

Sez. 1 Civile , Sentenza n. 5847 del 08 Marzo 2013

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente -
Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere -
Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -
Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 16495/2010 proposto da:

B.F. (C.F. (omesso)), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA F. PAULUCCI DÈ CALBOLI 5, presso l'avvocato UTZERI EVA, rappresentato e difeso dall'avvocato GIULIANO SALVATORE, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -
contro

M.R.A.L.R. (C.F. (omesso)), elettivamente domiciliata in ROMA, Via OSLAVIA 30, presso l'avvocato DENTE MARIA PAOLA, rappresentata e difeso dall'avvocato FERRAÙ GIUSEPPE, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 631/2010 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata l'11/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/02/2013 dal Consigliere Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato EVA UTZERI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato GIOVANNI FERRAÙ, con delega, che ha chiesto l'inammissibilità o comunque il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FUCCI Costantino, che ha concluso per il rigetto del ricorso. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In un giudizio di separazione personale dei coniugi M.R.A.L.R. e B.F. , la Corte di appello di Catania, con sentenza 11 giugno 2010, in parziale accoglimento dell'appello proposto da M.R. e riformando la impugnata sentenza 20 giugno 2008 del Tribunale di Catania, ha affidato i due figli minori alla madre, con divieto provvisorio di contatti con il padre, le ha assegnato l'abitazione e ha posto a carico del B. l'obbligo di versarle un assegno mensile di Euro 800,00 per il mantenimento dei figli; ha confermato la prima decisione che aveva dichiarato abbandonata la domanda di addebito della separazione e condannato l'appellato alle spese del giudizio. Dalla ricostruzione fatta dalla corte di appello, per quanto ancora interessa, risulta che il tribunale aveva disposto l'affidamento condiviso dei figli collocandoli presso il padre e disciplinato la frequentazione con la madre e, con successivo decreto 12 settembre 2008, ne aveva limitato gli incontri con i figli; aveva assegnato al marito la casa coniugale e posto a carico della moglie M. l'obbligo di versare un assegno di mantenimento per i figli. I giudici di appello, anche sulla base di una relazione del servizio di psichiatria della Asl di (omesso), hanno ritenuto che il comportamento negativo dei figli verso la madre fosse stato provocato dalla condotta ostruzionistica del marito che aveva ostacolato gli incontri e ingiustificatamente screditato la figura della madre nei loro confronti, in tal modo danneggiandone l'equilibrio psichico;

hanno quindi ritenuto che l'affidamento condiviso fosse pregiudizievole per i minori, che hanno affidato pertanto alla madre in via esclusiva.

Avverso la suddetta sentenza B.F. propone ricorso per cassazione articolato in sette motivi.

M.R.A.L.R. resiste con controricorso illustrato

da memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nel primo motivo è dedotta la nullità dell'atto di appello di M.R. (del 15 ottobre 2008) in quanto la procura alle liti non era ad esso incorporata ma solo spillata mediante punti metallici. Il motivo è infondato, alla luce dell'art. 83 c.p.c., comma 3, nel quale la L. n. 141 del 1997, art. 1, ha aggiunto, in fine, il seguente periodo: "La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce". La collocazione materiale della procura, in seguito alla citata novella, fa ritenere certa la provenienza del potere di rappresentanza e da luogo alla presunzione di riferibilità della procura stessa al giudizio cui accede.

Nel secondo motivo è dedotta la violazione dell'art. 155 sexies c.c., introdotto dalla L. n. 54 del 2006 (sulla scorta dell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la L. n. 77 del 2003), per la mancata audizione dei minori C. e R. (rispettivamente di quindici e nove anni nel XXXX). Il motivo è infondato oltre che generico. Il ricorrente non ha precisato a quale fase del giudizio sia riferita la denunciata violazione, ne' tiene conto che l'audizione dei figli minori (che abbiano compiuto dodici anni e anche di età inferiore ove capaci di discernimento) costituisce un adempimento necessario nelle procedure relative al loro affidamento nel primo grado di giudizio, con la conseguenza che la nullità della sentenza per la violazione dell'obbligo di audizione può essere fatta valere nei limiti e secondo le regole fissate dall'art. 161 c.p.c., e, dunque, è deducibile con l'appello (v. Cass. n. 1251/2012). Il motivo inoltre è sfornito di elementi idonei ad intaccare la decisione sull'affidamento motivata in ragione dell'esistenza di una sindrome da alienazione parentale (PAS) causata da pressioni paterne che avrebbero inficiato i risultati dell'audizione.

Nel terzo motivo è dedotto il vizio di motivazione per essere la decisione sull'affidamento stata assunta sulla base di una relazione svolta ad altri fini dal Servizio di psichiatria della Asl, cioè nell'ambito di un percorso di mediazione familiare attivato dal tribunale per i minorenni, ed irrualmente acquisita d'ufficio dalla Corte di appello senza tenere conto di altri elementi istruttori in atti.

Il motivo è infondato. La corte di appello, utilizzando la predetta relazione della Asl che diagnosticava una sindrome da alienazione parentale dei figli ed evidenziava il danno irreparabile da essi subito per la privazione del rapporto con la madre, si è limitata a fare uso del potere, attribuito al giudice dall'art. 155 sexies c.c., comma 1, di assumere mezzi di prova anche d'ufficio ai fini della decisione sul loro affidamento esclusivo alla madre. Essa, inoltre, ha fondato la decisione anche su altri elementi non specificamente censurati dal ricorrente, concernenti il giudizio negativo circa le attitudini genitoriali del B. (desunto anche dalla reiterata condotta ostruzionistica posta in essere al fine di ostacolare in ogni modo gli incontri dei figli con la madre), dandone conto in una motivazione priva di vizi logici e quindi incensurabile in questa sede.

La corte di appello ha comunque auspicato la futura ripresa dei rapporti tra il padre e i figli, demandando al servizio di psichiatria dell'Asl competente di (omesso) di predisporre un idoneo progetto in tal senso.

Nel quarto motivo si censura la sentenza impugnata per vizio di motivazione per non avere valutato le attitudini genitoriali della madre, che rivelerebbero il suo intento di allontanare i figli dal padre.

Il motivo è infondato. La corte di merito ha motivato ampiamente e senza incorrere in vizi logici, nemmeno specificamente denunciati, in ordine alle piene attitudini genitoriali di M.R. ,

affermando tra l'altro che, contrariamente a quanto denunciato dal B. , "non è emerso alcun disturbo psichico, ne' è mai stata dimostrata l'esistenza di una condotta della M. pregiudizievole per i figli".

Nel quinto motivo è dedotta violazione di legge per avere la corte di merito deciso sull'affidamento dei figli e sul divieto per il padre di avere contatti con essi, in pendenza del procedimento attivato davanti al tribunale per i minorenni dalla stessa M.R. ex art. 330 c.c., per la decadenza del padre dalla potestà genitoriale.

Il motivo è infondato. La denunciata violazione non sussiste, stante la reciproca autonomia delle attribuzioni del tribunale per i minorenni, competente ad assumere i provvedimenti incidenti sulla spettanza della potestà genitoriale (art. 330 c.c., e art. 38 disp. att. c.c.), e del tribunale ordinario quale giudice della separazione competente sulle modalità di esercizio della potestà medesima (v. Cass. n. 6841/2011), anche quando l'affidamento dei figli sia richiesto in ragione dell'esistenza di un grave pregiudizio per i figli minori (v. Cass. n. 20352/2011).

Nel sesto motivo sono dedotti i vizi di violazione di legge e insufficiente motivazione circa la determinazione dell'assegno di mantenimento a carico del B. e in favore dei figli, in assenza di dati obiettivi sulle capacità

reddituale dell'obbligato. Il motivo è inammissibile, con esso denunciandosi la violazione di non precisate leggi e mirandosi ad una rivalutazione, non consentita in questa sede, dei fatti posti a sostegno della quantificazione dell'assegno, che la corte di appello ha effettuato in misura corrispondente a quella già effettuata in sede presidenziale (quando i figli erano collocati presso la madre), con adeguamento al mutato costo della vita e alle accresciute esigenze dei figli. Il settimo motivo riguarda la condanna, ritenuta iniqua, alle spese processuali del giudizio di appello.

Il motivo è infondato, alla luce del principio che solo la compensazione dev'essere sorretta da motivazione e non già l'applicazione della regola della soccombenza cui il giudice si sia uniformato (v. Cass. n. 2730/2012).

In conclusione il ricorso va rigettato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di legittimità, in considerazione della complessità delle questioni trattate, dimostrata anche dall'esito oscillante delle varie fasi del giudizio di merito.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese. In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi.

Così deciso in Roma, il 12 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 8 marzo 2013
