



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Maria Acierno	Presidente
Dott. Clotilde Parise	Consigliere
Dott. Giulia Iofrida	Consigliere
Dott. Roberto Giovanni Conti	Consigliere
Dott. Luigi D'Orazio	Consigliere - Rel.

Limitazione  
responsabilità  
genitoriale ex art. 333  
c.c.

Ud. 13/10/2022 CC

Cron.R.G.N.  
5489/2021

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso n. r.g. 5489/2021 proposto da:

(omissis) in proprio e nella qualità di titolare della responsabilità genitoriale sulla minore (omissis) rappresentato e difeso dall'Avv. (omissis) in virtù di procura speciale in calce al ricorso, elettivamente domiciliati presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione.

- **ricorrente** -

**contro**

(omissis), rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata al controricorso, dall'Avv. (omissis) elettivamente domiciliati in (omissis), presso lo studio dell'Avv. (omissis).

- **controricorrente** -



e

Avv. (omissis) , quale curatore speciale della minore<sup>(omis</sup> (omissis) , giusta nomina della Corte d'appello dell'Aquila del 22 settembre 2020, già ammessa al patrocinio a spese dello Stato, rappresentata e difesa da sé medesima, con elezione di domicilio presso lo studio dell'Avv. (omissis) in (omissis)

**-altro controricorrente-**

avverso l'ordinanza della Corte d'appello dell'Aquila n. 10732/2020, depositata in data 16 dicembre 2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/10/2022 dal Consigliere dott. Luigi D'Orazio;

**RILEVATO CHE:**

1.I coniugi (omissis) genitori di (omissis) nata il (omissis) si sono separati consensualmente all'udienza del 16 giugno 2011, con la previsione dell'affidamento condiviso della minore, con collocazione presso la madre e la individuazione delle modalità di visita ed incontro con il padre. Dopo alcuni mesi il (omissis) è stato ricoverato presso una clinica ( (omissis) ), mentre già in precedenza aveva iniziato un percorso presso il centro di solidarietà (omissis)

sicché la moglie ha presentato ricorso per la modifica delle condizioni di separazione e il Tribunale, con provvedimento depositato il 19 novembre 2013, anche sulla base di una consulenza tecnica d'ufficio espletata, ha disposto l'affidamento esclusivo della minore alla madre, disponendo che il padre la potesse vedere due giorni a settimana con modalità di visita ed incontri protetti tra il padre della minore alla presenza degli assistenti sociali. È stata successivamente pronunciata la sentenza parziale di cessazione degli effetti civili del matrimonio, mentre la causa è



proseguita in relazione alle modalità di affidamento della minore. È stata quindi disposta una nuova CTU, che ha confermato la previsione della modalità protetta degli incontri padre-minore, sicché il Tribunale, con sentenza depositata il 16 maggio 2017, ha confermato l'affidamento esclusivo alla madre della minore, come pure la modalità protetta degli incontri tra il padre e la figlia, anche se tali incontri dovevano svolgersi presso la casa del (omissis)

2. La Corte d'appello dell'Aquila, in data 21 gennaio 2020 (sentenza n. 98/2020), dopo aver espletato una ulteriore consulenza tecnica d'ufficio, affidata alla dott.ssa (omissis), ha respinto l'appello proposto dal (omissis). Il giudice d'appello ha ritenuto che, «anche a prescindere dalla contestata relazione», relativa al primo quadrimestre 2019, redatta il 17 maggio 2019, il (omissis) non aveva acquisito una matura consapevolezza del suo ruolo genitoriale, avendo fatto ascoltare senza remore ad altri, quali possibili testimoni, persone estranee alla famiglia, un dialogo molto intimo tra lui e la figlia. Aveva poi pubblicato su Facebook il tema della figlia, a sua insaputa, tanto che la piccola (omissis) si era sentita tradita. Aveva tentato, poi, di sminuire il proprio passato in cui aveva fatto uso di droghe e di alcol.

3. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il (omissis) redatto il 10 maggio 2020 e spedito il giorno successivo.

4. Ha resistito con controricorso la (omissis)

5. Nelle more, in data 18 maggio 2020, il (omissis) ha depositato un ricorso per la limitazione della responsabilità genitoriale della moglie ex articoli 330,333 e 336 c.c., fondato sulle seguenti doglianze: A) incapacità dei nonni materni a prendersi cura della minore (omissis); B) omessa tempestiva informazione al padre del ricovero della minore in ospedale nel febbraio 2020; C) frequenti stati di malattia di (omissis) asseritamente determinati



dall'inadeguatezza nella somministrazione delle terapie necessarie;D) propensione della (omissis) ad esporre la bambina a pericoli, anche solo potenziali, verificatisi negli anni 2014, 2015, 2016 e 2017;E) esposizione della bambina al rischio di contagio da Covid-19;F) impedimento da parte della madre di comunicazioni telefoniche padre-figlia;G) mancata comunicazione al padre del soggiorno della minore in (omissis) nell'agosto 2020;H) omesso controllo della madre sull'uso da parte della minore di account personali per accedere a social network vietati ai minori di anni 13.

6. La Corte d'appello dell'Aquila, con ordinanza n. 10732/2020 depositata il 16 dicembre 2020, ha respinto il ricorso, evidenziando, in primo luogo, l'irrilevanza dei fatti dedotti dal ricorrente con riferimento alle lettere A e D. In particolare, potevano essere presi in considerazione solo «fatti sopravvenuti alla pronuncia della sentenza [di divorzio], non potendo invece riguardare le altre plurime condotte indicate nel ricorso che, antecedenti a tale data, o sono state già oggetto di valutazione nell'ambito del giudizio di divorzio, oppure non sono state rappresentate in quella sede (o non lo sono state tempestivamente), sicché o non possono essere di nuovo dedotte nel presente procedimento al fine di ottenerne una valutazione diversa rispetto a quella operata nel giudizio di divorzio, oppure non possono essere per la prima volta dedotte nell'ambito del presente procedimento al fine di sovvertire la decisione assunta in quella sede relativamente alla riconosciuta piena capacità genitoriale della madre ed all'affidamento esclusivo ad essa della minore». Sono state ritenute infondate tutte le condotte di cui alle lettere B, C, E, F, G ed H. Inoltre, il giudice d'appello ha aggiunto che l'audizione in sede giudiziale della minore (omissis) si sarebbe rivelata dannosa per la predetta, soprattutto in relazione a quanto



osservato dal CTU nominato in sede di appello nel giudizio di divorzio.

7. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il

(omissis)

8. Ha resistito con controricorso la (omissis)

9. Con ordinanza interlocutoria n. 16469/2022, depositata il 20 maggio 2022 questa Corte ha disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo per consentirne la trattazione congiunta con quella rubricata al R.G. n. 12372/2020.

### **CONSIDERATO CHE:**

1. Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente deduce «l'omesso esame del fatto decisivo e controverso afferente al collocamento abituale della minore presso i nonni materni incapaci in epoca anteriore alla sentenza n. 98/2020 R. sent. conclusiva del grado di appello del giudizio di borsite, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. Nullità del procedimento per violazione dei principi della domanda e del dispositivo sostanziale ex articoli 99 e 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., per omessa pronuncia sul medesimo capo. Violazione delle norme di diritto ex art. 38, secondo comma, disposizioni di attuazione c.p.c. ed art. 274 c.p.c. e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 2909 c.c. ed art. 329, secondo comma, c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., per avere ritenuto il capo della domanda già coperto da giudicato esterno implicito o da preclusione esterna nel separato giudizio divorzile». In particolare, la Corte d'appello ha ritenuto inammissibili i fatti sopravvenuti alla pronuncia della sentenza di divorzio, in quanto le condotte antecedenti a tale data o erano state già oggetto di valutazione oppure non erano state rappresentate in tale sede, sicché non potevano essere di nuovo



dedotte in questo giudizio, avente ad oggetto la limitazione della responsabilità genitoriale. In realtà, per il ricorrente, il giudizio di divorzio, con riferimento all'affidamento dei minori, e quello avente ad oggetto la limitazione della responsabilità genitoriale, pur presentando profili di interdipendenza di natura processuale, non costituiscono un'ipotesi di litispendenza, per la quale il giudice successivamente adito abbia la facoltà di conoscere solo delle istanze e delle prove sopravvenute alle preclusioni già compiute nel primo giudizio. Si tratta, invece, di un rapporto di mera connessione oggettiva e soggettiva, che suggerisce soltanto l'opportunità pratica di un *simultaneus processus* dinanzi al giudice ordinario, non determinandosi una sovrapposizione di accertamenti o una identità di cause. Peraltro, non vi era alcuna decisione passata in giudicato, mentre nella specie né il giudizio divorzile né quello de potestate erano pervenute a sentenza definitiva. Diverse erano poi la causa petendi ed il petitum. La Corte d'appello, dunque, non ha preso in considerazione la circostanza che i genitori della (omissis), e quindi nonni, per ramo materno, della piccola (omissis), erano incapaci a prendersi cura della minore, in quanto la nonna era assuntrice di psicofarmaci, mentre al nonno era stato diagnosticato un carcinoma al pancreas, ed era invalido al 100% nonché beneficiario di assegno di accompagnamento ex legge n. 104.

1.1. Il motivo è infondato, anche se deve essere corretta la decisione della Corte d'appello ex art. 384, quarto comma, c.p.c.

1.2. Invero, è stato osservato nella giurisprudenza di questa Corte che l'art. 38, primo comma, disp. att. cod. civ. (come modificato dall'art. 3, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dall'1 gennaio 2013), si interpreta nel senso che, per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ., la competenza è attribuita in via generale al tribunale



dei minorenni, ma, quando sia pendente un giudizio di separazione, di divorzio o ex art. 316 cod. civ., e fino alla sua definitiva conclusione, in deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva), spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel tribunale ordinario, se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella Corte d'appello in composizione ordinaria, se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello (Cass., sez. 6-1, 26 gennaio 2015, n. 1349; Cass., sez. 6-1, 19 giugno 2017, n. 15104; Cass., sez., 6-1, 12 luglio 2017, n. 17190).

1.3. Pertanto, i provvedimenti ablativi ed imitativi della responsabilità genitoriale costituiscono una «categoria di confine», sussistendo una interrelazione delle misure de potestate con i provvedimenti in tema di affidamento dei minori. Si è osservato, infatti, che la domanda di affidamento esclusivo per comportamento pregiudizievole dell'altro genitore e la richiesta di un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale svolta in pendenza di un conflitto familiare sono «sostanzialmente indistinguibili» (in tal senso anche Cass., sez. 6-1, 12 febbraio 2015, n. 2833). Pertanto, prima della riforma del 2012, questa Corte ha addotto il principio di «concentrazione» delle tutele, evidenziando che le soluzioni processuali devono essere ispirate a principi di coerenza logica e ancorate alla valutazione concreta del loro impatto operativo (Cass., n. 8362 del 2007). L'applicazione del principio della «concentrazione delle tutele», come introdotto con la modifica dell'art. 38, primo comma, delle disposizioni di attuazione del codice civile, modificato dall'art. 3, primo comma, della legge 10 dicembre 2012, n. 219



(Cass., sez. 6-1, 14 gennaio 2016, n. 432, trattandosi di giudizi tra le stesse parti, tranne l'ipotesi in cui vi sia richiesta del pubblico ministero di dichiarazione dello stato di adottabilità), ha anche l'effetto di evitare la proposizioni di «azioni di disturbo», volte a paralizzare l'efficacia di statuizioni non gradite, puntando sulla mancata conoscenza completa della situazione di conflitto genitoriale o sull'allegazione di fatti diversi. Si è, dunque, in presenza di una *vis attractiva* predeterminata *ex lege*, dettata da una «connessione oggettiva e soggettiva e legata ad una esigenza di effettività ed uniformità della tutela giudiziale, realizzabile soltanto mediante la devoluzione delle controversie ad un unico giudice, quale che sia il grado della controversia, in modo che il quadro fattuale sul quale sono assunti provvedimenti in tema di affidamento di minori sia il medesimo per i provvedimenti ex art. 330 e 333 c.c. A tale soluzione non osta neppure il salto di un grado, peraltro privo di copertura costituzionale o la diversa natura dei giudizi di primo e secondo grado. Tra l'altro tali giudizi sono sottoposti al rito camerale, quindi ad un rito all'interno del quale non operano le preclusioni del rito ordinario, potendo essere allegati in ogni tempo nuovi fatti e dedotte nuove prove (Cass., n. 14022 del 2000).

1.4. Si aggiunge che se è vero che l'art. 333 c.c., in caso di sussistenza di pregiudizio per i minori, prevede che il tribunale per i minorenni possa emettere i provvedimenti convenienti, tuttavia l'art. 155 c.c., prima e dopo la novella del 2006, ma anche con l'introduzione dell'art. 337-*ter* c.c., prevede che il giudice della separazione possa decidere anche *ultra petitum*, assumendo i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse materiale e morale di essa. Del resto, ai sensi della legge n. 898 del 1970, l'art. 6, comma 8, in sede di divorzio, il tribunale può procedere all'affidamento dei minori a terzi, in caso di



temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori. Ancora l'art. 709-ter c.c. precisa che il giudice della separazione può emettere provvedimenti opportuni, anche quando emergano gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore (Cass., 22 maggio 2014, n. 11412; Cass., sez. 6-1, 5 ottobre 2011, n. 20352).

2. Pertanto, l'affermazione della Corte d'appello dell'Aquila, secondo la quale la decisione avrebbe potuto avere ad oggetto «solo fatti sopravvenuti alla pronuncia stessa [in sede di divorzio]», anche se formalmente errata, in assenza di un'ipotesi di dipendenza o di continenza ex art. 39 c.p.c., non ha impedito al giudice di appello di esaminare ugualmente i fatti accaduti prima della pronuncia della sentenza che, in sede di divorzio, aveva disposto l'affidamento esclusivo della minore (omissis) alla madre. E' stata, dunque, valutata nel complesso la capacità genitoriale della madre, che è stata ritenuta genitore idoneo all'affidamento esclusivo sulla base di ben tre consulenze tecniche d'ufficio.

2.1. Tra l'altro, con riferimento ai fatti dedotti sotto le lettere A e D del ricorso introduttivo del (omissis) in particolare (sub A) l'aver la resistente costantemente affidato la minore ai nonni materni e, successivamente al decesso del padre della (omissis) (intervenuto nel maggio 2020), alla nonna materna, nonostante l'asserita incapacità degli stessi; (sub D) né la dedotta irresponsabile propensione della (omissis) ad esporre la bambina a pericoli, anche solo potenziale, verificatisi negli anni 2014, 2015, 2016 e 2017, va ribadito che la Corte di appello, nella sostanza, ha confermato la piena capacità genitoriale della madre. Va sottolineato, poi, che i nonni sono una risorsa per le famiglie, e non certo causa di decadenza dalla responsabilità genitoriale.



2.3. La Corte d'appello, dunque, avendo in precedenza deciso la controversia tra i coniugi in relazione all'affidamento esclusivo della minore (omissis) alla madre, con la previsione di incontri protetti da parte del padre, da svolgersi presso la casa di questi, ha evidenziato la sussistenza della piena capacità genitoriale della (omissis), desunta, tra l'altro, dall'espletamento di ben tre consulenze tecniche d'ufficio, redatte in sede di modifica delle condizioni di separazione ex art. 710 c.p.c., in sede di giudizio di divorzio in primo grado, ed in appello. La Corte ha infatti affermato che i fatti precedenti alla pronuncia della sentenza di divorzio «non possono essere per la prima volta dedotti nell'ambito del presente procedimento al fine di sovvertire la decisione assunta in quella sede relativamente alla riconosciuta piena capacità genitoriale della madre ed all'affidamento esclusivo ad essa della minore». Del resto, la Corte territoriale ha riportato anche brani della CTU svolta in sede di appello nel giudizio di divorzio, nell'ambito del quale il consulente tecnico d'ufficio dott.ssa (omissis) ha evidenziato «la necessità di tutelare dal punto di vista dello sviluppo evolutivo la minore (omissis)», la quale ha manifestato «un pensiero lucido e chiaro rispetto alla modalità disfunzionale del padre all'interno della loro relazione». Il giudice d'appello ha anche riportato il giudizio critico nei confronti del (omissis) in ordine allo svolgimento del suo ruolo genitoriale («[il (omissis) ha esposto e continua ad esporre la figlia a situazioni francamente dolorose ed angoscianti per la bambina che tuttavia continua a negare senza alcuna possibilità di consapevolezza cambiamento»). Al contrario, con riferimento alla madre, la Corte distrettuale ha espresso un giudizio ampiamente positivo sulla capacità di accudimento della minore, affermando che «con riferimento alla asserita resistenza della (omissis) a ricorrere ai congedi ed ai permessi per prendersi cura della figlia, specie in



occasione del lockdown, si rileva che la prospettazione del ricorrente risulta smentita dalla documentazione prodotta dalla (omissis) che dimostra come la stessa, durante il periodo del lockdown, ha lavorato in smart working accudendo regolarmente la figlia». Il particolare il rapporto di confidenza e di fiducia tra madre e figlia è stato valorizzato dalla Corte d'appello laddove ha ritenuto che la minore (omissis) «ha provveduto spontaneamente a disinstallare l'app dopo aver riflettuto insieme alla madre sul contenuto di alcuni messaggi e domande che tendevano ad analizzare le abitudini di (omissis)».

2.4. Non v'è stata, poi, l'omessa pronuncia di cui agli articoli 99 e 112 c.p.c., in quanto la Corte d'appello ha fornito risposta a tutti i capi di domanda formulati dal ricorrente, mentre non possono certo considerarsi tali gli elementi istruttori cui fa perno la decisione finale. Si è affermato, infatti, che il vizio di omessa pronuncia ricorre ove manchi qualsivoglia statuizione su un capo della domanda o su una eccezione di parte, così dando luogo alla inesistenza di una decisione sul punto della controversia, per la mancanza di un provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto, non potendo dipendere dall'omesso esame di un elemento di prova (Cass., sez. 1, 23 marzo 2017, n. 7472).

3. Con il secondo motivo di impugnazione il ricorrente deduce «l'omesso esame del fatto decisivo e controverso afferente al collocamento abituale della minore presso i nonni materni incapaci in epoca successiva alla sentenza n. 98/2020 conclusiva del grado di appello del giudizio divorzile, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c. Nullità del procedimento per violazione dei principi della domanda e del dispositivo sostanziale ex articoli 99 e 112 c.p.c. In relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., per omessa pronuncia sul medesimo capo». Il giudice d'appello, quindi, oltre a



non aver esaminato lo stato di incapacità dei nonni materni, cui talora era affidata la minore <sup>(omissis)</sup> nel periodo antecedente alla pronuncia della sentenza di divorzio, non ha poi valutato neppure gli accadimenti successivi a tale data, sempre in relazione al preteso stato di incapacità dei nonni.

3.1. Il motivo è inammissibile.

3.2. Invero, il ricorrente si duole dell'omesso esame di un fatto decisivo, costituito dalla circostanza che la <sup>(omissis)</sup> portava la minore <sup>(omissis)</sup> dei nonni materni, che non sarebbero stati idonei alla custodia della piccola, in ragione delle patologie che li affliggevano. In realtà, il ricorrente chiede una nuova valutazione degli elementi istruttori.

3.3. Tuttavia, a prescindere dalla considerazione che il nonno paterno è deceduto, purtroppo, per il carcinoma al pancreas che lo affliggeva, il fatto che la nonna materna assumesse farmaci antidepressivi non dimostra in alcun modo che la stessa fosse inidonea a prendersi cura della minore per brevi periodi di tempo (non essendo stata dimostrata la collocazione presso i nonni per lunghi periodi). La Corte di appello, infatti, ha preso posizione sul punto evidenziando, tra l'altro, con valutazione di fatto congrua e convincente, che il giudice d'appello ha fondato le proprie argomentate valutazioni in ordine alla capacità genitoriale della <sup>(omissis)</sup>

sulla base di ben tre consulenze tecniche d'ufficio, effettuate, rispettivamente, nel corso del giudizio di modifica delle condizioni di separazione ex art. 710 c.p.c., nel corso del giudizio di divorzio, in primo grado, e sempre nel corso del giudizio di divorzio, in appello.

4. Con il terzo motivo di impugnazione il ricorrente si duole «dell'omesso esame del fatto decisivo e controverso afferente alla esposizione della minore al pericolo di contagio da Covid-19 in



riferimento all'episodio della trasferta fuori regione del 5-9 agosto 2020, analizzato dal giudice a quo soltanto sotto il differente profilo della mancata comunicazione preventiva al genitore non collocatario, ed invece negletto sotto il profilo della principale ed autonoma causa petendi». Per il ricorrente «malgrado la motivazione resa sul fatto storico» dalla Corte d'appello, sarebbe stata omessa l'indagine sotto il profilo dell'esposizione della minore al pregiudizio virale.

4.1. Il motivo è inammissibile.

4.2. Il ricorrente, infatti, non indica il dove, il come ed il quando, si sia discusso di tale specifica questione del Covid (Cass., sez.un., 7 aprile 2014, n. 8053), in relazione all'episodio della temporanea assenza della minore dal 5 al 9 agosto 2020 presso i parenti della <sup>(omissis)</sup>

essendosi doluto il <sup>(omissis)</sup> esclusivamente della circostanza di non essere stato avvertito dell'assenza della minore per tali giorni, essendo impossibilitato a contattarla (doglianza di cui alla lettera G del ricorso di prime cure). La questione, dunque, è nuova, e quindi inammissibilmente proposta in sede di ricorso per cassazione.

Tra l'altro, come ammette espressamente il ricorrente, la Corte d'appello ha espressamente preso in considerazione il «denunciato isolamento» della minore nei pressi di <sup>(omissis)</sup>, evidenziando che la bambina aveva trascorso un weekend ad <sup>(omissis)</sup>, appunto, in compagnia della zia e dei cugini, non ravvisando nella omessa comunicazione al padre del momentaneo recapito della minore una condotta tale da rappresentare un grave pregiudizio arrecato a <sup>(omissis)</sup>.

5. Con il quarto motivo di impugnazione il ricorrente deduce «l'omesso esame del fatto decisivo e controverso afferente alla esposizione della minore al pericolo di contagio da Covid-19 ed alla omessa vigilanza sulla minore in riferimento all'episodio della serata



del 19 giugno 2020 nella città di (omissis) del tutto trascurato dal giudicante». La Corte d'appello non ha in alcun modo valutato tale episodio, pure descritto dal ricorrente nell'istanza per l'adozione dei provvedimenti urgenti.

5.1. Il motivo è infondato.

5.2. Invero, la Corte d'appello, con motivazione congrua ed analitica, ha esaminato nel suo complesso tutte le doglianze del ricorrente, soprattutto alla luce delle tre consulenze tecniche d'ufficio espletate, che hanno confermato la piena attitudine della madre nel suo ruolo di genitore («La valutazione della capacità genitoriale del (omissis) è stata effettuata nell'ambito del giudizio di divorzio sulla scorta delle risultanze di ben tre CTU, l'ultima delle quali disposta da questa Corte d'espletate nell'anno 2019, ha offerto alla Corte elementi di valutazione per confermare l'affidamento esclusivo alla madre, rivelatasi "quale soggetto adeguatamente idoneo a svolgere il suo ruolo corrispondendo e interagendo in maniera sana ed autentica con i bisogni e le esigenze della minore" a fronte della persistenza di problematiche di personalità del padre e delle gravi ripercussioni (in tema di sensi di colpa), manifestatesi sulla figlia minore, che hanno indotto la Corte a confermare le modalità di visita come stabilire al tribunale»).

6. Con il quinto motivo di impugnazione il ricorrente deduce la «violazione della norma di diritto ex art. 336, secondo comma, c.p.c. ed art. 336-bis, primo comma, c.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., per omessa audizione della minore ultra dodicenne in difetto di motivazione idonea e sufficiente. Nullità del procedimento in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., per la medesima ragione».

6.1. Il motivo è infondato.



6.2. Infatti, l'art. 336-*bis*, c.c., prevede che «il minore che abbia compiuto gli anni 12 e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati i provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato». Al secondo comma si prevede che «l'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari».

Pertanto, si è ritenuto che la necessità di una specifica delega del giudice all'esperto nominato per procedere all'audizione origina dal rilievo che l'incombente riveste, in quanto diretto a raccogliere le opinioni di bisogni effettivi del minore, nel rapporto di strumentalità con il suo diritto alla partecipazione al procedimento che lo riguarda. L'ascolto «indiretto» del minore operato su delega del giudice da parte dell'esperto nominato ai sensi dell'art. 336-*bis*, c.c., non è mai questione terminologica, ma di metodo. Tale incombenza risulta soddisfatto, quindi, non solo ed esclusivamente se vi sia stato l'utilizzo del termine nel conferimento dell'incarico al tecnico, ma per le modalità in base alle quali è operato. La libera e consapevole partecipazione del minore al procedimento è, dunque, rispettata attraverso l'ascolto del primo che può essere realizzato in quanto sostenuto dalla professionalità dell'esperto nominato che vi proceda e dall'utilizzo che questi faccia, nella redatta relazione, di categorie nominalistiche destinate a definire, tecnicamente, le attività svolte in esecuzione dell'incarico peritale, senza che l'incombente formale demandato dal giudice possa dirsi, al contrario, inosservato solo ed in quanto manchi nel conferimento dell'incarico un'espressa delega all'ascolto (Cass., sez. 1, n. 1191 del 2020, in motivazione).



6.3. Nel 2020 la piccola (omissis), nata il (omissis), aveva compiuto i (omissis) (il ricorso è stato depositato il 17 agosto (omissis)), ed era già stata sentita in sede di consulenza tecnica d'ufficio, palesando evidenti difficoltà alla narrazione dei fatti che la vedevano coinvolta, generandole estremo dolore e tristezza.

6.4. Non v'è dubbio che l'obbligatorietà della audizione del minore, anche nel regime giuridico previgente rispetto alla legge n. 219 del 2012, che ha abrogato l'art. 155-*sexies* c.c., era stata sancita dall'orientamento di legittimità (Cass., n. 11687/2013; Cass., n. 19327/2015; Cass., n. 12957/2018). Si è affermato, in particolare, che l'audizione è una caratteristica strutturale del procedimento, diretta ad accertare le circostanze rilevanti al fine di determinare quale sia l'interesse del minore ed a raccogliere opinioni e bisogni in merito alla vicenda in cui è coinvolto (Cass., n. 19202/2014).

6.5. Con riferimento al minore dodicenne si è ritenuto che la presunzione della capacità di discernimento, fissata in via legislativa, imponesse al giudice di primo grado di prevedere, anche d'ufficio, una scansione procedimentale dedicata all'ascolto, da svolgersi secondo le modalità stabilite dall'art. 336-*bis*, commi secondo e terzo, all'interno delle quali spiccano l'obbligatorietà della conduzione da parte del giudice e la preventiva informazione del minore sulla natura del procedimento e sugli effetti dell'ascolto, salvo che sia motivatamente ritenuto superfluo l'ascolto o contrario all'interesse del minore (Cass., n. 13274/2019; Cass., n. 1687/2013; Cass., n. 6129/2015).

Con riguardo al minore infra dodicenne, capace di discernimento, costituisce principio di legittimità consolidato quello per cui l'audizione è prevista a pena di nullità, per cui incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione-tanto più



necessaria quanto più l'età del minore sia prossima a quella dei <sup>(omissis)</sup>

oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto, non solo se ritenga il minore infra dodicenne 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 delle 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 (Cass., sez. 1, n. 1327/2019; Cass., n. 12957/2018).

7. Nella specie, la Corte ha evidenziato tutte le ragioni, pienamente convincenti condivisibili, per le quali non era opportuna la nuova audizione della minore <sup>(omissis)</sup>, all'epoca dodicenne, proprio per il forte dolore provocatole dalla narrazione di fatti che vedevano il proprio padre agire continuamente in giudizio nei confronti della madre. Sarebbe stata questa, allora, la nuova ed ennesima occasione in cui la minore avrebbe avuto piena consapevolezza dell'atteggiamento del padre nei confronti della madre («in tale situazione disporre l'ascolto della minore significherebbe metterla a conoscenza dell'ennesimo procedimento instaurato dal padre nei confronti della madre, facendo di nuovo vivere il disagio e la frustrazione che la situazione di perenne conflitto in genere lei, esponendola al rischio di ulteriore accentuazione del senso di colpa rilevato dalle gravi affermazioni confidate alla madre, all'amica, alla cugina e confermate alla CTU riguardo al "desiderio di non esistere o di non volere mai essere nata così la madre non avrebbe subito tutte le denunce del padre"». La Corte ha evidenziato che dalla



consulenza tecnica d'ufficio espletata in sede di appello, nel giudizio divorzile, redatta dalla dott.ssa (omissis) «è inoltre emerso il profondo senso di disagio e di frustrazione, nonché il senso di colpa, sviluppati dalla minore in relazione alle numerose denunce, azioni e diffide proposte dal padre contro la madre (di cui ha avuto conoscenza a causa della presenza in casa del padre "di fogli, carte, cose sul computer e sul tavolo della casa che parlano di denunce, diffide, dove c'è il nome della mamma e di altre persone"), in relazione alle quali ha riferito al c.t.u. "mi preoccupa vedere queste cose... non chiedo niente a papà perché ho paura... non chiedo per non sentire, non chiedo altro per non sentire, mi basta e avanza leggere i titoli, già questi mettono paura!" Aggiungendo poi di piangere spesso "... piango anche ora ...se io non ci fossi... (abbassa la voce)... così mamma non veniva denunciata papà...».

8. Le spese del giudizio di legittimità, in ragione del principio della soccombenza, vanno poste a carico del ricorrente si liquidano come da dispositivo.

8.1. La parte soccombente non ammessa al patrocinio a spese dello Stato, se condannata a rifondere le spese processuali a quella ammessa, deve effettuare il versamento in favore dello Stato (Cass., sez. 6-3, 19 febbraio 2020, n. 4216).

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente a rimborsare in favore della controricorrente (omissis) le spese del giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro 3.000,00, oltre euro 200,00 per esborsi, oltre Iva e cpa, oltre rimborso delle spese generali nella misura forfettaria del 15%.

Condanna il ricorrente a rimborsare in favore dello Stato le spese del giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro



3.000,00 oltre euro 200,00 per esborsi, oltre Iva e cpa, oltre rimborso delle spese generali nella misura forfettaria del 15%.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi delle parti e degli altri soggetti in esso menzionati.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 1, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 ottobre 2022

Il Presidente  
Maria Acierno

