

Cassazione civile sez. I, 03/03/2023, n. 6503

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ACIERNO Maria - Presidente rel. -
Dott. SCOTTI Umberto L.C.G. - Consigliere -
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 10510-2022 R.G. proposto da:

A.L.N., elettivamente domiciliato in ROMA VIA FONTANELLA BORGHESE 72, presso lo studio dell'avvocato VOLTAGGIO ANTONIO ((Omissis)) che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MANENTE MARIA TERESA ((Omissis));

-ricorrente-

contro

B.S.S.G., elettivamente domiciliato in Catania Via Firenze, 21, presso lo studio dell'avvocato MODENA GIANCARLO ((Omissis)) che lo rappresenta e difende;

-controricorrente-

nonché contro PROCURA GENERALE CORTE APPELLO FIRENZE;

- intimato -

avverso DECRETO di CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 386-2021 depositata il 18/01/2022.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 01/02/2023 dal Consigliere MARIA ACIERNO.

Fatto

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di Appello di Firenze ha, in parziale riforma del provvedimento di primo grado, disposto l'affidamento esclusivo del minore B.M. al padre con previsione del diritto di visita della madre in forma protetta per una prima fase, presso la residenza del minore, e poi, ove ritenuto possibile dai servizi territoriali, in forma libera.

A sostegno della decisione, la Corte di Appello di Firenze ha ritenuto una totale incapacità genitoriale della madre, in quanto - in assoluto contrasto con il best interest del minore - aveva assunto atteggiamenti ostruzionistici volti ad allontanare il figlio dal padre (ostacolava le visite, barricava il figlio a casa con le tapparelle chiuse ermeticamente, non lo mandava a scuola, non consentiva l'accesso agli assistenti sociali, non dava notizia del minore e denigrava il padre con copiose denunce di abusi per le quali il giudice disponeva l'archiviazione) nonché a condizionare il minore al punto che lo stesso rifiutava la figura paterna in occasione degli incontri per i quali il padre giungeva appositamente a (Omissis) da (Omissis). La Corte di Appello riteneva - pur essendo emerso un rapporto privilegiato con la figura materna, che le condotte di quest'ultima fossero lesive del diritto alla bigenitorialità, di conseguenza disponeva il collocamento presso il padre, ritenuto più equilibrato e responsabile ed altresì prevedeva la possibilità di incontri madre-figlio come sopra illustrati.

2. Contro la sentenza della Corte di Appello di Firenze, la Sig.ra A.L.N. ha proposto ricorso per Cassazione affidato a cinque motivi di ricorso.

3. Resiste con controricorso il Sig. B.S.S.G. al fine di far accertare l'inammissibilità, in subordine il rigetto, del ricorso per cassazione.

4. La Sig.ra A.L.N. ha ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c. le ragioni poste a fondamento del ricorso per Cassazione, insistendo per l'accoglimento dello stesso.

5. E' stata formulata istanza di rimessione alle Sezioni Unite in relazione al primo motivo sulla quale ha provveduto il primo Presidente della Corte.

6. Nei cinque motivi di ricorso la Sig.ra A.L.N. ha lamentato:

6.1 nel primo, la violazione di norma di diritto in relazione alla Costituzione, artt. 32 e 111, artt. 3-6 Convenzione Europea di Strasburgo sui diritti del fanciullo, art. 6 e 14 CEDU, artt. 155 sexties, 336 bis, 337 bis, 337 ter e 337 octies del codice civile, art. 1 comma 2 L. 206/2021 per aver la Corte di Appello deciso sulla vita ed il futuro del minore - disponendo l'allontanamento del minore dall'ambiente familiare in cui aveva vissuto sino a (Omissis) con la madre per affidarlo in via esclusiva presso il padre con la possibilità di vedere la madre solo in forma protetta - senza aver ascoltato la volontà del minore, essendo lo stesso capace di discernimento. Nel dettaglio, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità nel merito ed il vizio di motivazione relativo alla pronuncia di secondo grado nella parte in cui è stato eluso il diritto del minore ad essere ascoltato a tutela del suo interesse primario, precisando a fortiori che il figlio era stato già ascoltato - ben due anni prima, all'età di 7 anni - essendo stato già ritenuto capace di discernimento;

6.2. nel secondo, la violazione e/o falsa applicazione di norma di diritto in relazione agli artt. 155,133,337 ter, 337 quater, 337 octies del codice civile nonché della Costituzione, art. 111 per aver la Corte di Appello escluso l'affido condiviso e collocato il minore presso il padre con possibilità di incontri madre-figlio solo in forma protetta senza operare alcuna adeguata indagine tecnica preventiva finalizzata alla valutazione della sussistenza della capacità genitoriale della madre, inverso basandosi esclusivamente sulle relazioni dei servizi sociali;

6.3 nel terzo, l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti relativo alla mancata valutazione comparativa degli effetti sul minore in relazione al disposto affidamento esclusivo presso il padre;

6.4 nel quarto, la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 155,133,337 ter, 337 quater, 337 octies del codice civile relativamente all'omesso accertamento tecnico della attendibilità delle valutazioni psicologiche effettuate dai servizi sociali sulla persona della madre del minore. Nel dettaglio, la ricorrente ha censurato la abnormità della sentenza nella parte in cui ha statuito che gli incontri madre-figlio potessero svolgersi solamente in forma protetta, rilasciando ai servizi sociali la decisione relativa al an ed al quomodo, dunque, al momento in cui tali incontri avverranno nuovamente in forma libera ed alle condizioni per tale ripresa dei rapporti;

6.5 nel quinto, la violazione di norma di diritto in relazione agli artt. 3, 6, 12, 16, 19 della Convenzione internazionale di New York sui diritti del fanciullo, artt. 3-6 della Convenzione Europea di Strasburgo sui diritti del fanciullo, art. 337 octies codice civile, art. 8 e 14 della CEDU, Costituzione, art. 32, art. 4 Convenzione di Istanbul per aver disposto l'allontanamento dalla madre, in violazione dei diritti sopraindicati, difettando circostanze eccezionali nonché non

disponendo l'ascolto della volontà del minore, né consulenza tecnica accertante la reale incapacità genitoriale della madre.

7. L'eccezione d'inammissibilità formulata dalla parte controricorrente è manifestamente infondata, essendo i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli, peraltro, come nella specie, conclusivi del grado di giudizio (reclamo in Corte d'Appello) ricorribili ex Cost., art. 111 (S.U. 30903 del 2022).

8. Il primo motivo di ricorso è fondato e deve essere accolto. Il minore nella fase temporale del giudizio di appello aveva 9 anni. Era stato sentito circa due anni prima nel giudizio di primo grado. La parte appellante aveva richiesto nuovamente la sua audizione anche con l'ausilio di una consulenza tecnica perché si potesse tenere conto della volontà del minore in relazione al collocamento presso la madre od il padre. La Corte d'Appello, a fronte di una specifica istanza in tale senso, puntualmente riprodotta nei motivi di ricorso ha ommesso di giustificarne il rigetto (ponendosi in contrasto con Cass. 1474 del 2021), e si è limitata a ritenere sufficiente il materiale istruttorio acquisito. Così operando, tuttavia, non ha fatto buon governo dei principi elaborati costantemente dalla giurisprudenza di legittimità che anche di recente ha ribadito (ex multis Cass. 9691-2022): "in tema di affidamento dei figli minori, l'ascolto del minore infradodicesimo capace di discernimento costituisce adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, finalizzato a raccogliere le sue opinioni ed a valutare i suoi bisogni, dovendosi ritenere del tutto irrilevante che il minore sia stato sentito in altri precedenti procedimenti pur riguardanti l'affidamento" (ex multis cfr. ordinanze nn. 1474-2021, 12018-2019). Al riguardo l'omissione dell'audizione nel giudizio di secondo grado non è sanata dal precedente ascolto nel giudizio davanti al Tribunale, atteso il rilievo del fattore tempo in una fase di crescita quale quella dai sette ai nove anni. Il minore, nel giudizio di secondo grado si è trovato in una fase più prossima alla soglia legale della presunzione di discernimento. Ne consegue che a fronte della prospettiva, poi realizzatasi di un cambiamento di vita così radicale, il minore doveva essere ascoltato anche per comprendere le ragioni del suo comportamento verso il padre, per poter meglio valutare l'esistenza e l'entità di condizionamenti e pressioni esterne sui suoi intendimenti.

9. Ne consegue l'accoglimento del primo motivo e l'assorbimento dei rimanenti. Alla cassazione del provvedimento impugnato segue il rinvio alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione perché si attenga al principio che segue: nei giudizi relativi alla modifica delle statuizioni sull'affidamento o sul collocamento del minore, tenuto conto anche di fattori quali la modifica della residenza, ove lo stesso sia prossimo alla soglia legale del discernimento e sia stata formulata istanza di rinnovo della audizione, il giudice di secondo grado deve procedere all'ascolto o fornire puntuale giustificazione argomentativa del rigetto dell'istanza stessa.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri motivi. Cassa il provvedimento impugnato con rinvio alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione perché provveda anche alle spese processuali del presente giudizio.

Ai sensi del Dgls 196 del 2003, art. 52, in caso di diffusione della presente ordinanza si dispone che siano omesse le generalità del minore e delle parti menzionate.

Così deciso in Roma, il 1 febbraio 2023.

Depositato in Cancelleria il 3 marzo 2023