

10774/2019



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:  
 disposto da ufficio  
 a richiesta di parte  
 imposto dalla legge

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

BISOGNI GIACINTO	Presidente
MELONI MARINA	Consigliere rel.
TRICOMI LAURA	Consigliere
IOFRIDA GIULIA	Consigliere
CAIAZZO ROSARIO	Consigliere

Oggetto:  
ascolto del  
minore  
infradodicenne  
affidamento

Ha pronunciato la seguente:

r.g.n.14644/2016

*Cia. 10774*

SENTENZA

su ricorso

*C.O.*

nr.14644/2016 proposto da:

(omissis) elettivamente domiciliato in (omissis)  
(omissis) presso lo studio dell'Avv.to (omissis),  
rappresentato e difeso dall'Avv.to (omissis) del foro di Busto  
Arsizio giusta procura speciale allegata al ricorso;

\_ ricorrente

Contro

(omissis) elettivamente domiciliata in (omissis)  
presso lo studio dell'Avv.to (omissis) rappresentata e difesa

*2272*

*2018*

*h*

dall'Avv.to (omissis) giusta procura speciale in calce al controricorso;

controricorrente

avverso la sentenza nr.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. Immacolata Zeno che ha concluso per l'accoglimento del 2° e 11° motivo di ricorso

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

#### FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Busto Arsizio, con sentenza resa a conclusione del giudizio di separazione tra i coniugi (omissis) ed (omissis), aveva affidato in via esclusiva il minore (omissis) nato nell'aprile del 2006 al padre collocandolo presso la di lui abitazione sita in Busto Arsizio ed addebitando la colpa della separazione per abbandono del tetto coniugale alla moglie che si era trasferita in Sicilia portando con sé il figlio minore (omissis) 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 (omissis) della casa familiare ed ogni altro conseguenziale provvedimento.

In particolare risulta dalla sentenza impugnata che la (omissis), madre del minore, aveva nel frattempo iniziato una convivenza con altro compagno dalla quale era nato un figlio, e che il minore (omissis) 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 (omissis) affidato a diciassette motivi. (omissis) resiste con controricorso e memoria.

### RAGIONI DELLA DECISIONE

Con i primi due motivi di ricorso, Il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.61, 113,115 cpc, 337 ter e quater e 2697 cc in riferimento agli artt. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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 (omissis) 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 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 Busto Arsizio.

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 cpc, 2697 cc in riferimento agli artt. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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 degli artt 2697cc e 115,116,117,230 e 246 cpc, 111 Costit., art.8 Cedu, artt. 6 e 7 Convenzione di Strasburgo del 25/1/1996 ratificata dall'Italia con legge 20 marzo 2003 nr.77 in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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, 331 cpc, 111 e 115 Costit., in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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 Costit., in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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 Costit., artt.6 ed 8 Cedu, artt. 6 e 7 Convenzione di Strasburgo del 25/1/1996 ratificata dall'Italia con legge 20 marzo 2003 nr.77, art.337 ter cc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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 <sup>(omissis)</sup>.

Con i motivi di ricorso tredici e quattordici il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.337 bis, ter e quater cc artt. 339 e 342 cpc in riferimento agli artt. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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 cc, artt.6,8 e 14 Cedu, in riferimento agli artt. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc 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'111 Costit., art.6 Cedu, art 155 sexties cc art.337 bis ed octies cc in riferimento all'art. 360 comma 1 nr.3 e 5 cpc per avere il giudice di merito revocato l'affidamento del figlio al padre senza l'ascolto del minore il quale non era stato sentito né dal Giudice né da personale da lui delegato ma solo da uno psicologo del Servizio sociale del Consultorio familiare del Comune di Agira durante la fase esecutiva ex art. 612 cpc della sentenza di primo grado.

Devono essere esaminati preventivamente il primo, secondo e diciassettesimo motivo che si rilevano fondati e devono essere accolti, assorbiti gli altri, con rinvio al giudice di secondo grado previa cassazione della sentenza impugnata, affinché 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 né dal giudice né 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 Leonforte.

Non ricorrono i presupposti per l'applicazione del doppio contributo di cui all'art. 13 comma 1 quater DPR 115/2002.

P.Q.M.

*i primi due e*  
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 prima sezione della Corte di Cassazione il 14/12/2018.

Il Consigliere relatore

Dott.ssa Marina Meloni.

*M. Meloni*



Il Presidente

dott. Giacinto Bisogni

*Giacinto Bisogni*

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il ..... 17 APR 2019  
Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia Barone