In caso di diffusione del presente provvedimento [illegible] 52 [illegible] in questo: [illegible] parte [illegible] legge

37599 21

Esente

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

CARLO DE CHIARA	Presidente
UMBERTO L. C. G. SCOTTI	Consigliere
CLOTILDE PARISE	Consigliere - Rel.
ANTONIO PIETRO LAMORGESE	Consigliere
LOREDANA NAZZICONE	Consigliere

Oggetto

Affidamento e mantenimento figlio minore

Ud. 20/09/2021 CC
Cron. 37599
R.G.N. 26477/2020

ORDINANZA

sul ricorso 26477/2020 proposto da:

(omissis) elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

(omissis) elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

CRD
3635
2021

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositato il 17/04/2020;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/09/2021 dal cons. PARISE CLOTILDE.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto n.90/2020 depositato il 17-4-2020 la Corte d'appello di Perugia ha rigettato il reclamo proposto da (omissis) avverso il decreto del Tribunale di Perugia in data 29-7-2019, con cui il figlio minore (omissis) dalla relazione sentimentale tra (omissis) e (omissis) veniva affidato in via condivisa ad entrambi i genitori, con collocamento prevalente presso l'abitazione della madre, venivano disciplinati il diritto di visita del padre, il tempo di permanenza del minore presso quest'ultimo, con la supervisione del Servizio Sociale territoriale, erano disposti precisi ammonimenti ai genitori in ordine al loro comportamento verso il figlio ed i Servizi Sociali territorialmente competenti erano incaricati del monitoraggio della situazione, onde evitare eventuali comportamenti pregiudizievoli dei genitori, stante la elevata conflittualità tra gli stessi.
2. Avverso questo decreto (omissis) propone ricorso per cassazione, affidato a nove motivi, nei confronti di (omissis) che resiste con controricorso.
3. Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 bis 1, cod. proc. civ.. Le parti hanno depositato, tramite PCT, memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.I motivi di ricorso sono così rubricati: « **I.** *Art 360 comma 1 n. 3: Violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 2*

e 3 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) come ratificata con legge 27 giugno 2013, n. 77 negando, la Corte di Appello, che costituissero violenza le condotte di stalking, vessazione e mortificazione accertate in giudizio; ***II.*** *Art. 360 comma 1 n. 3: Violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 31 della Convenzione di Istanbul come ratificata con legge 27 giugno 2013, n. 77 nonché all'337 ter c.c. nel non avere la Corte di Appello preso in considerazione gli episodi di violenza al momento di determinare i provvedimenti nell'interesse del minore;* ***III.*** *Art 360 comma 1 n. 3: Violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art 337 ter c.c. nella misura in cui la Corte di Appello ai fini della determinazione dei diritti di visita non ha svolto nessun accertamento in ordine al preminente interesse del minore demandando a soggetto terzo con funzioni non giurisdizionali una ipotetica valutazione futura;****IV.*** *Art. 360, primo comma n. 4 cpc: nullità del decreto per motivazione apparente in ordine alla statuizione relativa al calendario settimanale del minore, al periodo di vacanze estive;* ***V.*** *Art. 360, primo comma, n. 4 cpc: omessa pronuncia sulla domanda volta a fissare un termine entro il quale effettuare il versamento dell'assegno di mantenimento nonché sulla domanda volta ad individuare un termine entro il quale il Sig. Capocchi comunicasse il periodo di vacanze da trascorrere con il figlio - nullità del decreto per violazione dell'art. 112 c.p.c.;* ***VI.*** *Art. 360, primo comma n. 3 cpc: Violazione o falsa applicazione dell'art 337 ter c.c. nella misura in cui ai fini della determinazione del mantenimento il decreto prende in considerazione solo ed esclusivamente "le attuali esigenze del figlio", tralasciando totalmente di considerare gli ulteriori elementi indicati dall'art. 337*

ter, non operando in particolare nessuna valutazione comparata delle sostanze, dei redditi, dei contributi di cura e delle spese di entrambi i genitori, così violandosi il principio di proporzionalità; ***VII.*** *Art. 360, primo comma n. 3, c.p.c.: Violazione o falsa applicazione dell'art 337 ter c.c. nella misura in cui il decreto inserisce spese straordinarie nell'assegno di mantenimento ordinario così violandosi il principio di proporzionalità e adeguatezza del mantenimento;* ***VIII.*** *Art. 360, primo comma n. 4 cpc: nullità del decreto per motivazione apparente in ordine alla statuizione che considera la retta dell'asilo (paritario) quale spesa ordinaria da inserire nell'assegno di mantenimento ordinario;* ***IX.*** *Illegittimità costituzionale degli artt. da 62 a 72 della legge n. 98/2013, con la quale si convertiva il D.L. 21.06.2013 n. 69 riguardante l'istituzione dei giudici ausiliari in Corte di Appello in relazione all'articolo 102 comma 1 e 106 comma 1 e 2 della Costituzione e conseguente nullità del decreto per vizio di costituzione ex art 158 cpc in relazione all'art 360, comma 1, n.4 cpc per la presenza nel Collegio giudicante di un giudice ausiliario».*

2. Prioritariamente deve essere esaminato il nono motivo, in quanto concernente il vizio processuale di nullità del decreto impugnato per vizio di costituzione del Collegio giudicante.

2.1. Il motivo è inammissibile, atteso che, secondo l'orientamento costante di questa Corte (da ultimo Cass. *Sez.* U - n.25573/2020) a cui il Collegio intende dare continuità, la violazione delle norme costituzionali non può essere prospettata direttamente come motivo di ricorso per cassazione ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., in quanto il contrasto tra la decisione impugnata e i parametri costituzionali, realizzandosi sempre per il tramite dell'applicazione di una norma di legge, deve essere portato ad emersione mediante l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma applicata.

2.2. Tanto premesso, occorre precisare che la questione di legittimità costituzionale dedotta è stata già risolta dalla Consulta, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa censurata (artt. 62-72 della legge n. 98 del 2013), nella parte in cui non prevede che essa si applichi fino al completamento del riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi contemplati dal citato art. 32 del d.lgs. n. 116 del 2017, così riconoscendo ad essa - per l'incidenza dei concorrenti valori di rango costituzionale - una temporanea tollerabilità costituzionale (fino al 31 ottobre 2025), rispetto all'evocato parametro dell'art. 106, primo e secondo comma, Cost.. Rimane, pertanto, legittima, fino alla data suindicata, la costituzione dei collegi delle corti d'appello con la partecipazione di non più di un giudice ausiliario a collegio e nel rispetto di tutte le altre disposizioni, sopra richiamate, che garantiscono l'indipendenza e la terzietà anche di questo magistrato onorario (C. Cost. 41/2021).

3. Con i motivi primo e secondo la ricorrente, con articolate argomentazioni, denuncia la mancata applicazione, da parte della Corte di merito, della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), per avere i giudici d'appello negato che costituissero violenza le condotte di stalking, vessazione e mortificazione accertate in giudizio, in violazione dell'art 2 e 3 della Convenzione stessa, nonché lamenta che la Corte d'appello non abbia applicato l'art. 31 della Convenzione stessa, per non aver preso in considerazione gli episodi di violenza posti in atto dal (omissis) dopo aver qualificato erroneamente come non violente le condotte di quest'ultimo, ai fini della regolamentazione dell'affidamento del minore e del diritto di visita.

4. I motivi sono inammissibili.

4.1. Occorre premettere che il ragionamento decisorio della Corte di merito si sviluppa attraverso i seguenti passaggi motivazionali: *i)* dopo il provvedimento di ammonimento del Questore del 14 agosto 2017 il padre aveva preso coscienza di aver sbagliato, come risultava dalla relazione del servizio specialistico in atti, le denunce dell'ex compagna (per sottrazione di minore e ingiurie- artt. 574 e 594 c.p.) erano state archiviate, anche in considerazione delle condotte non collaborative della madre, e ciò in base a quanto risultava dal provvedimento del G.I.P. nella parte riportata nel decreto impugnato, con cui si escludeva che integrassero modalità intimidatorie le "accese" sollecitazioni del padre; *ii)* mai comportamenti violenti erano stati posti in essere dal padre alla presenza del minore; *iii)* il bambino, nonostante l'elevatissima conflittualità tra i genitori, era in buona salute psicologica ed era legato affettivamente ad entrambi; *iv)* conservare la bigenitorialità, ossia il rapporto paritario con entrambi i genitori, rispondeva all'interesse superiore del minore.

4.2. A fronte di detto percorso argomentativo, idoneamente motivato (Cass.8053/2014), il convincimento espresso dalla Corte d'appello sull'affidamento condiviso non è censurato in modo ammissibile, poichè la deduzione sulla violazione della Convenzione di Istanbul, per un verso, è solo strumentale ad una richiesta di rivisitazione dei fatti (sulla figura del padre e sulla sua dedotta inidoneità, mentre la Corte di merito afferma l'idoneità di entrambi i genitori) e, per altro verso, è inconferente nella specie, avendo i giudici di merito ritenuto che le criticità fossero state superate o comunque fossero emendabili in base agli accertamenti di fatto di cui sopra. Sulla scorta di detta valutazione meritale, insindacabile in sede di legittimità perché idoneamente motivata, la Corte d'appello è, infatti, pervenuta alla

dirimente conclusione che nel caso concreto dovesse privilegiarsi la bigenitorialità nel superiore interesse del minore.

5. Con i motivi terzo e quarto la ricorrente si duole della regolamentazione delle visite secondo il calendario settimanale, che assume essere non rispondente alle esigenze di un bambino di 5 anni in quanto quest'ultimo, in una settimana, "cambiava casa" quattro volte e la regolamentazione futura era demandata ai Servizi Sociali, nonché denuncia come incomprensibile e illogica la statuizione sulle vacanze estive perchè limita la possibilità per il bambino di godere di un periodo di vacanze superiore ad una settimana con ciascun genitore.

6. I motivi sono inammissibili.

6.1. Il diritto di visita del genitore è stato, nella specie, riconosciuto e regolato con il provvedimento giudiziario e le specifiche articolazioni delle modalità con cui va esercitato tale diritto sono frutto di un apprezzamento di fatto rimesso ai giudici di merito, che è incensurabile in sede di legittimità (cfr. Cass. 299/2002; Cass. 7117/2011; Cass. 22219/2018, citata anche dal controricorrente e non massimata). Le doglianze si risolvono, pertanto, in un'impropria richiesta di riesame del merito.

7. Con il quinto motivo la ricorrente denuncia l'omessa pronuncia sulla domanda di fissazione di un termine per il versamento del contributo di mantenimento a carico del padre e sulla domanda di fissazione di un termine per la comunicazione, da parte dello stesso padre, del periodo di vacanza da trascorrere con il figlio.

8. Con il sesto motivo la ricorrente lamenta la violazione del principio di proporzionalità, con riferimento alla quantificazione del contributo di mantenimento (euro 400 di cui euro 300- in realtà 150- per la retta dell'asilo) a carico del padre, deduce che manca nel decreto

impugnato il riferimento ai redditi dei genitori, assume di avere intrapreso l'attività professionale di avvocato nel 2016, molto più tardi del (omissis) nonché di sostenere le spese del canone di locazione dell'immobile dove vive con il figlio (pag.30 e 31 ricorso).

9. Con i motivi settimo e ottavo deduce la violazione del principio di proporzionalità e di adeguatezza del mantenimento, nonchè il vizio di motivazione apparente in ordine alla qualificazione effettuata dalla Corte d'appello della retta dell'asilo, che è da ritenersi spesa straordinaria, non rientrante nel mantenimento ordinario. Rileva che l'importo annuale della retta d'asilo era pari a €3.000, oltre €150 di iscrizione, ossia superiore al suo reddito annuale, e che la Corte d'appello si era limitata ad affermare, al riguardo, che la retta dell'asilo non poteva considerarsi spesa straordinaria perchè riguardava direttamente il mantenimento del bambino, con motivazione tautologica, senza considerare che si trattava di spesa di non lieve entità rispetto alle condizioni economiche dei genitori. Richiama la ricorrente quanto previsto dal protocollo sulle spese straordinarie tra il Tribunale di Perugia e il COA dello stesso Tribunale, rimarca che il bambino era iscritto ad una scuola paritaria, riporta in ricorso le parti del reclamo con cui denunciava l'errata qualificazione della corrispondente spesa e deduce che la motivazione del provvedimento impugnato non consente di comprendere l'iter logico e motivazionale del convincimento espresso.

10. I motivi meritano accoglimento nei limiti che si vanno ad illustrare.

10.1. E' fondata la doglianza relativa all'omessa pronuncia di cui al quinto motivo.

Premesso che è trascritta nel ricorso la parte del reclamo che qui interessa, non si rinviene nel decreto impugnato alcuna statuizione in ordine alle pretese della ricorrente dirette ad ottenere la fissazione di un termine per il versamento, da parte del padre, del contributo di mantenimento dovuto per il minore, nonché la fissazione di un termine per la comunicazione, da parte dello stesso padre, della scelta del periodo di vacanza da trascorrere con il figlio. Le pretese, in ordine alle quali non vi è alcuna pronuncia della Corte di merito, sono dirette ad ottenere provvedimenti necessari per la soluzione del caso concreto, data la conflittualità estrema tra i genitori, ed è ravvisabile, in ordine a dette pretese, il denunciato difetto di momento decisorio.

10.2. Anche i motivi sesto, settimo e ottavo, da esaminarsi congiuntamente per la loro connessione, meritano accoglimento nei limiti che si vanno ad indicare.

Non si rinviene, nel decreto impugnato, alcun riferimento ai redditi dei genitori, e ciò non consente di verificare il rispetto del principio di proporzionalità nella quantificazione del contributo di mantenimento dovuto dal padre, a fronte della deduzione, da parte della ricorrente, di svolgere l'attività di (omissis) , mentre la medesima tipologia di attività professionale era stata svolta dal (omissis) (omissis), e di dover la stessa ricorrente sostenere le spese del canone di locazione dell'immobile ove vive con il figlio (pag.nn.30 e 31 del ricorso).

Inoltre la motivazione della sentenza impugnata sulla spesa costituita dalla retta d'asilo paritario è effettivamente tautologica e incomprensibile. In particolare nessuna specifica e concreta spiegazione è data dalla Corte d'appello sull'affermata qualificazione della spesa come ordinaria e rientrante nel contributo di

mantenimento a carico del padre e neppure è indicato l'importo corrispondente all'esborso mensile di cui trattasi, mentre potrebbe avere una rilevanza economica con riferimento alla condizione patrimoniale dei genitori e ai fini della sua qualificazione, nonché non risulta svolta, in buona sostanza, alcuna indagine fattuale sulla tipologia della spesa stessa.

Ricorrono, pertanto, i vizi denunciati con riguardo ai profili appena indicati.

11. In conclusione, vanno accolti i motivi quinto, sesto, settimo e ottavo nei sensi di cui si è detto, dichiarati inammissibili gli altri, il decreto impugnato va cassato nei limiti dei motivi accolti, e la causa va rinviata alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

Va disposto che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, art. 52.

P.Q.M.

La Corte accoglie i motivi quinto, sesto, settimo e ottavo nei sensi di cui in motivazione, dichiarati inammissibili gli altri, cassa il decreto impugnato nei limiti dei motivi accolti, e rinvia la causa alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che in caso di diffusione della presente ordinanza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, art. 52.

Così deciso in Roma lì 20 settembre 2021.

Il Presidente
Carlo De Chiara

DEPOSITATO
IN CANCELLERIA
30 NOV 2021
IL FUNZIONARIO