

Cass., sez. I, 29-09-2015, n. 19327.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in data 22-3-2004, Ba. Da. chiedeva al Tribunale di Roma dichiararsi separazione personale dal coniuge De. Ve. Vi., con addebito allo stesso, affidamento dei figli minori Le., L. ed El. a se', l'assegnazione della casa coniugale, riconoscimento di un assegno di mantenimento per se' e per i figli. Si costituiva il De. Ve., proponendo domanda di addebito alla moglie, affidamento dei figli a se, in subordine affido congiunto, in ulteriore subordine, in caso di affido alla madre, ampie modalita' di frequentazione con il padre, determinazione di un assegno mensile soltanto per i figli, non superiore ad euro 1200,00. All'udienza presidenziale, il Presidente autorizzava i coniugi a vivere separati, affidava i figli alla madre, cui assegnava la casa coniugale e determinava in euro 1500,00 il contributo di mantenimento ai figli da parte del padre. Con sentenza non definitiva del 21-3-2007, il Tribunale di Roma pronunciava la separazione personale dei coniugi. Con sentenza definitiva in data 10-9-2008, il predetto tribunale dichiarava l'addebitabilita' della separazione al marito, affidava i figli minori, collocati presso la madre, ai servizi sociali, assegnava alla Ba. la casa coniugale, determinava in euro 1800,00 il contributo paterno per il mantenimento dei figli. Proponeva appello la Ba., chiedendo l'affidamento a se' dei minori L. ed El., la determinazione in euro 2400,00 dell'assegno per i figli e assegno di mantenimento per se' in euro 800,00. Si costituiva il De. Ve., chiedendo il rigetto dell'appello principale e, in via incidentale, l'addebito soltanto alla moglie. La Corte d'appello di Roma, con sentenza in data 17-2-2012, confermava l'affidamento di El. al servizio sociale, essendo ormai maggiorenni gli altri figli, elevava l'assegno per essi ad euro 2200,00, confermava l'esclusione per l'assegno della moglie, revocava la pronuncia di addebito della separazione al De. Ve.. Ricorre per cassazione la Ba.. Resiste con controricorso il De. Ve., che deposita due memorie difensive.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, la ricorrente lamenta vizio di motivazione, la' dove la Corte d'appello aveva confermato l'affidamento della minore ai servizi sociali. Con il secondo, violazione dell'art. 3 Convenzione di New York sui diritti dei minori del 1989, ratificata con L. n. 176 del 1991, nonche' erronea valutazione dell'interesse della minore El., essendo l'affidamento ai Servizi, nella specie, in contrasto con l'interesse della minore stessa. Con il terzo, violazione dell'articolo 12, predetta convenzione nonche' dell'articolo 6 Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori, ratificata con L. n. 77 del 2003 nonche' dell'articolo 155 sexies c.c. e articolo 111 Cost. sul mancato ascolto della minore. Con il quarto, violazione degli articoli 156 e 143 c.c., nonche' vizio di motivazione, sul mancato accoglimento della domanda di assegno per la moglie. Per ragioni sistematiche, va dapprima esaminato il terzo motivo relativo al mancato ascolto della minore: la Corte d'appello non vi aveva provveduto nonostante El. all'epoca di dieci anni, ne avesse fatto richiesta con lettera versata in atti, risultando essa, secondo la ricorrente, capace di discernimento, come da certificazione medica e relazione scolastica. Ne' risultava che la minore fosse stata sentita in primo grado. La nuova disciplina sull'ascolto del minore, contenuta oggi negli articoli 315 bis, 336 bis e 337 bis c.c. e articolo 38 bis disp. att. c.c. -, e' doverosa espressione, come precisa la ricorrente, di relevantissimi documenti internazionali (e in particolare le convenzioni di New York e Strasburgo). Gia' la L. n. 898 del 1970, sul divorzio, con la novella del 1987 aveva previsto l'audizione del minore, ma limitandola notevolmente: il Presidente predisponendo l'ascolto, ove esso fosse strettamente necessario. Al contrario, la riforma dell'adozione del 2001 e quella del 2006 sull'affidamento condiviso, hanno esplicitamente previsto tale incumbente, riguardo al minore dodicenne, ma pure di eta' inferiore, se capace di discernimento (si tratta

evidentemente di consapevolezza e comprensione, limitatamente al senso dell'audizione stessa, e non certo di una vera e propria capacita'), come un obbligo e non una mera facolta'. La giurisprudenza successiva ha confermato la sussistenza di un obbligo, a pena di nullita', e tuttavia ha ammesso che il minore possa essere sentito da un consulente o dal personale dei servizi sociali, anche se ha precisato che sarebbe necessario uno specifico mandato del giudice (tra le altre Cass. S.U. 22238 del 2009; n. 21651 del 2011; 11687 del 2013). Oggi l'articolo 336 bis c.c. precisa che viene ascoltato dal giudice il minore dodicenne o di eta' inferiore, se capace di discernimento (tale condizione sara' accertata dal giudice stesso, eventualmente coadiuvato da un ausiliario). Si riconferma l'obbligo dell'ascolto in tutti i procedimenti in cui si assumono provvedimenti che riguardano il fanciullo, salvo che l'audizione sia manifestamente superflua o si ponga in contrasto con il suo interesse, ma di cio' il giudice dovra' dar atto con provvedimento motivato. L'articolo 315 bis c.c. prevede altresì che il minore ultradodicenne e anche di eta' inferiore, se capace di discernimento, abbia diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Va pertanto accolto il relativo motivo del ricorso, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte d'Appello, in diversa composizione, con necessario assorbimento dei primi due dei motivi del ricorso, attinenti all'affidamento della minore. Nella memoria difensiva, il resistente precisa che e' in corso procedimento di divorzio (e sarebbe stata emessa sentenza), all'odierna udienza di discussione, il difensore ha fatto riferimento ad una pronuncia di divorzio, in secondo grado. Non e' stato peraltro effettuata alcuna produzione al riguardo, e questa Corte non puo' evidentemente tenerne conto. E' bensì (essente che l'avvio di una procedura di divorzio, con discussione sull'affidamento di un minore, e a maggior ragione, l'assunzione di provvedimenti, su cui il giudice potrebbe pronunciarsi anche d'ufficio di regola darebbe luogo a cessazione della materia del contendere tra le parti. Tuttavia, stante la totale incertezza al riguardo, appare evidente e conforme al superiore interesse del minore, la necessita' del suo ascolto da parte del giudice. Il giudice del rinvio potra' eventualmente effettuare accertamenti al riguardo. Va rigettato il quarto motivo di ricorso relativa al mancato accoglimento della domanda di assegno divorzile da parte della Ba. . Come e' noto, nel pronunciare la separazione ai sensi dell'articolo 156 c.c. il giudice stabilisce a favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione e che non abbia adeguati redditi propri un assegno di mantenimento. La L. n. 898 del 1970, articolo 5 precisa che il tribunale, con la pronuncia di divorzio, dispone l'obbligo per un coniuge di corrispondere periodicamente all'altro un assegno, quando quest'ultimo non abbia mezzi adeguati o non possa procurarseli per ragioni oggettive. La norma era stata cosi' modificata dalla L. n. 74 del 1987, accentuando il profilo assistenziale dell'assegno e avvicinandolo a quello di separazione, con l'uso di un'identica espressione. La giurisprudenza ha interpretato la nozione di inadeguatezza dei redditi tanto in sede di separazione che in quella di divorzio, nel senso che i mezzi debbano essere tali da consentire al coniuge economicamente piu' debole di mantenere un tenore di vita analogo a quello che aveva durante la convivenza matrimoniale. Si tratta di interpretazione giurisprudenziale che, subito dopo la novella del 1987 riguardo sul divorzio, fu variamente contrastata: talora si affermo' (al riguardo Cass. 1652 del 1990) che l'indagine sull'adeguatezza andava effettuata con riferimento ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso, come viene a configurarsi di tempo in tempo nella coscienza sociale. D'altra parte, dopo una sentenza a sezioni unite, la n. 11490 del 1990, la prima soluzione, frutto comunque di un'interpretazione giurisprudenziale e non certo esplicitamente indicata nella lettera della norma, si e' consolidata ampiamente. (tra le altre, piu' recentemente, Cass. 6698/2009). Questa Corte ritiene allo stato di conformarsi alla giurisprudenza nettamente prevalente, pur con l'ovvia considerazione che spesso l'obbligato non puo' mantenere, con la separazione o con il divorzio, il tenore di vita di cui egli stesso godeva durante la convivenza matrimoniale, e tale situazione non potra' che incidere sul diritto del coniuge economicamente piu' debole. Nella specie, peraltro, il motivo, pur con riferimento anche a violazione di legge, riguarda per gran parte profili di merito, preclusi in questa sede di legittimita'.

La sentenza impugnata, con motivazione congrua e non illogica, ha rigettato la domanda della ricorrente, già disattesa in primo grado, evidenziando come, seppur a fronte di una discrepanza reddituale tra i coniugi la ricorrente non sostenga oneri di alloggio abitando nella casa in comproprietà con il marito, gravato da mutuo relativo a detto immobile, ma pure da altro mutuo sulla casa di propria abitazione. La Corte territoriale ha pure considerato i maggiori oneri a carico del marito per il mantenimento dei figli. Conclusivamente, va rigettato il quarto motivo del ricorso, accolto il terzo, assorbiti gli altri, cassata la sentenza impugnata, con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, assorbiti i primi due; rigetta il quarto; cassa la sentenza impugnata, con rinvio, anche per le spese alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione. In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del Decreto Legislativo n. 196 del 2003, articolo 52, in quanto imposto dalla legge. Così deciso in Roma, il 6 luglio 2015. Depositato in Cancelleria il 29 settembre 2015