

Cassazione. I Civile – sentenza n. 9633/2015

La sentenza della Corte di Cassazione, sez. I Civile, sentenza 3 febbraio – 12 maggio 2015, n. 9633
Presidente Forte – Relatore De Chiara Svolgimento del processo.

Il Tribunale di Castrovillari, in accoglimento della domanda di modifica delle condizioni della separazione consensuale dei coniugi sig. M.M. e sig.ra V.M. proposta dal primo, dispose il collocamento presso il medesimo delle figlie minori della coppia, di 9 e 5 anni, già collocate presso la madre in base agli accordi a suo tempo omologati dal Tribunale di Rossano, luogo di residenza delle parti; disciplinò quindi il diritto di visita della madre, a carico della quale pose un contributo mensile di Euro 1.000,00 per il mantenimento delle bambine. La ragione della modifica del collocamento di queste ultime risiedeva nel programmato trasferimento della madre, per lavoro, nella città di Lecce.

La Corte d'appello di Catanzaro, sul reclamo della sig.ra V., ha ribaltato la decisione del Tribunale, confermando il preesistente collocamento delle bambine presso la madre, riconoscendo al padre il diritto di far loro visita in qualsiasi momento, con preavviso di 24 ore, e di tenerle con sé a finesettimana alterni, e ponendo a carico del medesimo un contributo al mantenimento delle figlie di Euro 200,00 mensili, oltre alla metà delle spese straordinarie, in considerazione della sperequazione dei redditi delle parti (l'uno insegnante di liceo, l'altra magistrato).

La Corte, premesso che ciascun genitore ha il diritto, costituzionalmente garantito, di stabilire la propria residenza nel luogo che desidera, ha osservato: che la decisione della sig.ra V. di trasferirsi a Lecce (decisione da lei giustificata con le difficoltà e i disagi degli spostamenti giornalieri da (omissis), città nella quale era stata trasferita d'ufficio a seguito della soppressione del Tribunale di Rossano con la relativa Procura della Repubblica, cui ella era addetta quale sostituto procuratore) non era dettata da intenti emulativi volti ad ostacolare l'esplicitarsi del rapporto tra padre e figlie, in violazione del principio di bigenitorialità; che del pari, d'altro canto, doveva escludersi l'esistenza di qualsiasi profilo di inadeguatezza al ruolo di genitore da parte di entrambi i coniugi; che, tuttavia, nella comparazione degli interessi in gioco, doveva considerarsi preminente quello delle bambine, entrambe in tenera età, alla presenza e vicinanza costante e durevole della figura materna; interesse al quale non poteva anteporsi l'esigenza, pure importante, ma secondaria, allo stabile mantenimento delle relazioni sociali e amicali intessute nel contesto ambientale in cui le piccole erano vissute sin dalla nascita; che infatti queste ultime, sebbene potessero ritenersi ormai affrancate da una stretta dipendenza materiale e fisica dalla madre quanto alle esigenze primarie e più elementari di vita, tuttavia erano ancora bisognose della presenza materna, pur sempre apportatrice di una speciale carica affettiva capace di trasmettere senso di protezione e sicurezza, elementi insostituibili, al

momento, per garantire alle medesime un corretto ed armonico sviluppo psico-fisico; che non avevano ragion d'essere gli opposti rilievi, basati sul grave pregiudizio cui le bambine sarebbero state esposte a causa del trasferimento della residenza in un'altra città e del conseguente sradicamento dai vincoli affettivi, ambientali e scolastici da tempo costituiti a Rossano, non potendo ritenersi che il loro grado di ambientamento – neppure quello raggiunto in ambito scolastico dalla maggiore – costituisse ostacolo al trasferimento in un'altra città ove poter ricostituire una nuova rete di conoscenze e relazioni sociali, data la particolare duttilità e capacità di adattamento dei bambini alla novità, tali da rendere più agevole il superamento di eventuali difficoltà iniziali, mentre invece un brusco e prolungato distacco dalla figura materna avrebbe avuto irrimediabili ripercussioni negative sul loro equilibrio e benessere fisico e psico-emotivo. Il sig. M. ha proposto ricorso per cassazione articolando 5 motivi di censura. La sig.ra V. si è difesa con controricorso. Il ricorrente ha anche presentato memoria. Motivi della decisione 1.

– Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 336 bis e 337 ter c.c., dell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176 e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo ratificata con l. 20 marzo 2003, n. 77, nonché omessa motivazione, si lamenta che i giudici di merito non abbiano proceduto all'audizione delle figlie minori della coppia, quantomeno della più grande, di 9 anni e dunque certamente capace di discernimento, né abbiano motivato sulle ragioni del mancato ascolto. 1.1. – Il motivo è inammissibile. Se è vero, infatti, che l'audizione dei minori che abbiano compiuto i dodici anni, o anche di età inferiore ove capaci di discernimento, costituisce, nelle procedure relative al loro affidamento, un adempimento necessario nel primo grado di giudizio, con conseguente nullità della sentenza allorché sia stato violato tale obbligo, è anche vero che detta nullità può esser fatta valere esclusivamente nei limiti e secondo le regole fissate dall'art. 161 c.p.c. (Cass. 7479/2014, 5847/2013), ossia del principio della conversione delle cause di nullità in motivi di impugnazione. Il ricorrente, invece, non deduce di aver mai sollevato nel giudizio di reclamo, né in quello di primo grado tale questione, che pertanto è preclusa. Né è esatto che – come sostiene il ricorrente – la questione sarebbe stata sollevata in sede di gravame dalla sig.ra V., limitatasi invece a lamentare che il Tribunale avesse deciso il collocamento delle bambine presso il padre, per porre rimedio ai disagi che altrimenti le avrebbero colpite, “senza che sul punto fosse stata acquisita alcuna prova né ascoltando la bambina, né rifacendosi al parere di esperti di psicologia infantile” (così l'atto di gravame, testualmente riprodotto nel ricorso per cassazione), dunque a sollevare una questione di prova, non di nullità; e del resto non potrebbe il ricorrente avvalersi di un motivo di gravame dedotto esclusivamente dalla controparte nel precedente grado di giudizio.

2. – Con il secondo motivo si denuncia violazione dell’art. 337 bis c.c., degli artt. 709 ter e 710 c.p.c., degli artt. 3 e 9 della già richiamata Convenzione sui diritti del fanciullo, dell’art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e dell’art. 6 della Convenzione di Strasburgo, pure già richiamata, nonché vizi di motivazione.

Premesso che il giudice ha il dovere di conformare la decisione all’interesse superiore del minore e della prole, che si traduce nell’esigenza del rispetto della bigenitorialità anche nelle situazioni di crisi del matrimonio, e che, con la riforma della filiazione introdotta dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, la “potestà” genitoriale ha assunto la ben diversa configurazione di “responsabilità”, in cui è centrale il punto di vista dei figli piuttosto che quello dei genitori, il ricorrente osserva che pertanto, qualora il genitore collocatario della prole intenda trasferire la propria residenza, fissandola in un luogo distante da quello stabilito in precedenza, il suo diritto di autodeterminazione “si infrange” contro il diritto del figlio minore a mantenere le proprie abitudini e a conservare il rapporto con l’altro genitore. Dal che deriverebbe, ad avviso del ricorrente, l’illegittimità del decreto impugnato. Il medesimo provvedimento, inoltre, laddove esclude il carattere emulativo del mutamento di residenza della sig.ra V. , sarebbe viziato da omesso esame di fatti decisivi per non avere la Corte d’appello preso in considerazione né la corrispondenza intercorsa tra le parti prima della presentazione della domanda di trasferimento della sig.ra V., né le argomentazioni addotte da quest’ultima a sostegno della necessità di trasferirsi a Lecce (corrispondenza e argomentazioni ampiamente illustrate nel ricorso) e conseguente-mente non avere valutato i seguenti aspetti:

- il comportamento della controricorrente, che aveva espressamente dichiarato che le ragioni del suo trasferimento erano legate semplicemente ad una condizione personale di stress a percorrere il breve tragitto da (...) fino a (omissis) ;
- il fatto la medesima non confutava in alcun modo l’ipotesi, prospettata formalmente dal ricorrente, di trasferirsi a Castrovillari, sobbarcandosi in tal caso il ricorrente la breve distanza tra (...) e (omissis) per vedere regolarmente le bambine e consentire alle medesime di rimanere nello stesso ambiente di vita;
- il fatto che il ricorrente aveva dato ampia e documentata prova dell’impossibilità di ottenere un trasferimento nella provincia di Lecce attraverso la produzione della documentazione del Provveditorato agli studi di quella città relativa alle assegnazioni interprovinciali, e lo aveva fatto con una missiva inviata ben prima della stessa presentazione della domanda di trasferimento della moglie e della sua possibile revoca;
- il fatto che dalle stesse argomentazioni prospettate dalla signora negli atti sia di primo che di secondo grado emergeva un evidente sentimento di rancore e di astio nei confronti del marito. Il ricorrente conclude quindi sostenendo che la moglie, pur a conoscenza del fatto che egli non poteva

obbiettivamente trasferirsi in Puglia e pur potendo operare una scelta condivisa che garantisca il mantenimento di rapporti regolari dei figli con entrambi i genitori, è un genitore che non “esercita i suoi doveri genitoriali responsabilmente come oggi imposto dalla riforma della filiazione”.

2.1. – Il motivo non può trovare accoglimento. Va sottolineato che oggetto del presente giudizio è **l’affido e il collocamento dei figli di una coppia di coniugi separati, nell’ambito del quale il giudice non ha il potere d’imporre all’uno o all’altro dei coniugi stessi di rinunciare a un progettato trasferimento, che del resto corrisponde a un diritto fondamentale costituzionalmente garantito, come giustamente rilevato dai giudici del reclamo.**

Il giudice non può che prendere atto delle determinazioni al riguardo assunte dell’interessato e regolarsi di conseguenza nella decisione, che gli compete, sull’affido e il collocamento dei figli minori. Nessuna norma, inoltre, impone di privare il co-niuge che intenda trasferirsi, per questo solo fatto, dell’affido o del collocamento dei figli presso di sé; la decisione del giudice è discrezionale e deve ispirarsi, come correttamente ricorda il ricorrente, al superiore interesse dei figli minori. **In altri termini, di fronte alle scelte insindacabili sulla propria residenza compiute dei coniugi separati, i quali non perdono, per il solo fatto che intendono trasferire la propria residenza lontano da quella dell’altro coniuge, l’idoneità ad essere collocati dei figli minori, il giudice ha esclusivamente il dovere di valutare se sia più funzionale al preminente interesse della prole il collocamento presso l’uno o l’altro dei genitori, per quanto ciò incida negativamente sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non collocatario: conseguenza, questa, comunque ineluttabile, sia nel caso di collocamento presso il genitore che si trasferisce, sia nel caso di collocamento presso il genitore che resta.**

Nella specie la Corte d’appello ha appunto valutato che l’interesse delle figlie delle parti si realizzi preferibilmente confermando il loro collocamento presso la madre, nonostante il trasferimento a Lecce; dunque non è incorsa nella denunciata violazione di legge. La seconda parte della complessa censura in esame, riguardante l’omesso esame di fatti decisivi, ai sensi del n. 5 dell’art. 360 c.p.c. (nel testo come sostituito dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, qui applicabile *ratione temporis*), a proposito della valutazione di non emulatività della scelta della sig.ra V. di trasferirsi a (...), è invece inammissibile perché le circostanze indicate dal ricorrente non sono decisive e la censura cela, in realtà, il tentativo di coinvolgere il giudice di legittimità in valutazioni che non gli competono sulla opportunità della scelta della madre delle bambine e del collocamento di queste ultime presso di lei.

3. – Con il terzo motivo, rubricato come il precedente, si censura la decisione impugnata nella parte in cui la Corte d’appello ha, da un lato, riconosciuto “l’autonomia delle bambine di 9 e 5 anni, per ciò stesso ritenute affrancate da un rapporto di stretta dipendenza fisica e materiale dalla madre dal

punto di vista delle esigenze primarie e più elementari di vita” e, dall’altro, asserito che “comunque sarebbero lo stesso bisognose della presenza materna, pur sempre apportatrice di quella carica affettiva tutta speciale capace di trasmettere sostegno, senso di protezione e sicurezza, che al momento si atteggiavano quali elementi insostituibili per garantire loro un corretto armonico sviluppo psico-fisico in relazione alla fase delicata di crescita che stanno attraversando”.

Il ricorrente lamenta che i giudici non abbiano operato alcuna comparazione, nell’ambito della disciplina dell’affidamento condiviso e del principio della bigenitorialità, tra l’interesse delle minori al rapporto con il padre, così come si era negli anni ben consolidato nell’habitat quotidiano di vita, e l’interesse al rapporto con la madre in un ambiente a loro completamente sconosciuto; che la “carica affettiva tutta speciale” della madre, cui hanno fatto riferimento, sia frutto di un mero pregiudizio; che non abbiano tenuto conto della particolare assiduità e saldezza, risultante dagli atti, del rapporto della bambine con il padre, il quale inoltre avrebbe avuto tempo da destinare all’accudimento personale delle figlie, laddove la madre avrebbe dovuto avvalersi, a (...), della collaborazione di estranei anche a causa della gravosità dei suoi impegni lavorativi.

3.1. – Il motivo è inammissibile. Anzitutto non è esatto che la Corte d’appello non abbia operato un raffronto tra l’interesse delle bambine a rimanere a (...) con il padre e l’interesse a trasferirsi con la madre a (...). Il senso della decisione impugnata è invece proprio questo, tale essendo la questione che veniva sottoposta alla Corte. Quest’ultima ha osservato che, per quanto affrancate dalla dipendenza fisica e materiale dalla madre, le bambine “tuttavia sono da considerare allo stato comunque bisognose della presenza materna, pur sempre apportatrice di quella carica affettiva tutta speciale, capace di trasmettere sostegno, senso di protezione e sicurezza, che al momento si atteggiavano quali elementi insostituibili per garantire loro un corretto ed armonico sviluppo psico-fisico in relazione alla delicata fase di crescita che stanno attraversando”.

La valutazione di insostituibilità, al momento, della presenza quotidiana della madre esprime appunto la prevalenza riconosciuta alla necessità di quella presenza rispetto alla presenza del padre. La censura di violazione di legge per omissione del raffronto di cui trattasi è perciò priva di base fattuale. Quanto alle restanti critiche del ricorrente, va ricordato che la scelta della soluzione in concreto preferibile, nell’interesse della prole, quanto al collocamento della stessa presso l’uno o l’altro dei genitori separati, spetta al giudice di merito ed è censurabile in questa sede soltanto per omesso esame di fatti decisivi, ai sensi del già richiamato n. 5 dell’art. 360 c.p.c.. Le circostanze evidenziate dal ricorrente sono invece prive del carattere della decisività, perché non comportano necessariamente il ribaltamento della valutazione comparativa operata dal giudice di merito. Né, infine, è individuabile alcuna contraddizione logica tra il rilievo della non dipendenza materiale e

fisica delle figlie dall'accudimento materno e quello della indispensabilità, invece, della presenza della madre sotto il diverso profilo dello sviluppo psicofisico delle medesime.

4. – Con il quarto motivo, rubricato come il secondo e il terzo, si censura il passo della motivazione del provvedimento impugnato in cui si osserva che non hanno ragion d'essere i rilievi del padre circa il grave pregiudizio cui sarebbero esposte le bambine a causa dello sradicamento “dai vincoli affettivi, ambientali e scolastici da tempo acquisiti in (...)... non potendo ritenersi il grado di ambientamento finora raggiunto dalle bambine, e neppure quello in ambito scolastico della maggiore che ha regolarmente completato la classe quarta elementare, per la loro età di ostacolo al trasferimento in altra città dove potere ricostruire una nuova rete di conoscenze e relazioni sociali, data la particolare duttilità e capacità di adattamento alla novità dei bambini tali da renderne più agevole il percorso di superamento delle eventuali difficoltà iniziali insite nel cambiamento, laddove, invece, un brusco e prolungato distacco delle stesse dalla figura materna senza dubbio non potrebbe allo stato che avere ripercussioni negative irrimediabili e non altrimenti riparabili sul loro equilibrio e benessere fisico e psichico-emotivo”. Il ricorrente sostiene che in tale passaggio si cela una violazione di legge, ossia del principio di tutela dell'interesse superiore del minore unitamente al principio della bigenitorialità insito nella disciplina dell'affidamento condiviso, per non avere la Corte d'appello considerato che il pregiudizio cui sono esposte le bambine non si rinviene nel solo sradicamento dal loro contesto abitativo, scolastico e sociale, ma soprattutto nella perdita, a causa del trasferimento, del rapporto con il padre nella sua ordinaria quotidianità quale si era venuto a creare, con grande beneficio per le bambine, dopo la separazione dei genitori. In ordine al trauma prodotto da tale perdita, inoltre, la Corte avrebbe omesso di considerare un fatto incontestabile rappresentato dalla “convocazione congiunta dei genitori da parte delle insegnanti... in quanto S. improvvisamente aveva avuto una crisi di pianto proprio legata alla paura di essere trasferita da (...)”.

4.1. – Il motivo è inammissibile. Si è già osservato, nel disattendere il terzo motivo di ricorso, che la Corte d'appello ha invece preso in considerazione il rapporto delle bambine con il padre, optando tuttavia per la indispensabilità, e dunque la prevalente necessità, allo stato, della presenza quotidiana della madre. Manca dunque una base fattuale della censura di violazione di legge. Quanto alla censura di omesso esame di un fatto decisivo, deve, ancora una volta, rilevarsi come il fatto indicato dal ricorrente sia invece privo, all'evidenza, del carattere della decisività.

5. – Con il quinto motivo, rubricato come i precedenti, si censura la statuizione sui tempi di permanenza delle bambine con il padre e sul contributo stabilito a carico di quest'ultimo per il loro mantenimento.

5.1. – Il motivo è inammissibile, sostanziandosi in null'altro che censure di puro merito riguardanti la difficoltà e lunghezza del viaggio del sig. M. da (...) a (...), che comprime grandemente il tempo da trascorrere assieme alle figlie, nonché l'adeguatezza della misura del contributo in relazione alle rispettive condizioni economiche dei coniugi.

6. – Il ricorso va in conclusione respinto. Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese processuali, liquidate in Euro 2.800,00, di cui Euro 2.700,00 per compensi di avvocato, oltre a spese forfetarie e accessori di legge. In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. n. 196 del 2003. *Cass. sent. n. 9633/2015.*