

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

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente

Dott. MARULLI Marco - Consigliere

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere

Dott. SCALIA Laura - rel. Consigliere

Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 14785-2020 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la cancelleria della Corte di Cassazione, e rappresentato e difeso dall'Avvocato (OMISSIS), per procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

**contro**

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'Avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende per procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4108/2019 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 31/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 22/10/2021 dal Consigliere Relatore Dott. LAURA SCALIA.

## **FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. (OMISSIS) ricorre con due motivi per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata con cui la Corte d'Appello di Napoli, nel confermare le statuizioni del giudice di primo grado, ha, tra l'altro e per quanto ancora rileva in giudizio, affidato in via esclusiva alla madre, (OMISSIS), nel procedimento introdotto per la cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto con il ricorrente, la figlia minore, (OMISSIS) nata il (OMISSIS).

2. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione degli articoli 337 ter e 337 quater, e dell'articolo 8 Cedu, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere il giudice d'appello disposto l'affido esclusivo della minore alla madre senza adeguata motivazione, non avendo la Corte di merito, segnatamente, nel condividere le conclusioni della disposta c.t.u. - solo parzialmente estrapolate dalla esaminata relazione tecnica -, motivato in ordine alla capacita' genitoriale della madre, quale affidataria in via esclusiva, per un giudizio in siffatti termini formulato nonostante le contrarie valutazioni per l'appunto contenute nella disposta consulenza tecnica d'ufficio che della figura materna aveva evidenziato l'incapacita' a preservare il rapporto padre-figlia.

3. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'articolo 337-octies c.p.c., e articolo 315 bis c.p.c., comma 3, e dell'articolo 336-bis c.p.c., e della normativa internazionale in materia di ascolto del minore in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, perche' la piccola (OMISSIS), non era stata ascoltata in grado di appello, epoca in cui aveva raggiunto i dodici anni di eta', secondo adempimento previsto dalle norme invocate a definizione dell'obbligo di ascolto.

4. Resiste con controricorso illustrato da memoria (OMISSIS).

5. Il primo motivo e' fondato.

L'affidamento condiviso ad entrambe i genitori dei figli minori costituisce il regime ordinario che e' derogabile quando esso risulti pregiudizievole per l'interesse dei figli, alterando e ponendo in serio pericolo il loro equilibrio e sviluppo psico-fisico.

L'eventuale pronuncia che statuisce in tal senso deve essere sorretta da una puntuale motivazione destinata a farsi carico non solo, del pregiudizio potenzialmente arrecato al figlio da un affidamento condiviso ma, anche, da un canto, ed in positivo, della idoneita' del genitore affidatario esclusivo ai compiti di accudimento ed educazione, nella apprezzata sua capacita' di assolvere al proprio ruolo

anche per le modalita' con cui lo ha svolto nel passato e, dall'altro, in negativo, della inidoneita' ovvero manifesta carenza dell'altro genitore (Cass. 17/01/2017, n. 977; Cass. n. 27 del 2017; Cass. 08/02/2012, n. 1777; Cass. 29/03/2012, n. 5108; Cass. 02/12/2010, n. 24526, piu' recentemente su quest'ultima, sui termini di confronto: Cass. 06/03/2019, n. 6535).

Cio' posto, la Corte d'Appello di Napoli non ha fatto corretta applicazione dell'indicato principio, incorrendo nella dedotta violazione di legge la' dove, muovendo dal pregiudizio risentito dalla minore dall'affido condiviso - segnalando a tal fine l'episodio della Prima comunione, fonte di conflitto tra genitori risolto per l'intervento di figure terze (istanza al giudice ed alla curia vescovile) - ha ritenuto la madre come "unica figura educativa di riferimento" senza pero' motivare sulla sua idoneita' ai compiti educativi e di cura della figlia, anche per le modalita' secondo le quali, nel passato, vi aveva assolto.

Nella motivazione adottata restano in tal modo non soddisfatti gli elementi integrativi della fattispecie che presiedono alla individuazione del genitore affidatario in via esclusiva, in applicazione del superiore interesse del figlio minore.

6. La sentenza impugnata, in accoglimento del primo motivo di ricorso, va pertanto cassata e la causa rinviata davanti alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione, che si adeguera' al richiamato principio.

7. Il secondo motivo e' infondato nel rilievo che il minore che abbia compiuto i dodici anni di eta' nel corso del giudizio di appello, nei procedimenti nei quali devono essere adottati i provvedimenti che lo riguardano, non deve essere obbligatoriamente sentito ai sensi degli articoli 336 bis e 337 oc-ties c.p.c., la' dove il giudice di primo grado abbia gia' provveduto a disporre l'ascolto, all'epoca in cui il minore era infradodicenne, delegando all'incombente un esperto nominato.

Il principio per il quale il giudice del gravame e' tenuto a procedere, a pena di nullita' del giudizio, all'audizione del minore quale portatore di bisogni ed interessi che, se consapevolmente espressi, pur non vincolando il giudice, non possono essere ignorati, vale per il giudizio di appello la' dove l'incombente, in ragione della eta' del minore, infradodicenne, non sia stato adempiuto nel primo grado.

Diversamente, ove il minore sia stato comunque sentito in primo grado, non puo' darsi l'obbligo di ascolto in rinnovo quale ragione di nullita' del provvedimento adottato.

E' pacifico in atti che la minore sia stata sentita dal consulente tecnico incaricato dal giudice in primo grado quando era infradodicenne e tanto vale ad escludere un obbligo di ascolto in appello al

raggiungimento dei dodici anni di età nell'esigenza del giudice, nella fattispecie in esame altrimenti soddisfatta, di avere diretta contezza, in concreto, dei bisogni e interessi del minore che l'ordinamento pone al centro dei procedimenti che lo riguardano (Cass. n. 15365 del 22/07/2015; Cass., 15143 del 2014 in motivazione, non massimata, par. 3; Cass. n. 14216 del 2010).

Il motivo va quindi rigettato, con la precisazione che resta comunque ferma la facoltà per il giudice di appello in sede di rinvio di procedere a nuovo ascolto della minore a migliore individuazione del regime di affidamento applicabile.

8. Conclusivamente, la sentenza va cassata in accoglimento del primo motivo e rigettato il secondo, la causa va rinviata alla Corte d'appello di Napoli, in altra composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Si dispone che ai sensi del Decreto Legislativo n. 198 del 2003, articolo 52, siano omissi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento.

#### **P.Q.M.**

La Corte, accoglie il primo motivo di ricorso, rigetta il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Napoli, in altra composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.