



23324/16

ESENTE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI

- Presidente -

Affido minori;
separazione assegno

Dott. VITTORIO RAGONESI

- Consigliere -

Dott. MAGDA CRISTIANO

- Rel. Consigliere -

Ud. 05/07/2016 - CC

Dott. ANDREA SCALDAFERRI

- Consigliere -

R.G.N. 1967/2016

Dott. MARIA ACIERNO

- Consigliere -

Cau. 23324
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 1967-2016 proposto da:

SD, elettivamente domiciliata in ROMA, piazza SS. APOSTOLI 81, presso lo studio dell'avvocato TIZIANA CRUSCUMAGNA, rappresentata e difesa dagli avvocati CARMELA DE LUCIA e RINO TORTORELLI giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

CP, elettivamente domiciliato in ROMA, alla piazza GONDAR 22, presso lo studio dell'avvocato MARIA ANTONELLI, rappresentato e difeso dall'avvocato SABINA AMBROGIETTI giusta procura speciale in calce al controricorso e ricorso incidentale;

In ordine all'art. 1013 c.c. l'art. 1013 c.c. non è applicabile in quanto il giudice di merito ha accertato che il padre non ha mai esercitato la potestà genitoriale nei confronti della minore, né ha provveduto al suo sostentimento e alla sua educazione. Il giudice di merito ha quindi correttamente applicato l'art. 1013 c.c. disponendo che il padre non ha diritto di visita e di educazione della minore. Il Tribunale di Roma ha erroneamente applicato l'art. 1013 c.c. disponendo che il padre ha diritto di visita e di educazione della minore. Il Tribunale di Roma ha erroneamente applicato l'art. 1013 c.c. disponendo che il padre ha diritto di visita e di educazione della minore.

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

SD , come sopra domiciliata e difesa

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 107/2015 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 29/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/07/2016 dal Consigliere Relatore d.ssa Magda Cristiano

E' stata depositata la seguente relazione:

1) La Corte d'appello di Genova, con sentenza dell'11.1.016, ha respinto gli appelli (l'uno principale e l'altro incidentale), proposti dai coniugi **DS** e **PC** contro la sentenza del 6.11.013 del Tribunale di La Spezia che, pronunciando in via definitiva nel giudizio di separazione fra gli stessi pendente sin dal gennaio del 2004, aveva - per ciò che nella presente sede ancora rileva - disposto l'affido congiunto del figlio minore della coppia, nato il 16 luglio 2004, con collocazione prevalente presso il padre, ed aveva posto a carico di quest'ultimo un assegno mensile di € 500 a titolo di contributo per il mantenimento della moglie.

La corte territoriale ha premesso che il fatto (sopravvenuto nel corso del giudizio d'appello) che il **C** , pilota della M.M., fosse stato trasferito per lavoro da **S** (dove tutti i componenti della famiglia avevano sino ad allora vissuto) a Roma assumeva rilievo solo con riguardo alle modalità di collocazione abitativa del minore e di sua frequentazione con il coniuge non collocatario; ha quindi condiviso le conclusioni della psicologa nominata ctu nel grado, secondo cui, nonostante il bambino avesse espresso senza esitazione il suo desiderio di rimanere a **S** con la madre, per garantirne l'equilibrato

sviluppo era necessario un graduale processo che favorisse il suo avvicinamento al padre; ha pertanto stabilito che il piccolo dovesse restare collocato presso la madre, in **S**, sino al termine dell'anno scolastico 2015/2016, per poi trasferirsi a Roma, presso il padre, con decorrenza dall'inizio dell'anno scolastico 2016/2017; ha infine reputato congrua la misura dell'assegno di mantenimento stabilita dal primo giudice a favore della **S**, tenuto conto, da un lato, della disparità dei redditi delle parti e, dall'altro, del fatto che la signora, disoccupata, ma ancora giovane e perfettamente abile al lavoro, non si fosse mai adoperata per ricercare un'occupazione.

La sentenza è stata impugnata da **DS** con ricorso per cassazione affidato a sei motivi; **PC** ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale per due motivi, cui la **S** ha a sua volta replicato con controricorso.

2) I primi quattro motivi del ricorso principale investono il capo della sentenza che ha disposto la collocazione del figlio minore della coppia presso il padre.

Nell'ordine, la ricorrente imputa alla corte territoriale: i) di aver violato gli artt. 155 *sexies* (oggi abrogato), 315 *bis* e 336 *bis* c.c., per non avere disposto l'audizione diretta del minore, nonostante nel corso del giudizio d'appello fosse emerso un fatto nuovo, determinante per la sua vita futura, costituito dal trasferimento a Roma del padre; ii) di aver omesso di motivare sulle ragioni dell'implicito rigetto della richiesta di ascolto diretto, da lei espressamente formulata all'udienza del 16.7.015; iii) in subordine: di aver disposto l'ascolto indiretto del minore, delegando tale compito alla ctu, in difetto di un esplicito mandato e nell'ambito di un'indagine che era limitata alla verifica delle competenze genitoriali; iv) di non aver motivato sulle ragioni per le quali non era stata tenuta in conto la volontà manifestata dal figlio.

I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati, appaiono manifestamente infondati.

Va premesso che il giudizio, iniziato in primo grado nell'ormai lontano 2004, non è soggetto alle nuove disposizioni introdotte dalla l. n. 219/012.

Nel regime anteriore, come chiarito da questa Corte con la sentenza n. 11687/013, l'obbligatorietà dell'audizione del minore è normalmente riferita al giudizio di primo grado, con la conseguenza che la nullità della sentenza del tribunale derivante dal mancato rispetto di tale obbligo deve essere fatta valere secondo le forme e nei limiti fissati dall'art. 161 c.p.c., ovvero attraverso la proposizione dell'appello.

Non risulta che nell'atto di gravame l'odierna ricorrente abbia lamentato l'omesso ascolto diretto del figlio da parte del primo giudice. Resta dunque da stabilire se l'obbligo di audizione diretta del minore sia sorto in capo al giudice d'appello a seguito del fatto nuovo, emerso solo nel grado, del trasferimento da **S** a Roma del coniuge collocatario.

Al quesito, ad avviso di questo giudice, deve darsi risposta negativa non solo perché l'evento, come correttamente rilevato dalla corte territoriale non era idoneo ad incidere sulla questione dell'affidamento, ma solo sulle modalità di collocazione del minore e della sua frequentazione con il coniuge non collocatario, ma anche perché, come sostanzialmente riconosciuto dalla stessa ricorrente, la corte del merito ha delegato alla ctu il compito di ascolto del piccolo, dando mandato alla psicologa nominata di videoregistrare tutte le attività svolte, nell'ambito di un'indagine che, contrariamente a quanto si deduce nel terzo motivo, era volta anche a valutare "...il miglior regime di affidamento, di collocazione abitativa e di frequentazione del figlio minore con i genitori?".

La sentenza, d'altro canto, ha dato atto che il minore aveva espresso senza esitazione il suo desiderio di rimanere a **S** con la madre, ma ha pure ampiamente motivato sulle ragioni per le quali, ciò nonostante, il suo trasferimento presso il **C** (che comunque avverrà solo a partire dall'ottobre di quest'anno) è necessario per garantire un suo equilibrato sviluppo, ovvero per allentare il rapporto "quasi simbiotico e di eccessiva dipendenza" che lo lega alla madre e per evitare un diradamento degli incontri con il padre in un momento in cui ha invece bisogno di rafforzare ed identificare il rapporto con tale figura genitoriale.

3) Il quinto motivo del ricorso principale, con il quale si lamenta "violazione del principio del contraddittorio" sulla questione di fatto concernente il dedotto trasferimento del **C** a Roma, appare inammissibile, atteso che non risulta che la veridicità della circostanza, accertata dalla corte d'appello, sia stata contestata dalla **S** e che, in ogni caso, la ricorrente non ha specificato quale pregiudizio al suo diritto di difesa sia derivato dall'omessa fissazione di un'apposita udienza per discutere della questione.

4) Parimenti inammissibile appare il sesto motivo del ricorso principale, che investe il capo della sentenza impugnata che ha confermato la misura dell'assegno di mantenimento posto a carico del **C**: la **S** non ha chiarito, infatti, perché il documento da lei prodotto (peraltro tardivamente) in appello, dal quale risulta semplicemente che è disoccupata sin dal giugno del 2002 ed è iscritta nelle liste di collocamento, sarebbe decisivo al fine di smentire l'accertamento del giudice del merito secondo cui ella non si è adoperata in alcun modo per ricercare un lavoro.

5) Inammissibili, infine, appaiono anche i due motivi del ricorso incidentale.

5.1) Il primo, con il quale il **C** lamenta il rigetto della domanda (ribadita in sede di appello) di affidamento esclusivo del figlio, mira infatti ad ottenere una diversa valutazione delle risultanze della ctu e dunque si risolve nella richiesta di un riesame nel merito della decisione assunta sul punto dalla corte territoriale.

5.2) Il secondo, col quale il ricorrente si duole che sia stato posto a suo carico l'obbligo di contribuire al mantenimento della moglie, illustra nella presente sede di legittimità una censura non avanzata in grado d'appello.

Si propone pertanto di concludere per il rigetto del ricorso principale e per l'inammissibilità di quello incidentale, con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio, ai sensi degli artt. 375 e 380 bis c.p.c.

DS ha depositato memoria.

Il collegio ha esaminato gli atti, ha letto la relazione e ne ha condiviso le conclusioni, non contrastate nella memoria depositata dalla ricorrente, meramente ripetitiva delle difese già svolte col ricorso e che non tiene conto che la corte del merito ha dato atto della ferma volontà del figlio della ricorrente di non andare a vivere col padre, ma ciò nonostante, ha ritenuto, con motivazione priva di vizi logici e perciò non sindacabile nella presente sede di legittimità, che su tale volontà dovesse prevalere l'interesse del minore al trasferimento.

Il ricorso principale deve pertanto essere respinto, mentre quello incidentale va dichiarato inammissibile.

Attesa la reciproca soccombenza delle parti, le spese del giudizio vanno interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, dichiara inammissibile quello incidentale e compensa le spese.

Roma, 5 luglio 2016.

Il Presidente

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi. 16 NOV. 2016



Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA

[Handwritten signature]

Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA

[Handwritten signature]

CASSAZIONE *net*