REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -

Dott. MELONI Marina - rel. Consigliere -

Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

Dott. CAIAZZO Luigi - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

su ricorso n.14644/2016 proposto da:

M.S. elettivamente domiciliato in Roma Via Pompeo Magno 10B presso lo studio dell'Avv.to Francesco Caroleo, rappresentato e difeso dall'Avv.to Amanda Gugliotta del foro di Busto Arsizio giusta procura speciale allegata al ricorso;

- ricorrente -

contro

C.I. elettivamente domiciliata in Roma Via Dardanelli 46 presso lo studio dell'Avv.to Gino Danilo Grilli rappresentata e difesa dall'Avv.to Arnaldo Milanesi giusta procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n.4666/2015 della CORTE DI APPELLO DI MILANO in data 7/10/2015;

udita la relazione del Consigliere Marina Meloni svolta alla pubblica udienza della prima sezione civile in data 14/12/2018;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ZENO Immacolata, che ha concluso per l'accoglimento del 2 e 11 motivo di ricorso;

www.studiospanti.it

udito per il ricorrente l'Avv.to Gugliotta e per la controricorrente l'Avv.to Milanesi che hanno concluso rispettivamente per l'accoglimento ed il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Busto Arsizio, con sentenza resa a conclusione del giudizio di separazione tra i coniugi M.S. ed C.I., aveva affidato in via esclusiva il minore M.N. nato nell'(OMISSIS) al padre collocandolo presso la di lui abitazione sita in (OMISSIS) ed addebitando la colpa della separazione per abbandono del tetto coniugale alla moglie che si era trasferita in Sicilia portando con sè il figlio minore N. ed ivi trattenendolo contro la volontà del padre.

La Corte di Appello di Milano, con sentenza in data 7/10/2015, in riforma della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio, giudice di primo grado, ha disposto l'affidamento del minore al Comune di Leonforte con collocamento del medesimo presso la residenza materna ed obbligo di pagamento del padre dell'assegno di mantenimento per il figlio di Euro 350,00 mensili in favore dell'ex coniuge, nonchè revoca dell'assegnazione al M. della casa familiare ed ogni altro conseguenziale provvedimento.

In particolare risulta dalla sentenza impugnata che la C., madre del minore, aveva nel frattempo iniziato una convivenza con altro compagno dalla quale era nato un figlio, e che il minore N. si era integrato nella nuova famiglia dove viveva sereno, curato, accudito e pertanto nell'interesse del minore doveva essere valorizzata la continuità e disposta la convivenza con la madre ed il suo nuovo nucleo familiare con affidamento al Comune di Leonforte sulle questioni educative e di cura.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso in cassazione M.S. affidato a diciassette motivi. C.I. resiste con controricorso e memoria.

Motivi della decisione

Con i primi due motivi di ricorso, Il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 61, 113 e 115 c.p.c., artt. 337 ter e quater e 2697 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, in quanto il giudice di secondo grado ha riformato la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio revocando l'affidamento esclusivo del figlio al padre senza tener conto delle risultanze della CTU svolta davanti al Tribunale che aveva indicato nel M. il genitore idoneo a realizzare l'interesse del minore ad essere allevato curato ed educato in un ambiente adeguato alle sue necessità.

In particolare il ricorrente lamenta che la ex-coniuge non aveva partecipato alla CTU in primo grado non presentandosi alla convocazione ed aveva impedito al CTU di ascoltare il bambino, non consentendo al nonno paterno di accompagnarlo a Busto Arsizio, dimostrando così, tra l'altro, scarsa considerazione per i provvedimenti del Giudice. Ciò nonostante la Corte di Appello aveva revocato l'affidamento esclusivo al padre ed affidato il minore alla madre che nel frattempo si era

www.studiospanti.it

costruita una nuova famiglia mettendo al mondo un altro figlio e spostando la sua residenza in Sicilia senza consentire di fatto al bambino di intrattenere un adeguato rapporto con l'altro genitore residente a (OMISSIS).

Con il terzo e quarto motivo di ricorso, Il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 337 bis, ter e quater e 115 e 116 c.p.c., art. 2697 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, in quanto il giudice di secondo grado ha riformato la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio revocando l'affidamento esclusivo del figlio al padre senza tener conto del diritto del minore di avere rapporti continuativi ed equilibrati con entrambi i genitori.

Con il quinto e sesto motivo di ricorso il ricorrente lamenta violazione dell'art. 2697 c.c., e artt. 115, 116, 117, 230 e 246 c.p.c., art. 111 Cost., art. 8 Cedu, artt. 6 e 7 Convenzione di Strasburgo del 25/1/1996 ratificata dall'Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per avere il giudice di merito revocato l'affidamento del figlio al padre sulla base di due relazioni del Servizio di Assistenza sociale del Comune di Leonforte prodotte in giudizio dalla difesa avversaria e quindi predisposte su richiesta di una parte privata.

Con il settimo ed ottavo motivo di ricorso il ricorrente lamenta violazione degli artt. 330 e 331 c.p.c., artt. 111 e 115 Cost., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per avere il giudice di merito revocato l'affidamento del figlio al padre sulla base delle due relazioni di cui sopra, provenienti dal Servizio di Assistenza sociale del Comune di Leonforte che era stato segnalato dal Tribunale Busto Arsizio alla Procura della Repubblica di Enna per omissione di atti di ufficio per non aver risposto alle sue richieste di informativa.

Con il nono e decimo motivo di ricorso il ricorrente lamenta violazione degli artt. 115 e 111 Cost., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per avere il giudice di merito revocato l'affidamento del figlio al padre senza tener conto dello scarso rendimento scolastico del figlio e del disinteresse della madre che trascurava di seguire il bambino nello studio e nei compiti. Con l'undicesimo ed il dodicesimo motivo di ricorso il ricorrente lamenta violazione degli artt. 115 e 111 Cost., artt. 6 ed 8 Cedu, artt. 6 e 7 Convenzione di Strasburgo del 25/1/1996 ratificata dall'Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77, art. 337 ter c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per avere il giudice di merito revocato l'affidamento del figlio al padre nonostante le sue precarie condizioni di salute e la negligenza della madre nel seguire i trattamenti e le prescrizioni mediche necessarie a curare i disturbi dai quali era affetto il minore N..

Con i motivi di ricorso tredici e quattordici il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 337 bis, ter e quater c.c., artt. 339 e 342 c.p.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, in quanto il giudice territoriale ha riformato la sentenza del Tribunale revocando l'affidamento esclusivo del figlio al padre ed affidandolo al Comune di Leonforte decidendo ultra petita in quanto il padre era stato dichiarato idoneo dal CTU del Tribunale di Busto Arsizio e sul punto non vi era stata contestazione avversaria nell'atto di appello.

Con i motivi di ricorso quindici e sedici il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 337 bis, ter e quater c.c., artt. 6, 8 e 14 Cedu, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, in quanto il giudice territoriale ha riformato la sentenza del Tribunale revocando l'affidamento esclusivo del figlio al padre ed affidandolo al Comune di Leonforte collocandolo presso la madre, sebbene il padre fosse stato dichiarato idoneo dal CTU del Tribunale di primo grado mentre la madre non solo aveva impedito al minore di essere ascoltato dal CTU ma anche di avere rapporti con il ricorrente ed i nonni paterni.

Con il diciassettesimo motivo di ricorso il ricorrente lamenta violazione dell'art. 111 Cost., art. 6 Cedu, art. 155 sexties c.c., art. 337 bis ed octies c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per avere il giudice di merito revocato l'affidamento del figlio al padre senza l'ascolto del minore il quale non era stato sentito nè dal Giudice nè da personale da lui delegato ma solo da uno psicologo del Servizio sociale del Consultorio familiare del Comune di (OMISSIS) durante la fase esecutiva ex art. 612 c.p.c., della sentenza di primo grado.

Devono essere esaminati preventivamente il primo, secondo e diciasettesimo motivo che si rilevano fondati e devono essere accolti, assorbiti gli altri, con rinvio al giudice di secondo grado previa cassazione della sentenza impugnata, affinchè espletato l'ascolto del minore infradodicenne ne sia valutato e deciso l'affidamento e la sua collocazione.

Infatti secondo questa Corte (Sez. 1 -, Ordinanza n. 12957 del 24/05/2018) "In tema di separazione personale tra coniugi, ove si assumano provvedimenti in ordine alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'audizione del minore infradodicenne, capace di discernimento, costituisce adempimento previsto a pena di nullità, in relazione al quale incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione - tanto più necessaria quanto più l'età del minore si approssima a quella dei dodici anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto - non solo se ritenga il minore infradodicenne incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora il giudice opti, in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda, mentre la consulenza è indagine che prende in considerazione una serie di fattori quali, in primo luogo, la personalità, la capacità di accudimento e di educazione dei genitori, la relazione in essere con il figlio. Nella specie non solo il minore non è mai stato ascoltato nè dal giudice nè da persona da lui incaricata ma nemmeno il CTU incaricato dal Tribunale di Busto Arsizio ha potuto procedere all'esame della capacità genitoriale della madre ed all'ascolto del minore e ciò costituisce sicuramente una violazione dei suoi diritti.

La Corte d'Appello ha riformato la sentenza del giudice di primo grado e si è discostata dalle conclusioni cui era pervenuto il CTU nel corso del giudizio di primo grado che aveva concluso per l'affidamento esclusivo al padre e collocazione del minore presso di lui, senza tuttavia adempiere all'obbligo di motivare con particolare rigore e pertinenza il motivo per il quale riteneva di collocare il minore presso la madre la quale si era invece sottratta all'esame peritale e nemmeno aveva consentito che vi partecipasse il figlio.

Pertanto appare determinante sentire il minore mai finora ascoltato neppure in sede di CTU al fine di poter meglio valutare le ragioni delle parti e stabilire quale debba essere la collocazione del minore e le modalità di frequentazione con l'altro genitore che attualmente sono state demandate ai servizi sociali del Comune di (OMISSIS).

Non ricorrono i presupposti per l'applicazione del doppio contributo di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

www.studiospatti.it

Accoglie l'ultimo motivo di ricorso assorbiti gli altri, cassa e rinvia alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima della Corte di Cassazione, il 14 dicembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 17 aprile 2019

n. 1/1

Contenuti d'autore

CEDAM | UTET GIURIDICA | IPSOA

(©) Copyright 2014 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

Note legaliPrivacy

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Itali