

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE VI CIVILE

Ordinanza 2 dicembre 2010, n. 24526

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Paolo VITTORIA

Dott. Francesco Maria FIORETTI

Dott. Francesco FELICBTTI

Dott. Renato RORDORF

Dott. Stefano SCHIRO'

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

****, elettivamente domiciliato in Roma, **** presso l'avv**** che lo rappresenta e difende, insieme con l'avv. Manuela Tirini, del Foro di Bologna, per procura in atti,

- ricorrente -

contro

****, elettivamente domiciliata in Roma, ****,

presso l'avv. **** che la rappresenta e difende, insieme con l'avv. Alessandro Redaelli de Zinis, del Foro di Brescia, per procura in atti,

- controricorrente -

e

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA,

- intimato -

avverso il decreto della Corte d'appello di Brescia cron. n. 129, in data 15 ottobre 2009, nel procedimento n. 184/09 V.G.;

udito, per la controricorrente, l'avv. Federica Manzi, per delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

alla presenza del Pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale, dott. Pierfelice Pratis, che nulla ha osservato; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27 settembre 2010 dal relatore, cons. Stefano Schirò;

LA CORTE,

A) rilevato che è stata depositata in cancelleria, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c, la seguente relazione, comunicata al Pubblico Ministero e notificata ai difensori delle parti:

Il relatore, cons. Stefano Schirò,

esaminati gli atti,

OSSERVA

1 **** - cittadina rumena, - premesso che dalla relazione con il convivente **** il 14 marzo 2003 era nata una figlia e che nel novembre 2007 ella si era allontanata da casa con la figlia stessa a casa dei comportamenti vessatori e violenti del Manunza - chiedeva al Tribunale per i Minorenni di Brescia l'affidamento esclusivo della figlia con l'obbligo del padre di corrispondere un assegno non inferiore ad euro 750,00 per il concorso nel mantenimento della minore. Nelle more del giudizio la **** si trasferiva in Romania con la figlia

Il Manunza adiva il Tribunale di Bucarest per ottenere un provvedimento che ordinasse il rientro immediato della figlia minore in Italia, ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori.

Il Tribunale di Bucarest respingeva la domanda e successivamente il Tribunale per i Minorenni di Brescia affidava in via esclusiva la minore al padre con riconoscimento del diritto di visita alla madre. La Corte di appello di Bucarest, accogliendo il reclamo del Manunza, disponeva il ritorno della minore in Italia nell'abitazione del padre e successivamente la Corte di appello di Brescia, accogliendo il reclamo della V. disponeva l'affidamento esclusivo della figlia minore alla madre.

2. Il **** proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi, a cui ha resistito con controricorso la ****.

Il ricorso può essere trattato in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 376, 380 bis e 375 c.p.c, per essere rigettato.

3. L'eccezione di inammissibilità del ricorso per sua tardività è infondata, perché la notifica è stata eseguita il giorno successivo a quello di scadenza, che era festivo.

Il primo motivo denuncia violazione degli artt 155, 155 bis c.c., 4, comma 2, della legge 2006/54, nonché omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo.

La questione posta è la seguente.

L'"affidamento monogenitoriale" è un'ipotesi residuale rispetto all'affidamento ad entrambi i genitori, che può ricorrere solo in presenza di circostanze tali da far ritenere contrario all'interesse

del minore l'affidamento condiviso, in particolare in caso di manifesta carenza o inidoneità educativa di uno dei genitori. La Corte di merito non ha tenuto conto della illecita sottrazione della minore al padre, a cui era affidata in via esclusiva, da parte della madre, che ha trasferito la figlia in Romania, presso la propria famiglia di origine, e che l'obiettiva lontananza tra le residenze dei genitori non può costituire ragione di deroga all'affidamento condiviso, se tale lontananza è stata determinata dal comportamento illecito di uno dei genitori. Una simile condotta costituisce dimostrazione di grave carenza comportamentale nei confronti della figlia, che incide sul giudizio di idoneità del genitore a prendersi adeguatamente cura delle esigenze della minore.

Il secondo motivo denuncia un vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Verte sulla seguente questione. La Corte di merito, dopo aver escluso la realizzabilità dell'affidamento condiviso sulla base della obiettiva lontananza tra le residenze dei genitori, ha poi scelto quale genitore più idoneo al ruolo di unico affidatario la madre, che pure ha dimostrato totale noncuranza nei confronti del diritto della minore a conservare il rapporto con il padre e con il proprio ambiente di vita.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. artt. 155, 155 bis c.c., 4, comma 2, l. 2006/54, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo.

Attiene alla seguente questione.

La vicinanza tra le abitazioni dei genitori non costituisce condizione fondamentale per disporre l'affidamento condiviso e che l'obiettiva lontananza delle abitazioni non può costituire ragione di deroga all'affidamento "bigenitoriale".

4. Il primo e il terzo motivo di ricorso, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto riguardanti questioni strettamente connesse, sono fondati nei termini qui di seguito precisati.

La Corte di appello, pur avendo rilevato che non sono "in discussione le capacità genitoriali dei due genitori, entrambi adeguati e con un buon rapporto" con la figlia minore, ha disposto l'affidamento esclusivo della minore alla madre, in quanto l'oggettiva distanza esistente tra gli attuali luoghi di rispettiva residenza dei genitori preclude la possibilità di un affidamento condiviso, tenuto altresì conto che il preminente superiore interesse della bambina, il suo forte legame con la madre, la necessità di non turbare la piccola in assenza di valide e reali motivazioni, in realtà inesistenti, inducono a non modificare l'attuale positiva situazione in atto e che il legame della minore con il padre può essere garantito con la previsione di adeguate modalità di visita ed incontro.

5. I motivi sono fondati perché la decisione impugnata contrasta con il principio di diritto affermato da questa Corte con sentenze 2008/16593 e 2009/26587 e in forza del quale, alla regola dell'affidamento condiviso dei figli può derogarsi solo ove la sua applicazione risulti "pregiudizievole per l'interesse del minore", con la duplice conseguenza che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusivo dovrà essere sorretta da una motivazione non solo più in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore.

Va altresì affermato l'ulteriore principio di diritto, secondo cui l'oggettiva distanza esistente tra i luoghi di residenza dei genitori non preclude la possibilità di un affidamento condiviso del minore ad entrambi i genitori, potendo detta distanza incidere soltanto sulla disciplina dei tempi e delle

modalità della presenza del minore presso ciascun genitore (artt. 155, comma 2, e 155 quater, comma 2, cc).

6. Il secondo motivo è inammissibile perché contiene censure che non sono attinenti alla ratio della decisione impugnata e che si fondano su circostanze di fatto difformi da quelle accertate dalla Corte di appello. Questa, con idonea motivazione, ha rilevato che la madre dopo aver abbandonato la casa familiare non è espatriata subito in Romania, ma si è rivolta ai Servizi Sociali ben rapportandosi con gli operatori, accettando di prorogare la permanenza nel Centro di assistenza nonostante la oggettiva indigenza in cui si trovava e allontanandosi solo perché prostrata dalla situazione in atto e dalle ristrettezze economiche, acquisendo in Romania una stabilità occupazionale quale impiegata postale e una serena convivenza in casa con la figlia e i propri genitori»;

B) osservato che la controricorrente ha depositato memoria sensi dell'art. 380 bis c.p.c e che, a seguito della discussione sul ricorso tenuta nella camera di consiglio, il collegio - rilevato preliminarmente che, come si evince anche dalla complessiva lettura della relazione che precede, i motivi di ricorso sono tre e non due, diversamente da quanto indicato per errore al punto 2. della relazione medesima - ha condiviso le considerazioni espresse in detta relazione, che conducono all'accoglimento del primo e terzo motivo di ricorso e alla dichiarazione d'inammissibilità del secondo, con le seguenti precisazioni, conseguenti anche a quanto dedotto dalla V. nel controricorso e nella memoria: da un lato, la distanza tra i luoghi di residenza dei genitori può, in linea di principio (ma il caso non ricorre nella fattispecie in esame, avendo la Corte di merito già affermato, con apprezzamento di fatto non specificamente censurato per vizio di motivazione, che «non sono "allo stato" in discussione le capacità genitoriali dei due genitori, entrambi adeguati e con un buon rapporto con la piccola Melissa»), precludere la possibilità di un affidamento condiviso del minore solo quando si traduca in un comportamento, da parte di uno dei genitori, che escluda il genitore medesimo dal pari esercizio della potestà genitoriale, così da rendere non rispondente all'interesse del figlio l'adozione, nel caso concreto, del modello legale prioritario di affidamento (cfr. Cass. 2008/16593 e 2009/26587); sotto altro profilo, potendo detta distanza incidere sulla disciplina dei tempi e delle modalità della presenza del minore presso ciascun genitore (artt. 155, comma 2, e 155 quater, comma 2, cc), l'affidamento condiviso del minore ad entrambi i genitori non è incompatibile con il mantenimento della collocazione del minore stesso presso l'abitazione della madre, qualora il giudice del merito ritenga tale collocazione meglio rispondente all'interesse di detto minore e alla migliore esplicazione delle modalità dell'affidamento condiviso, salvaguardati comunque, attraverso la previsione di adeguate modalità di visita e di incontri periodici, l'esercizio dell'affidamento condiviso anche da parte dell'altro genitore e il legame del minore con tale genitore; ritenuto che, alla stregua delle argomentazioni che precedono, devono essere accolti il primo e il terzo motivo, mentre va dichiarato inammissibile il secondo motivo; che il decreto impugnato deve essere annullato in ordine alle censure accolte e che, essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto ai fini della disciplina delle modalità dell'affidamento congiunto, la causa va rimessa ad altro giudice, che si individua nella Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, che si pronuncerà sul reclamo della V. alla luce di principi di diritto in precedenza enunciati e regolerà anche le spese del giudizio di cassazione;

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo e il terzo motivo e dichiara inammissibile il secondo. Cassa il decreto impugnato in ordine alle censure accolte e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2010.

Il presidente Paolo Vittoria.

Depositato in Cancelleria oggi 2 dicembre 2010.