



& Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Il giudice è libero di attribuire maggiore valore ad una prova al posto di altra

Il giudice di merito, nel valutare le prove proposte dalle parti, ben può attribuire maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato "della valutazione delle prove".

Spetta quindi al giudicante, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge.

Cassazione civile, sezione prima , ordinanza del 17.09.2020, n. 19325

...omissis...

4. Il primo motivo di ricorso - sotto la rubrica "violazione e falsa applicazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 in combinato disposto con gli artt. 337 ter e 337 quater c.c. (ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 4), art. 10 Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (resa esecutiva in Italia con la L. 176/1991), art. 6 CEDU e art. 111 Cost. nonché art. 24 Carta dei diritti fondamentali della U.E." - assume che la Corte di appello abbia rigettato la richiesta di affido esclusivo presentata dalla madre valorizzando solo l'alta conflittualità fra i genitori e sottacendo del tutto l'imputazione a carico del padre per i reati di cui agli artt. 81 cpv. e 609-bis c.p. e art. 609-ter c.p., u.c., commessi ai danni della figlia minore; una simile omissione avrebbe comportato la violazione del principio di necessaria tutela del superiore interesse della minore e dei diritti alla stessa riconosciuti dal compendio normativo evocato.

4.2 Il secondo mezzo, sotto una rubrica di coincidente tenore, lamenta che la Corte territoriale abbia implicitamente disatteso ogni doglianza sollevata dalla reclamante in ordine alle risultanze della C.T.U. svolta in primo grado, malgrado la perizia avesse trascurato l'esistenza di un processo penale a carico del M. e fosse giunta a una diagnosi di sindrome di personalità borderline rispetto alla madre facendo uso di uno scorretto strumento diagnostico.

La Corte di merito, oltre a non esaminare la richiesta di remissione in termini avanzata in primo grado al fine di presentare osservazioni alla consulenza, con la conseguente violazione del diritto di difesa della reclamante, ed a travisare i fatti processuali, avrebbe dapprima riconosciuto la sussistenza di elementi sufficienti per disporre l'affido condiviso e quindi rigettato il reclamo presentato, con una contraddizione motivazionale del tutto insanabile.

5. I motivi, da esaminarsi congiuntamente in ragione dei coincidenti vizi che li accomunano, sono nel loro complesso inammissibili, per una pluralità di ragioni.

5.1 Il collegio di merito ha ritenuto che la "elevata conflittualità sussistente fra le parti" costituisca impedimento all'affidamento a entrambi i genitori o a uno solo di essi, come sollecitato dalla reclamante.

A fronte di tale impossibilità la Corte - in applicazione del disposto dell'art. 337-ter c.c., comma 2, a mente del quale il giudice "adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore a uno dei genitori, l'affidamento familiare" - ha individuato nell'affidamento al Comune di Napoli l'opzione preferibile per assicurare l'interesse morale e materiale della minore.

L'odierna ricorrente lamenta che una simile decisione sia stata adottata da un lato senza tenere in conto la vicenda giudiziaria che vede il M. imputato del reato di violenza sessuale continuata ai danni della figlia, dall'altra disattendendo tutte le critiche sollevate nei confronti della consulenza espletata in primo grado.

5.2 In questo modo tuttavia il ricorso non ha evidenziato alcuna criticità in punto di diritto in capo alla decisione impugnata, ma ha allegato un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, ponendosi al di fuori dei limiti propri del mezzo di impugnazione utilizzato.

Il vizio di violazione di legge dedotto con ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 consiste infatti nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; l'allegazione di

un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è, invece, estranea all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la quale è sottratta al sindacato di legittimità (Cass. 24155/2017) se non sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. 22707/2017, Cass. 195/2016).

Ed il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. 6587/2017).

5.3 D'altra parte il giudice di merito, nel valutare le prove proposte dalle parti, ben può attribuire maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato "della valutazione delle prove" (Cass. 11892/2016, Cass. 24548/2016, Cass. 5009/2017).

Spetta quindi al giudicante, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (cfr., ex plurimis, Cass. 21098/2016, Cass. 27197/2011).

La valorizzazione da parte della Corte di merito, nell'ambito della complessiva congerie istruttoria, delle risultanze attestanti l'elevata conflittualità esistente fra i genitori non è dunque sindacabile in questa sede, posto che il ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non già il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale, ma solo la facoltà del controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito (cfr., ex multis, Cass. 21098/2016, Cass. 27197/2011).

5.4 Per di più la vicenda giudiziaria che ha coinvolto il M. non riveste alcuna decisività ai fini del decidere, ove si consideri che la ricorrente ha lamentato il mancato affidamento in suo favore della figlia minore e dunque ha mosso contestazioni alla valutazione fatta rispetto non al padre della minore, ma alla sua persona quale soggetto in favore del quale fosse possibile disporre l'affidamento esclusivo.

In altri termini, trattandosi di verificare la possibilità di affidare la minore in via esclusiva alla madre, assumevano rilievo le circostanze che ne dimostravano l'idoneità a svolgere un simile compito mentre risultavano irrilevanti quelle concernenti l'eventuale impossibilità di disporre l'affidamento coinvolgendo anche il padre, dato che tale profilo non rientrava nei motivi di reclamo presentati.

5.5 La Corte di merito ha posto a fondamento della propria decisione i passaggi della relazione peritale che danno conto dell'elevata conflittualità esistente fra i genitori, tralasciando le ulteriori parti.

La porzione della relazione non presa espressamente in esame dalla Corte di merito avrebbe espresso - a dire della stessa ricorrente -, seppur erroneamente, una valutazione psicodiagnostica di personalità borderline.

L'accertamento peritale rimane però non decisivo per gli aspetti trascurati dalla Corte di merito, dato che gli stessi non sono stati posti a fondamento della decisione assunta.

5.6 La Corte d'appello, dopo essersi impegnata a prendere in esame la domanda della R. di affidamento esclusivo ed aver argomentato in merito all'impossibilità di disporre l'accoglimento, ha aggiunto subito dopo un passaggio motivazionale del tutto dissociato dal proprio precedente incedere argomentativo, al cui interno ha ritenuto che "non sussistono ragioni per escludere l'affido condiviso".

Si tratta, all'evidenza, di un refuso nella redazione della motivazione, come dimostra il fatto che gli argomenti ivi illustrati rimangono del tutto scollegati dal precedente sviluppo dell'iter logico della motivazione, con cui la Corte di merito si è fatta carico di ricostruire la vicenda processuale, indicare i motivi di reclamo presentati dalla R. e le repliche addotte dal M. e illustrare gli argomenti posti a fondamento del rigetto dell'impugnazione.

L'errore, per la sua intrinseca grossolanità, era immediatamente riconoscibile, con l'uso dell'ordinaria diligenza, come errore meramente materiale e non determina alcuna conseguenza in termini di nullità della motivazione (Cass. 18877/2003, Cass. 12546/2002).

6. In forza dei motivi sopra illustrati il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Il procedimento è esente dal versamento del contributo unificato, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 10, comma 2, di modo che non trova applicazione il disposto del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 3.200, di cui Euro 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri titoli identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 1 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 17 settembre 2020

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: *Edizioni DuePuntoZero*

