

Civile Sent. Sez. 1 Num. 16658 Anno 2014

Presidente: LUCCIOLI MARIA GABRIELLA

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 22/07/2014

SENTENZA

sul ricorso 19116-2013 proposto da:

M.A.

(c.f.

(omissis))

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO
30, presso l'avvocato GIAMMARIA CAMICI, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
FIGONE ALBERTO, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

B.A.

PROCURATORE GENERALE DELLA

REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA;

a norma dell'art. 51
d.lgs. 196/03 in quanto
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Carly

2014

1133

- *intimati* -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di GENOVA,
depositato il 24/07/2013;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 30/05/2014 dal Consigliere
Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato FIGONE ALBERTO
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIUSEPPE CORASANITI che ha concluso
per l'accoglimento del ricorso per quanto di
ragione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Carz

Svolgimento del processo

La Corte di appello di Genova, Sezione per i minorenni, con decreto del 24 luglio 2013, ha rigettato il reclamo proposto da M.A. avverso il provvedimento con cui il Tribunale per i minorenni della medesima città aveva disposto che il figlio T., nato il (omissis) dalla relazione con B.A., pur restando affidato ad entrambi i genitori in modo condiviso, venisse collocato in modo prevalente presso il padre e, quindi, trasferito da (omissis), salva la frequentazione della madre, di regola, due fine settimana al mese presso la sua residenza genovese. La Corte, sulla base di una consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado e rinnovata in appello, ha giudicato tale nuova collocazione maggiormente rispondente alla serenità e all'equilibrio psico-fisico del ragazzo, al fine di superare il cosiddetto "rischio psicologico" a cui egli era esposto a causa della non superata conflittualità tra i genitori e della situazione di isolamento affettivo in cui si trovava "all'interno di una relazione duale con la propria madre" presso la quale era collocato; in tale contesto vi era l'opportunità di rinsaldare il rapporto con il padre che poteva aiutarlo nel processo di maturazione psicologica, anche se questo cambiamento non era esente da problemi, tenuto conto del tratto narcisistico della personalità del

B. e della difficoltà di inserimento nella nuova famiglia del padre.

M.A. propone ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, notificato a **B.A.**, il quale non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

Nel primo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione delle disposizioni (artt. 155 *sexies* c.c., 315 *bis*, comma 2, e 336 *bis* c.c.; art. 2, comma 1, lett. *i*, della legge 10 dicembre 2012 n. 219) che prevedono l'obbligatoria audizione diretta da parte del giudice del minore che abbia raggiunto il dodicesimo anno di età o anche di età inferiore se capace di discernimento, dal momento che **T.** al tempo minore di dodici anni ma certamente capace di discernimento, sarebbe stato ascoltato soltanto dal consulente tecnico d'ufficio, nonostante che le parti avessero richiesto che fosse ascoltato dal giudice; inoltre sarebbe stato precluso alla ricorrente di prendere visione della video registrazione dell'ascolto del ragazzo, con conseguente lesione dei diritti di difesa.

Il motivo è infondato.

Questa Corte ha precisato che l'ascolto del minore costituisce un adempimento necessario nelle procedure relative al suo affidamento nel primo grado di giudizio (Cass. n. 5847/2013), come si desume anche dall'art. 336 *bis*, comma 1, c.c. che prevede che il minore debba essere

ascoltato "dal presidente del tribunale o dal giudice delegato" (coerentemente con l'art. 2, comma 1, lett. i, della legge n. 219/2012). Nella specie, la ricorrente ha riferito che il minore è stato ascoltato direttamente dal giudice nel primo grado di giudizio e tale circostanza risulta anche dalla sentenza del Tribunale per i minorenni di Genova. La circostanza che in grado di appello il minore sia stato ascoltato solo dal consulente tecnico d'ufficio non determina alcuna violazione di tipo processuale. Né sussiste la lamentata violazione dei diritti di difesa, avendo la stessa ricorrente ammesso di avere potuto visionare la video registrazione dell'ascolto del minore tramite il proprio consulente di parte.

Con il secondo e terzo motivo è criticata, per vizio di motivazione e violazione di legge, la decisione di collocare il figlio T. prevalentemente presso il padre, imputandosi alla corte del merito di non avere tenuto conto della situazione psicologica del minore e della sua volontà di non essere allontanato da (omissis), luogo in cui viveva con la madre; nonché di non avere effettuato una valutazione approfondita della personalità del padre e di avere acriticamente aderito alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio.

Si deve premettere che l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012 n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012 n. 134, ha introdotto

nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

Questa Corte, a sezioni unite (sent. n. 8053/2014), ha interpretato il testo della predetta disposizione (applicabile *ratione temporis* nella fattispecie) nel senso che il ricorrente per cassazione, nel rispetto delle previsioni degli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c., deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie. E' quindi denunciabile in cassazione ~~l'anomalia~~ l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio

risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.

Nella specie, il profilo del secondo motivo deducendo vizio di motivazione è inammissibile, perché non prospetta un'ipotesi di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio" nel senso fatto proprio dalle Sezioni Unite, ma si limita, in sostanza, a ipotizzare insufficienze motivazionali, non censurabili in sede di legittimità, a proposito della valutazione, che è riservata al giudice del merito, circa il miglior collocamento del figlio presso l'uno o l'altro genitore.

Le censure di violazione di legge prospettate in entrambi i suddetti motivi, con i medesimi argomenti, sono infondate.

E' opportuno premettere che la valutazione del giudice sulle modalità dell'affidamento può non coincidere con le opinioni manifestate dal minore, ma il giudice ha "un onere di motivazione direttamente proporzionale al grado di discernimento del minore" (Cass. n. 7773/2012) e ciò è una

diretta conseguenza dell'imprescindibilità dell'ascolto del medesimo.

Nella specie, la corte del merito non ha disatteso né trascurato la volontà del minore, ma ha solo interpretato le sue dichiarazioni rese in sede di audizione. Infatti, come risulta dalla sentenza del tribunale, egli manifestò solo una normale preoccupazione ma non avversione verso l'ipotizzato trasferimento da (omissis) (è significativa la risposta data alla domanda sulla collocazione da lui preferita: "dove andrò sarà la decisione giusta e sarò felice"); il ragazzo è descritto come dotato di "buone risorse cognitive... e buone competenze sul piano relazionale e sociale", anche se bisognoso di supporto psicologico essendo provato dalla prolungata conflittualità tra i genitori; è stato evidenziato il "legame intenso e significativo ad entrambi i genitori".

Inoltre, il tribunale, la cui valutazione è stata condivisa dalla corte di appello, ha ritenuto "non pertinenti le osservazioni critiche della difesa materna circa il fatto che il c.t.u. avrebbe proposto una 'sperimentazione', proponendo una sorta di 'terapia d'urto' per verificare la maggiore adeguatezza del padre quale collocatario di Tommaso". La ricorrente ripropone in questa sede un'analogha censura, la quale sollecita una revisione del giudizio di merito che è inammissibile in questa sede, perché riservato ai giudici del merito i quali, con motivazione adeguata,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

aw 2

hanno ritenuto che la collocazione presso il padre fosse preferibile in quanto più adeguata ai suoi bisogni di adolescente.

Il quarto motivo, per violazione degli artt. 116 e 196 c.p.c., contiene una critica della consulenza tecnica d'ufficio (con riguardo alla metodologia seguita dal consulente, alla modalità di ascolto del minore e all'accertamento della capacità genitoriale delle parti) che maschera una istanza di revisione del giudizio di merito che è inammissibile in questa sede.

Il ricorso è quindi rigettato. Non si deve provvedere sulle spese del giudizio, non avendo l'intimato svolto attività difensiva.

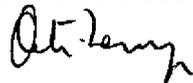
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi.

Roma, 30 maggio 2014.

Il relatore



Il Presidente

