 1): secondo quanto stabilito dall'art. 50 bis c.p.c., comma 2, si tratta di una delle ipotesi applicative della riserva di giudizio monocratico, nonostante la disciplina fatta per rinvio all'art. 737 e ss..

8.5. Questo, ovviamente, quando la misura sia richiesta principaliter; ma quando la medesima sia domandata nell'ambito di un più ampio conflitto familiare teso a definire anche questioni che sono riservate alla competenza del giudice collegiale (come nella specie, dove - tra le parti - si è discusso anche dell'affidamento del figlio e di altro) allora sarebbe antieconomico ed irrazionale che il giudice collegiale non possa conoscere anche della richiesta misura di protezione, perchè questa (ove accolta) non solo giova al coniuge vittima dell'azione violenta o persecutoria ma anche al figlio, che delle condotte antigiuridiche ancor più risente, in quanto privo degli strumenti di elaborazione dei comportamenti propri dell'altro genitore.

8.6. Va, pertanto, enunciato - ai sensi dell'art. 363 c.p.c., nell'interesse della legge - il seguente principio di diritto: in tema di ordini di protezione contro gli abusi familiari, ai sensi degli artt. 342 bis e 342 ter c.c., l'attribuzione al tribunale in composizione monocratica, stabilita dall'art. 736 bis c.p.c., comma 1, non esclude la vis attractiva del tribunale in composizione collegiale chiamato ad arbitrare il conflitto familiare che sia stato già incardinato avanti ad esso, atteso che una diversa opzione ermeneutica, facente leva sul solo tenore letterale delle citate

disposizioni, ne tradirebbe la ratio, che è quella di attuare, nei limiti previsti, la concentrazione delle tutele ed evitare, a garanzia del preminente interesse del minore che sia incolpevolmente coinvolto, o del coniuge debole che esige una tutela urgente, il rischio di decisioni intempestive o contrastanti ed incompatibili con gli accertamenti resi da organi giudiziari diversi.

9. Venendo al ricorso principale, il primo motivo di cassazione, che censura l'accertamento dei fatti di violenza e persecuzione verso l'ex convivente, è dal ricorrente proposto non già in riferimento al divieto di avvicinarsi all'abitazione dell'ex partner (ai sensi dell'art. 342 ter c.c., e art. 736 bis c.p.c., comma 1), ma all'accertamento giudiziale delle condotte che hanno comportato un giudizio negativo sulla possibilità della completa condivisione dell'affidamento della figlia.

9.1. Tuttavia, l'affermazione del ricorrente, secondo cui la motivazione del decreto della Corte d'appello, per la parte oggetto di ricorso, sarebbe solo in apparenza tale, per essere esso basato sull'affermazione (non vera) della avvenuta non contestazione dei comportamenti violenti e persecutori da parte del suo stesso autore, è un presupposto errato - e ciò determina una diversa ragione di inammissibilità del motivo di ricorso -, in quanto il provvedimento impugnato non si limita a tanto, ma afferma anche (a p. 1), con accertamento autonomo, esteso oltre quello di prime cure, che le violenze - ad opera dell' A. - sono continuate fino al 14 luglio 2016 (ossia, anche oltre la data del provvedimento di primo grado, del 4 luglio 2016), così come è dimostrato dal certificato del P.S. rilasciato alla F., ed in conseguenza del quale episodio la donna si era dovuta trasferire, unitamente alla figlia, presso i nonni materni. Tale parte della motivazione, non oggetto di esame e di censura da parte del ricorso, comporta l'inammissibilità del mezzo.

10. Il secondo motivo di ricorso è doppiamente inammissibile: a) in quanto chiede l'esame di modalità esecutive del diritto di visita, che non possono formare oggetto di ricorso (neppure straordinario) in Cassazione, trattandosi di provvedimenti sempre rivedibili e modificabili da parte del giudice competente; b) comunque risolvendosi in una apparente e irrilevante contraddizione non decisiva nell'economia del provvedimento somministrato dalla Corte territoriale, atteso che la censura all'affermazione della possibilità di un diverso regime delle visite del padre alla figlia minore su iniziativa del servizio sociale, "dopo la scadenza dell'ordine di avvicinamento" al nucleo familiare della sua ex convivente, come si è visto annullato non correttamente dallo stesso provvedimento adottato dalla Corte territoriale, non ha alcun peso nella motivazione della limitazione imposta che infatti, poco più avanti (a p. 2), viene ben spiegata ed individuata nella sua ratio, ossia nella necessità che "il miglioramento ed ampliamento della facoltà di visita alla minore" possa avvenire sì ma soltanto "dopo avere dimostrato in modo concreto e continuativo un mutamento del suo atteggiamento verso la madre ed anche verso la minore". Perciò, non è dato riscontrare nessuna rilevante carenza motivazionale.

11. Anche il terzo mezzo di ricorso sconta la stessa doppia ragione di inammissibilità: a) ancora una volta, richiede a questa Corte il controllo

sulle modalità esecutive del diritto di visita, che non possono formare oggetto di ricorso (neppure straordinario) in Cassazione essendo provvedimenti sempre rivedibili e modificabili da parte del giudice competente; b) comunque risolvendosi in una lettura non corretta del dictum giudiziale che, palesemente, affida al controllo dei servizi sociali solo il modificarsi dei comportamenti del padre ostativi alla frequentazione della minore, lasciando sempre il giudice nella veste di regolatore (attraverso un programma astratto, da riscontrare a cura degli operatori) e di definitivo arbitro - in ogni momento in cui insorgessero contestazioni o fatti nuovi - delle loro modalità e della loro adeguatezza, rispetto al tracciato percorso di maturazione dell'esercente la responsabilità genitoriale.

11. Il quarto motivo è infondato in quanto - diversamente da quanto si afferma nel ricorso - la Corte territoriale ha sicuramente motivato - sia pure sinteticamente - in ordine al diniego della riproposta domanda risarcitoria, affermando (a p. 3) che quelle stesse domande (che al ricorrente appaiano ingiustamente respinte) erano state (a questi fini, negativamente) "valutate", perchè considerate "unitamente alle altre domande proposte", che invece avevano trovato accoglimento. Tale ratio decidendi non appare neppure censurata.

12. Anche il quinto mezzo appare inammissibile in quanto la doglianza relativa al quantum dell'assegno di mantenimento della minore e al regime delle spese straordinarie, con particolare riferimento alla scelta (onerosa) unilaterale dell'asilo nido prescelto (questione quest'ultima che - non allegandosi neppure il "se, come, quando e dove" essa sia stata posta nella fase di merito -, appare del tutto nuova), si risolve in una richiesta di riesame di merito di una valutazione ed un apprezzamento non consentiti in questa sede.

13. In conclusione, il ricorso principale è infondato e deve essere respinto e quello incidentale è inammissibile, con la conseguente condanna del ricorrente principale al pagamento di tre quarti delle spese giudiziali sostenute dalla controricorrente (compensandole nella parte restante), liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Respinge il ricorso principale, dichiara inammissibile l'incidentale condizionato ed enuncia il principio di diritto di cui in motivazione. Condanna il ricorrente principale al pagamento dei tre quarti delle spese di questa fase (compensate nel resto) che liquida, in favore della resistente, nella complessiva misura di Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali forfettarie ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 29 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 22 giugno 2017.