

3913 2018

ESENTI



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

In caso di diffusione del presente provvedimento ometterò le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:

disposto d'ufficio

a richiesta di parte

imposto dalla legge

Oggetto:
separazione -
affido figli minori

Composta da:

GIANCOLA MARIA CRISTINA - Presidente - CC - 23/11/2017
 GENOVESE FRANCESCO A. - Consigliere - Cron. 3913
 SAMBITO MARIA GIOVANNA - Consigliere - R.G.N. 2383/2015
 DE CHIARA CARLO - Consigliere -
 PAZZI ALBERTO - Consigliere Rel. -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 2383/2015 R.G. proposto da

ML, rappresentata e difesa dall' Avv. Ulpiano Morcavallo, con domicilio eletto in Roma, via Settembrini n. 28, presso lo studio del medesimo difensore;

- ricorrente -

contro

IM, rappresentato e difeso dall' Avv. Mara Roncoletta, con domicilio eletto in Roma, via Lucrezio Caro n. 38, presso lo studio dell' Avv. Roberto Canestrelli;

- controricorrente -

e contro

Procuratore Generale presso la Corte d' Appello di Trento

- intimato -

ORD.
1287
2017

avverso la sentenza della Corte d' Appello di Trento depositata il 20 ottobre 2014;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 23 novembre 2017 dal Consigliere Alberto Pazzi;

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza in data 19 marzo 2014 il Tribunale di Trento pronunciava la separazione personale dei coniugi **LM** e **MI**, disponendo l' affido condiviso dei figli minori **D** e **M** ad entrambi i genitori - eccettuate le decisioni attinenti alla salute e all' alimentazione dei figli, che venivano attribuite in via esclusiva allo **I** - e la collocazione abitativa degli stessi presso il padre.

La Corte d' Appello di Trento, con sentenza in data 2 ottobre 2014, rigettava l' impugnazione proposta da **LM** al fine di veder addebitata la separazione al marito e sentir affidare i figli minori congiuntamente a entrambi i genitori con collocazione prevalente presso la casa materna.

2. Ha proposto ricorso per cassazione avverso tale pronuncia la **M**, affidandosi a tre motivi di impugnazione.

MI ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell' art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Il primo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell' art. 360, comma 1 n. 4, c.p.c., la nullità del processo e, di conseguenza, della sentenza in ragione della violazione del disposto degli artt. 315-bis c.c., 6 della Convenzione di Strasburgo, recepita con la legge n.

77/2003, 111, commi 1 e 2, della Costituzione e 12 della Convenzione per i diritti del fanciullo, ratificata con la legge n. 176/1991, dal momento che il collegio d' appello, a dispetto dell' espressa richiesta avanzata dalla difesa, non aveva proceduto all' ascolto dei minori, pur non avendone esclusa la capacità di discernimento e non avendo individuato alcun profilo pregiudizievole ostativo all' adempimento, e aveva invece ritenuto che l' attività potesse essere surrogata dall' esame dell' interazione fra genitori e figli compiuto dal consulente tecnico d'ufficio.

Il secondo mezzo lamenta, ai sensi dell' art. 360, comma 1, n. 3) e 5), c.p.c., la violazione e la falsa applicazione degli artt. 337, comma 2, primo periodo, e 337-*quater*, comma 1, c.c., dal momento che la corte territoriale, nel prevedere l' affidamento condiviso dei figli minori a entrambi i coniugi separati, aveva estromesso la madre dall' esercizio dell' affidamento rispetto alle scelte per cure mediche ed alimentazione, senza indicare però alcun nocumento derivante ai minori dall' esercizio della funzione parentale materna rispetto a questi profili, e aveva disposto questa esclusione non in base al parametro di giudizio costituito dal superiore interesse dei minori, ma in ragione di convincimenti espressi dalla ricorrente in ordine alla non opportunità di sottoporre i figli a vaccinazione; nel contempo il collegio d' appello aveva omesso di esaminare fatti decisivi e controversi, costituiti da un lato dalle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio depositata in data 31 agosto 2013, da cui risultava che a causa dell' inibizione della partecipazione materna alla somministrazione delle cure mediche si era presentato il pericolo di ingravescenza di una malattia temporanea di uno dei minori, dall' altro dai contenuti della relazione di parte del 21 maggio 2013 che escludeva l' esistenza di disturbi di ordine psichiatrico della **M** e la possibilità di riconnettere a patologie di questo tipo le sue convinzioni circa gli effetti dannosi delle vaccinazioni e l' utilità di

trattamenti omeopatici e di cure di patologie mediante la regolamentazione del regime dietetico, dando conto peraltro della successiva rimediazione di simili opinioni.

Con il terzo motivo di ricorso la sentenza impugnata è stata censurata per violazione e falsa applicazione dell' art. 337-ter, comma 2, primo periodo, c.c., in quanto la Corte d' Appello aveva disposto la collocazione prevalente dei figli minori presso il domicilio paterno non in ragione della complessiva valutazione del superiore interesse dei minori e a seguito dell' apprezzamento di elementi obiettivi, ma in virtù di una soggettiva valutazione del carattere della ricorrente, compiuta sulla base di dati di fatto ed episodi singolarmente considerati e privi di alcun significato reale.

4. Il controricorrente, prima di contrastare nel merito gli avversi motivi, ha eccepito ex art. 100 c.p.c. la carenza di interesse dell'odierna ricorrente a ottenere una pronuncia in tema di affidamento condiviso e collocazione dei figli minori, stante la precedente assunzione in sede di divorzio dei provvedimenti provvisori e urgenti previsti dall' art. 4, comma 8, l. 898/1970.

Al riguardo è opportuno in via preliminare rilevare come l' odierna ricorrente avesse invece interesse a presentare i motivi di ricorso in esame, pur a seguito dell' assunzione nell' ambito del procedimento di divorzio dei provvedimenti previsti dall' art. 4, comma 8, l. 898/1970.

Secondo il costante orientamento di questa Corte la pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, operando *ex nunc* dal momento del passaggio in giudicato, non comporta la cessazione della materia del contendere nel giudizio di separazione personale che sia iniziato anteriormente e sia tuttora in corso, ove esista l' interesse di una delle parti alla operatività della pronuncia e dei conseguenti provvedimenti patrimoniali, il cui limite temporale di efficacia è rappresentato proprio dal passaggio in

giudicato della sentenza che determina il venir meno del vincolo coniugale (si vedano in questo senso, da ultimo, Sez. 1, Sentenza n. 5062 del 28/02/2017, Rv. 644316 - 01, Sez. 1, Sentenza n. 19555 del 26/08/2013, Rv. 627564 - 01).

Il medesimo principio opera anche quando il ricorso si appunti unicamente su statuizioni di carattere non patrimoniale, quali i provvedimenti assunti nel caso di specie in merito all' affidamento condiviso dei figli minori e alla loro collocazione residenziale.

I provvedimenti urgenti assunti dal Presidente del Tribunale nell' ambito del procedimento di divorzio nell' interesse dei coniugi e della prole ai sensi dell' art. 4, comma 8, l. 898/1970 hanno infatti carattere provvisorio e interinale e, come tali, non elidono l' interesse giuridico delle parti a evitare la formazione del giudicato sfavorevole separatizio fino alla definitività della pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ("I provvedimenti temporanei ed urgenti previsti dall' art. 4, n. 8, della legge sul divorzio, in quanto diretti ad apprestare un regolamento essenziale ed immediato alla famiglia nella prospettiva del divorzio, con funzione anticipatoria rispetto alle statuizioni definitive, non possono che regolare provvisoriamente i rapporti tra le parti nell' ambito temporale del processo di divorzio, e non interferiscono con il regime fissato dalle statuizioni adottate in sede di giudizio di separazione o di giudizio di revisione delle condizioni di separazione" Sez. 1, Sentenza n. 14381 del 08/07/2005, Rv. 583788 - 01).

5. Ciò posto, il primo motivo di ricorso è infondato.

L' art. 155-*sexies*, comma 1, c.c., applicabile *ratione temporis*, al pari dell' art. 336-*bis* c.c. attualmente in vigore, prevedeva che prima di assumere i provvedimenti di cui all' art. 155 c.c. il giudice disponesse l' audizione del figlio minore ove avesse compiuto dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento.

Questa Corte, nel verificare la portata di un simile obbligo rispetto a minori infradodicenni, come nel caso di specie, ha ritenuto che le disposizioni normative in parola conferiscano al giudice un potere discrezionale di disporre l' ascolto, anche al fine di verificare la capacità di discernimento, senza tuttavia imporgli di motivare sulle ragioni dell' omessa audizione, salvo che la parte abbia presentato una specifica istanza indicando gli argomenti ed i temi di approfondimento sui quali ritenga necessario l' ascolto del minore (Sez. 1 - , Sentenza n. 5676 del 07/03/2017, Rv. 644655 - 01).

Dunque l' audizione del minore infradodicenne capace di discernimento - direttamente da parte del giudice ovvero, su mandato di questi, di un consulente o del personale dei servizi sociali - costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardino, salvo che il giudice non ritenga, con specifica e circostanziata motivazione, l' esame manifestamente superfluo o in contrasto con l' interesse del minore (Sez. 1, Sentenza n. 19327 del 29/09/2015, Rv. 637219 - 01).

Nel caso di specie la corte territoriale, dovendo assumere provvedimenti per l' affidamento di minori che al momento della decisione avevano un' età ben distante da quella che lascia presumere una capacità di discernimento e comporta un obbligo di audizione (dato che all' epoca i due bambini avevano rispettivamente sei e quattro anni di età), ha spiegato che l' incumbente, in assenza dei presupposti, si rivelava comunque del tutto inutile, perché i figli della coppia erano già stati sentiti dal consulente d' ufficio in una pluralità di occasioni sulle questioni riguardanti il loro affidamento e non vi erano stati mutamenti che giustificassero ulteriori approfondimenti peritali.

Il provvedimento impugnato è perciò esente da censure, dato che ha spiegato le ragioni per cui l' audizione dei minori non doveva essere compiuta, per la sua inutilità.

6. La corte territoriale, nel prendere atto della richiesta di affidamento condiviso dell' appellante anche rispetto ad alimentazione e cure mediche, ha registrato (a pag. 7 della decisione impugnata) che nessun elemento era stato addotto dalla **M** al fine di supportare le censure mosse alla sentenza di primo grado su questo preciso punto, ha constatato nel contempo come non fossero state in alcun modo confutate le motivazioni offerte dal primo giudice e ha confermato perciò le determinazioni della decisione impugnata sotto questo profilo.

Siffatta statuizione è coerente con il principio secondo cui la cognizione del giudice di appello resta circoscritta alle questioni dedotte dall' appellante attraverso specifici motivi, tramite l' illustrazione di argomentazioni che si contrappongano a quelle svolte nella sentenza impugnata e siano idonee ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, sicché non è sufficiente che l' atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impuginate, ma è altresì necessario che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità e possano essere correlate con la motivazione della pronuncia gravata (Sez. 1 -, Sentenza n. 21566 del 18/09/2017, Rv. 645411 - 01).

L' inosservanza dell' onere di specificazione dei motivi previsto dall' art. 342 c.p.c. integra una nullità che determina l' inammissibilità dell' impugnazione, con il conseguente effetto del passaggio in giudicato della sentenza appellata (Sez. U, Sentenza n. 16 del 29/01/2000, Rv. 533632 - 01); ne deriva l' inammissibilità del motivo di ricorso per cassazione che torni a porre in discussione in questa sede la questione di merito non congruamente sollevata in sede di appello.

8. Il terzo motivo di ricorso è infondato.

La disciplina prevista dall' art. 155 c.c. è compatibile con la collocazione abitativa del minore presso uno dei genitori a cui si

accompagni l'individuazione di un regime di visita per l'altro (Sez. 1, Sentenza n. 18131 del 26/07/2013, Rv. 627495 - 01).

L'individuazione del genitore collocatario deve poi avvenire all'esito di un giudizio prognostico che il giudice compie, nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, in merito alle capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione determinata dalla disgregazione dell'unione, tenendo conto, in base ad elementi concreti, del modo in cui il padre e la madre hanno in precedenza svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, attenzione, comprensione, educazione e disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché della personalità di ciascun genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e familiare che è in grado di offrire al minore (si vedano in questo senso Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 14728 del 19/07/2016, Rv. 641025 - 01, Sez. 6 - 1, Sentenza n. 18817 del 23/09/2015, Rv. 636765 - 01, Sez. 1, Sentenza n. 14840 del 27/06/2006, Rv. 589895 - 01).

E ciò corrisponde a quanto è stato fatto dalla corte territoriale, la quale è giunta alla conclusione di confermare la soluzione adottata dal giudice di primo grado sulla base di accertamenti peritali protratti nel tempo che, dopo aver esaminato entrambi i genitori nei rapporti fra loro e con i figli e aver verificato sia l'ambiente materno che quello paterno, hanno individuato in quella prescelta la soluzione più tutelante per gli interessi dei minori, dato che la madre non aveva dimostrato di essere ancora in grado di assumere i comportamenti più adeguati nei confronti dei discendenti se non dietro suggerimento e indicazione del consulente.

8. In forza dei motivi appena esposti il ricorso non può che essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rifondere alla controparte le spese, che liquida in € 3.200, di cui € 200 per esborsi e € 3.000 per compenso professionale, oltre a spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri titoli identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma in data 23 novembre 2017.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 16 FEB. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

