

Autorità: Cassazione civile sez. I

Data: 24/05/2018 n. 12957

Classificazioni: SEPARAZIONE DEI CONIUGI - Figli (provvedimenti relativi ai) - -
in genere

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

S.F., elettivamente domiciliata in Roma, via _____ presso l'avv. _____ che la rappresenta e difende, in virtù di mandato in calce al ricorso;

- ricorrente -

nei confronti di:

Su.Vi., elettivamente domiciliato in Roma, _____ presso l'avv. _____ dal quale è rappresentato e difeso in virtù di mandato a margine del controricorso

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1978/2016 della Corte di appello di Roma, emessa il 16 marzo 2016 e depositata il 25 marzo 2016, n. R.G. 6218/2013

FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

1. Il Tribunale di Roma, nel giudizio di separazione fra i coniugi S.F. e Su.Vi. ha emesso sentenza n. 20755/2013 con la quale ha respinto le reciproche domande di addebito, ha affidato la figlia E.S., nata il (OMISSIS) ai servizi sociali, ha disposto la sua residenza prevalente presso il padre regolando la frequentazione con la madre e ponendo a carico di quest'ultima un contributo mensile al mantenimento della figlia di 300 Euro oltre al 50% delle spese straordinarie. Il Tribunale ha inoltre condannato la S. ex art. 709 ter c.p.c., al pagamento di 1.000 Euro in favore della Cassa Ammende e ha ammonito i genitori a tenere comportamenti di maggiore cooperazione nell'interesse della minore.

2. La sentenza è stata appellata da entrambi i coniugi che hanno insistito nelle reciproche domande di addebito della separazione. La S. ha chiesto che fosse disposto l'affidamento condiviso della figlia con fissazione della sua residenza principale presso di sè e imposizione al Su. di un contributo mensile al mantenimento della figlia, pari a 1.000 Euro oltre al 50% delle spese straordinarie. Ha chiesto infine la revoca della sanzione irrogata ex art. 709 ter c.p.c.. Il Su. ha chiesto l'elevazione a 580 Euro del contributo mensile al mantenimento della figlia a carico della S. e la sua condanna alla restituzione di quanto corrisposto durante il giudizio di primo grado a titolo di assegno di mantenimento poi revocato. Ha proposto domanda di condanna della controparte ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

3. La Corte di appello di Roma ha accolto la domanda del marito di condanna della S. alla restituzione della somma di 6.000 Euro, percepita, a titolo di assegno di mantenimento, nel corso del giudizio di primo grado. Ha respinto le domande proposte, nel corso del giudizio di appello, dalla S. ex art. 709 ter c.p.c., e art. 330 c.c., e la

domanda di condanna ex art. 96 c.p.c., proposta dal Su.. Ha compensato le spese del giudizio di appello.

4. Ricorre per cassazione S.F. che, con sette motivi di impugnazione, lamenta la mancata nomina di un curatore speciale della minore in presenza di un rilevante conflitto tra i genitori (primo motivo), la mancata audizione della minore da parte del giudice e la non considerazione della volontà da lei espressa di abitare con la madre e la sorella, volontà valorizzata dal consulente tecnico che ha ritenuto la madre il genitore più attento ai bisogni della figlia e ha riscontrato un deciso peggioramento delle condizioni della minore che impongono urgentemente un intervento psicoterapeutico per contrastare la tendenza alla depressione come conseguenza della separazione dalla madre e dalla sorella (motivi dal secondo al sesto).

Infine la ricorrente, con il settimo motivo, censura la condanna alla ripetizione della somma di 6.000 Euro perchè contraria ai principi giurisprudenziali in tema di ripetibilità delle somme percepite a titolo di assegno di mantenimento, in base a provvedimenti presidenziali revocati nel successivo corso del giudizio. In questa prospettiva ha evidenziato la modestia dell'importo dell'assegno di mantenimento di 400 Euro mensili percepito (dal giugno 2007 all'agosto 2008) sino a quando non ha avuto una occupazione lavorativa stabile.

5. Si difende con controricorso Su.Vi..

6. Le parti depositano memorie difensive.

7. Il Procuratore Generale ha chiesto la cassazione della sentenza della Corte di appello e la pronuncia del seguente principio di diritto: "la tutela del diritto fondamentale di sorellanza e fratellanza impone che, in caso di separazione dei genitori, i fratelli e le sorelle debbano essere collocati presso il medesimo genitore, salvo che emerga la contrarietà in concreto di tale collocamento al loro interesse".

Ritenuto che:

8. Devono essere esaminati preventivamente e unitariamente i motivi dal secondo al sesto che si rivelano fondati. Ritiene la giurisprudenza di legittimità che nel giudizio di separazione personale tra coniugi, l'audizione del minore infradodicenne capace di discernimento - direttamente da parte del giudice ovvero, su mandato di questi, da parte di un consulente o del personale dei servizi sociali - costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardino, salvo che il giudice non ritenga, con specifica e circostanziata motivazione, l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore (Cass. civ. sez. 1^a n. 19327 del 29 settembre 2015).

Tuttavia l'ascolto del minore è cosa diversa dallo svolgimento di una consulenza tecnica volta a fornire al giudice strumenti di valutazione per individuare quale sia la situazione più confacente all'interesse del minore, per ciò che concerne la decisione che dovrà adottare circa la convivenza con l'uno o l'altro genitore.

L'ascolto è infatti una relazione tendenzialmente diretta fra il giudice e il minore che dà spazio, all'interno del processo, alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda. La consulenza, se pure si avvale preferibilmente di un ascolto diretto del minore da parte di uno specialista, è una 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. Ciò comporta che il giudice deve motivare le ragioni per cui ritiene il minore infradodicenne incapace di discernimento,

se decide di non disporre l'ascolto, così come deve motivare perchè ritiene l'ascolto effettuato nel corso delle indagini peritali idoneo a sostituire un ascolto diretto ovvero un ascolto demandato a un esperto al di fuori del contesto relativo allo svolgimento di un incarico peritale.

Tale motivazione appare, in generale, tanto più necessaria quanto più l'età del minore, come nel caso in esame, si approssima a quella dei dodici anni oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto.

E' vero inoltre che il giudice non è tenuto a recepire, nei suoi provvedimenti, le dichiarazioni di volontà che emergono dall'ascolto del minore così come non è tenuto a recepire le conclusioni dell'indagine peritale. Tuttavia qualora il giudice intende disattendere tali dichiarazioni e tali conclusioni ha l'obbligo di motivare la sua decisione con particolare rigore e pertinenza.

Nel caso in esame vi è stata una chiara volontà espressa dalla figlia di convivere con la madre e con la sorella con la quale ha un rapporto affettivo importante e di reciproco sostegno. Tale volontà è stata apprezzata dal consulente che ha ritenuto il legame con la sorella il maggior riferimento affettivo e stabilizzante per E.S., sulla base di una valutazione psicologica che si aggiunge alla condivisibile considerazione generale del PG circa la necessità di preservare nelle separazioni la conservazione del rapporto fra fratelli e sorelle e di non adottare provvedimenti di affidamento che comportino la loro separazione se non per ragioni ineludibili e, comunque, sulla base di una motivazione rigorosa che evidenzi il contrario interesse del minore alla convivenza.

In questa prospettiva, sia normativa (che trova la sua fonte nel quadro legislativo nazionale e nelle convenzioni internazionali specificamente nell'art. 8 della C.E.D.U.) sia riferibile a un sapere extragiuridico, quale è quello di cui si è avvalsa, nel caso in esame, la Corte di appello, mediante la consulenza, la prescrizione normativa dell'ascolto del minore richiede una valorizzazione sostanziale del punto di vista del minore ai fini della decisione che lo concerne.

Si impone in questi casi pertanto una rigorosa verifica della contrarietà al suo interesse, come condizione necessaria per disattenderle, delle valutazioni e aspirazioni espresse dal minore nel corso dell'ascolto.

I risultati, che peraltro sono ampiamente riportati nella motivazione della Corte di appello, dell'indagine sulle carenze genitoriali di entrambi i genitori e sulla attuale situazione gravemente insoddisfacente della minore, non consentono di ritenere che tale verifica sia stata compiuta.

La conflittualità delle parti in causa non può costituire, di per sè, una giustificazione idonea a far ritenere prevalente l'interesse del minore al mantenimento dello status quo. La decisione sul collocamento di E.S. va pertanto cassata per consentire alla Corte di appello una nuova verifica su quale sia la residenza della minore, presso il padre o la madre, maggiormente corrispondente al suo interesse. Verifica che, partendo dall'ascolto della minore, prenda in esame il contesto dei due nuclei familiari, l'idoneità genitoriale e la esigenza primaria della conservazione del legame e della condivisione di vita con la sorella.

9. Per quanto riguarda il primo motivo di ricorso la Corte ritiene che il giudizio di separazione, nel quale vengono adottati provvedimenti che concernono il minore, non determina automaticamente, nel caso di rilevante conflittualità fra le parti in causa, una situazione di conflitto di interesse fra genitori e figli. Deve piuttosto ritenersi che essa

può determinarsi in concreto in relazione a comportamenti processuali delle parti che tendano a impedire al giudice una adeguata valutazione dell'interesse del minore ovvero a frapponersi alla libera prospettazione del punto di vista del minore in sede di ascolto da parte del giudice.

Si tratta, in questi casi, di una situazione di conflitto che richiede la nomina di un curatore speciale ma la cui individuazione è rimessa alla valutazione del giudice di merito.

10. Quanto all'ultimo motivo di ricorso la Corte rileva che alla luce della giurisprudenza, anche recente, di legittimità, in tema di separazione personale, la riduzione e la revoca dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge e dei figli decorre normalmente dal momento della pronuncia giudiziale che ne modifica la misura o ne accerta l'inesistenza dei presupposti. Non sono quindi rimborsabili le somme percepite in forza di precedenti provvedimenti non definitivi, qualora, per la loro non elevata entità, tali somme siano state comunque destinate ad assicurare il mantenimento del coniuge fino all'eventuale esclusione del diritto stesso o al suo affievolimento in un obbligo di natura solo alimentare, e si debba presumere, proprio in virtù della modestia del loro importo, che le stesse siano state consumate per fini di sostentamento personale (cfr. fra le molte, Cass. civ. sez. 1^a n. 6864 del 20 marzo 2009 che ha escluso la ripetibilità di un assegno di mantenimento di 350 Euro mensili e Cass. civ. sez. 6^a n. 15186 del 20 luglio 2015).

11. Il ricorso va pertanto accolto con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di appello di Roma che in diversa composizione deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Roma che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Dispone che in caso di pubblicazione della presente ordinanza siano omesse le generalità e gli altri elementi identificativi delle parti.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 27 ottobre 2017.

Depositato in Cancelleria il 24 maggio 2018