

PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Rg.-PG/ RIL/ ~~4~~-2015

Al Procuratore Generale
S E D E

Oggetto: Istanza per richiesta di principio di diritto nell'interesse della legge
(art.363 c.pc.)

1. La fattispecie. Esposizione del fatto.

Con istanza dell'11 dicembre 2015 l'avv.to _____ sottopone a questo Ufficio la questione relativa alla violazione del “ diritto di ascolto del minore” che, nonostante sia stato osservato dal presidente del tribunale nel provvedimento emesso in sede di prima comparizione, viceversa, non è stato tenuto in nessun conto nell'ordinanza emessa, su reclamo ai sensi dell'art.708 c.p.c., dalla corte di appello di Milano in data 16 settembre 2015.

L'istante, richiamata l'evoluzione legislativa (art.315 *bis* c.p.c.) e giurisprudenziale (Cass. civ., sez. un., 21-10-2009, n. 22238) in tema di ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano, chiede che, ai sensi dell'art.363 c.p.c., il Procuratore generale investa la Corte di Cassazione sul presupposto che “ il PG deve attivarsi in caso di pronuncia contraria alla legge per denunciarne l'errore e chiedere alla Corte di ristabilire l'ordine del sistema (secondo Cass. 11 gennaio 2011, n. 404).

Nell' istanza si dà conto, allegando i relativi provvedimenti, che la corte di appello di Milano, pronunciandosi in camera di consiglio in sede di reclamo proposto dal genitore/ padre avverso il provvedimento presidenziale emesso – previo ascolto dei figli minorenni (di 12 e 19 anni) – ha mutato il contenuto del provvedimento sull'affidamento dei minori senza avere **ri** -ascoltato il figlio minorenni con ciò contravvenendo alla normativa nazionale ed internazionale.

Consapevole della non ricorribilità del provvedimento della Corte di appello, l'istante sollecita il potere del procuratore Generale dell'art.363 c.p.c. essendosi, nella fattispecie, “ andato contro lo stesso volere, espresso al Presidente dai due minorenni fratelli, senza ragione alcuna né soprattutto senza esercitare alcun “ ascolto” del minore”.

2. La questione interpretativa

La fattispecie sottoposta all'esame dell'Ufficio non merita di essere coltivata per le seguenti ragioni.

Sul tema giuridico posto all'attenzione si è recentemente espressa Cass. civ., sez. I, 26-03-2015, n. 6129. In detta decisione si è affermato in massima che “ . . il giudice di appello, qualora il minore stesso sia stato già sentito nel precedente grado di giudizio, non è tenuto a reiterarne l'ascolto, né è vincolato dalle indicazioni che il minore

PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

aveva dato; qualora intenda disattenderle, tanto più se in riforma del provvedimento di prime cure, deve motivare sul perché da un lato abbia ritenuto non necessaria una nuova audizione, dall'altro abbia individuato il genitore affidatario o collocatario in contrasto con la volontà espressa dal minore, dovendo altrimenti disporre nuovamente l'ascolto (la suprema corte ha cassato la pronuncia di merito che, in riforma della pronuncia di primo grado, aveva disposto l'affido condiviso di un minore, collocandolo presso la madre, senza operare alcun riferimento all'esito dell'ascolto effettuato in primo grado allorché il minore, conformemente alla sua volontà, era stato affidato al padre in via esclusiva).

In particolare, nell'indicata pronuncia si è dato conto che, in quella fattispecie **come nella presente**, è incontestato che nel giudizio di primo grado il minore è stato ascoltato e che il minore, pur non avendo espresso una sua diretta opzione in ordine al collocamento presso uno dei due genitori, ha, comunque, espresso dichiarazioni oggetto di valutazione da parte del presidente del tribunale.

La corte d'appello – secondo la citata Cass. n. 6129 del 2015 - non era, di conseguenza, né tenuta a reiterare l'audizione, se ne avesse escluso la necessità, né a condividere il parere espresso dal minore, dovendo tuttavia spiegare le ragioni della scelta del genitore collocatario, eventualmente in contrasto con quanto dichiarato dal medesimo minore, o disporre nuovamente l'audizione al fine di verificarne l'attendibilità e la verosimiglianza alla luce dell'esame concreto della sua capacità di discernimento.

1) Ebbene, al contrario della fattispecie di cui a Cass. n. 6129/2015, in cui era stato espressamente posto in evidenza in motivazione che “ *nello sviluppo argomentativo della pronuncia impugnata non vi era alcuna traccia all'ascolto effettuato nel grado precedente e all'esplicitazione delle ragioni della superfluità della reiterazione o della giustificazione della soluzione prescelta anche alla luce dell'opinione espressa dal minore, sia pure al fine, del tutto legittimo, di contrastarla*”, nel provvedimento sottoposto alla valutazione di questo Ufficio la corte di appello dà espressamente conto delle ragioni poste a fondamento del provvedimento presidenziale. Il provvedimento, infatti, richiama il provvedimento del tribunale che “ ha disposto ...in considerazione dei desideri espressi dai figli e delle motivazioni che li hanno supportati” ma, di contro, assume che - per il carattere provvisorio ed urgente dei provvedimenti da emanarsi in sede di reclamo suscettibili a loro volta di modifica - il provvedimento reclamato è erroneo per avere senza alcuna motivazione, se non con un generico riferimento ai desideri dei figlilimitato il diritto di visita del padre..”.

E' sufficiente questo per ritenere che la corte di appello di Milano, nel citato provvedimento, non si è discostata dal principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione. Essa, infatti, ha esplicitato le ragioni della superfluità della reiterazione e della giustificazione della soluzione prescelta anche alla luce dell'opinione espressa dal minore, sia pure al fine, del tutto legittimo, di contrastarla.

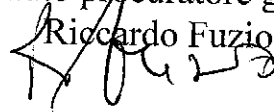
PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

In conclusione, si propone di non dar corso ad alcuna richiesta per enunciazione di principio di diritto, con trasmissione degli atti all'archivio.

Roma 2 luglio 2016

Il sostituto procuratore generale
Riccardo Fuzio



IL PROCURATORE GENERALE
Pasquale Ciccolo

