



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

GIACINTO BISOGNI	Presidente
LAURA TRICOMI	Consigliere
GIULIA IOFRIDA	Consigliere
ROSARIO CAIAZZO	Consigliere
LAURA SCALIA	Consigliere- Rel.

Oggetto

Separazione coniugi; addebito; affidamento; inadempimento genitore; sanzioni.

Ud. 18/10/2021 CC
Cron.
R.G.N. 28232/2020

ORDINANZA

sul ricorso 28232-2020 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)
presso lo studio dell'Avvocato (omissis) e rappresentata e difesa dall'Avvocato (omissis) per procura speciale per Notaio (omissis) del (omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
presso lo studio dell'Avvocato (omissis) e rappresentato e difeso dagli Avvocati (omissis) e (omissis) per procura speciale in calce al controricorso

- controricorrente-



Nonché

(omissis) , in proprio, quale curatore speciale delle minori (omissis) e (omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentata e difesa da se medesima, giusta nomina del Tribunale di Milano del 21.6.2017;

-controricorrente-

avverso la sentenza n. 1934/2020 della Corte d'Appello di Milano, depositata il 21/07/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/10/2021 dal Cons. Laura Scalia;

lette le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Luisa De Renzis, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. La signora (omissis) ricorre con quattro motivi, illustrati da memoria, per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata con cui la Corte d'Appello di Milano, rigettando l'impugnazione dalla prima proposta, ha confermato la sentenza del Tribunale di Milano n. 4202 del 2019.

2. Con la sentenza di primo grado il tribunale, pronunciando in un giudizio di separazione tra la ricorrente ed il coniuge, (omissis) , aveva: respinto le domande di addebito reciprocamente avanzate dalle parti; ordinato l'immediato rientro a (omissis) delle figlie, (omissis) e (omissis) , nate, rispettivamente (omissis) ed il giorno (omissis) e condotte dalla madre in (omissis) , nello Stato della (omissis) ; disposto l'affido esclusivo delle minori al padre, con collocamento, nell'immediato, presso i nonni materni, riservando ai Servizi sociali del (omissis) , il loro migliore collocamento al rientro in Italia; ammoni-



to la signora (omissis) ex art. 709 ter, secondo comma, n. 1 cod. civ. di rispettare l'ordine di rientro delle minori a (omissis) , disponendo, ex art. 614 bis cod. proc. civ., che la prima corrispondesse al coniuge la somma di euro 150,00 per ogni giorno di ritardo; posto a carico del padre l'obbligo di contribuire al mantenimento delle figlie con un assegno mensile di euro 500,00, oltre al 50% delle spese mediche e scolastiche; respinto la domanda di mantenimento avanzata dalla moglie in ragione di età, competenze professionali ed attività lavorativa svolta in (omissis) .

3. Nella sintesi processuale riportata nell'impugnata sentenza si evidenzia che, pendente il giudizio di primo grado, la signora (omissis) , successivamente all'udienza presidenziale, in cui i coniugi avevano raggiunto accordi in punto di affidamento e collocamento delle minori presso la madre con ampio diritto di visita del padre, si era allontanata con le figlie dall'Italia, senza il preventivo consenso del padre, per stabilirsi in (omissis) , rendendosi inadempiente agli ordini dell'Autorità giudiziaria di riportare le due bambine in Italia.

La Corte di merito ha confermato le misure nella ritenuta cumulabilità dei rimedi sanzionatori e di coercizione indiretta ed ha rigettato il motivo sull'addebito, escludendo, come già il primo giudice, la riconducibilità causale della crisi coniugale alla dedotta relazione extraconiugale del marito.

2. Resistono con controricorso il curatore speciale delle minori e (omissis) .

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 143 e dell'art. 151 cod. civ., e fa valere vizio di motivazione, per insufficiente motivazione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., deducendo che la causa



dell'irreversibile crisi coniugale tra le parti era l'infedeltà del marito e la violazione degli obblighi coniugali di coabitazione e di assistenza morale e materiale della famiglia.

L'appellante aveva articolato capitoli di prova non ammessi in primo grado e su cui si era insistito in appello, diretti a comprovare che la crisi coniugale era da ascriversi alla relazione extraconiugale instaurata dal marito che la ricorrente aveva scoperto quando il coniuge, nel dicembre 2015, l'aveva raggiunta in (omissis) attraverso la lettura di messaggistica "WhatsApp" e dagli episodi di violenza domestica pure dalla prima denunciati che ne confortavano il timore per la incolumità propria e delle figlie.

Il trasferimento in (omissis) di moglie e figlie era stato concordato tra i coniugi ed il (omissis) si era allontanato dalla casa coniugale nell'ottobre del 2016, successivamente al rientro della moglie dalla (omissis).

1.1. Il motivo è inammissibile perché destinato a tradursi in una sollecitata nuova lettura dei fatti nella ricostruzione delle ragioni della crisi coniugale, per una diversa valutazione delle condotte dei coniugi e del loro rilievo causale nella determinazione della disgregazione della relazione personale.

1.2. La Corte di merito ha valutato i tempi in cui è intervenuto l'allontanamento della ricorrente con le figlie in (omissis) nel maggio 2017 valorizzando il mancato consenso del padre, manifestato per comportamenti concludenti, quali la mancata autorizzazione al rilascio di documenti di identità, e devalutando, nel contempo, gli episodi di violenza domestica ascritti al primo dalla moglie.

I giudici di appello concludono in tal senso muovendo dalla intervenuta archiviazione delle denunce penali e dall'evidenza che, in epoca successiva alle dedotte condotte violente del (omissis), la coppia aveva concluso, in sede presidenziale del giudizio di separazione, un accordo sull'affido condiviso dei minori, stabilendo un ampio diritto di visita del padre.



Anche la relazione extraconiugale imputata al marito, e sostanzialmente negata dalla Corte di merito nel suo occorso per valorizzazione della mancata prova, viene comunque devalutata in termini di sua efficienza causale rispetto alla crisi coniugale e tanto nell'ambito di un più ampio accertamento, secondo il quale il matrimonio si sarebbe incrinato in epoca ben anteriore alla dedotta relazione e l'allontanamento del marito dalla casa coniugale nel luglio del 2016, al primo rientro in Italia della moglie con le figlie dalla (omissis) , sarebbe valso non come abbandono, ma quale espressione della volontà dell'uomo di non volere ulteriormente esacerbare la conflittualità tra i coniugi, anche agli occhi delle figlie.

Nella ricomposizione dei fatti operata in ragione delle prove espletate, il motivo non individua omissioni decisive ai fini del giudizio.

1.2. Il motivo si presta ad una ulteriore valutazione di inammissibilità nella parte in cui denuncia vizio di motivazione a fronte di una doppia pronuncia di merito conforme nella reiterazione delle argomentazioni spese dal primo e secondo giudice ex art. 348 ter, quinto comma, cod. proc. civ. (vd. Cass. SU 21/09/2018, n. 22430).

1.3. La proposta censura è comunque infondata perché, per i contenuti sopra riportati, la Corte di merito motiva adeguatamente sull'addebito e la sua esclusione.

2. Con il secondo motivo la ricorrente fa valere violazione e falsa applicazione, in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ., degli artt. 337 ter c.c. e 337 quater cod. civ., in punto di affido ed ordine di rientro delle bambine in Italia e dell'art. 336 bis cod. civ. nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

La Corte d'Appello ha ritenuto legittimo l'ordine di rientro in Italia delle minori con affido esclusivo al padre nello stimato carattere strumentale delle prospettazioni difensive della signora (omissis) e



nell'apprezzata archiviazione dei procedimenti ingenerati dalle denunce sperte.

La Corte avrebbe così omesso di valutare l'interesse delle minori a permanere in (omissis) nel loro intervenuto radicamento in quel Paese senza disporre consulenza tecnica e l'audizione prevista, ex art. 336 bis cod. civ., a pena di nullità dei provvedimenti che si assumono nei confronti dei minori in quanto infra-dodicenni, ma capaci di discernimento.

Era mancata la valutazione motivata del carattere superfluo o in contrasto con l'interesse delle minori dell'incombente, il tutto a sostegno della decisione di affidamento esclusivo al (omissis), fondata, invece, sulla valutazione del solo pregiudizio risentito dalle figlie per non aver potuto frequentare ed incontrare il proprio padre.

2.1. Il motivo è fondato nei termini di seguito indicati.

Risponde a pieno e consolidato principio di questa Corte quello per il quale, in materia di affidamento dei figli minori, il giudice della separazione e del divorzio deve attenersi al criterio fondamentale - posto, per la separazione, nell'art. 155, primo comma, cod. civ. (ora art. 337 bis cod. civ.) e, per il divorzio, dall'art. 6 della legge 1 dicembre 1970, n. 898-, rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole.

Il rispetto del diritto alla bigenitorialità, sostenuto dall'esclusivo interesse del minore, trova espressione nel regime ordinario di affidamento condiviso sicché là dove il giudice di merito intenda derogarvi, tanto deve avvenire per un giudizio prognostico volto a privilegiare il genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo i danni derivati dalla disgregazione del nucleo familiare, assicurando il migliore sviluppo della personalità del minore (Cass. 04/11/2019, n. 28244; Cass. 27/06/2006, n. 14840).

L'individuazione di tale genitore non può pertanto muovere dal solo negativo apprezzamento dell'altro che si stimi inadeguato, quale affidatario, ad assolvere ai compiti di cura ed educazione del figlio, ma deve tradursi in un accertamento in cui l'indicata capacità



venga positivamente scrutinata rispetto al genitore indicato quale unico affidatario.

Il giudizio deve essere pertanto sviluppato in via comparativa, evidenziando dell'uno, per richiamo ad elementi concreti – tra i quali le modalità con cui il genitore affidatario ha svolto in passato il proprio ruolo, con particolare riguardo alla sua capacità di relazione affettiva, di attenzione, di comprensione, di educazione, di disponibilità ad un assiduo rapporto –, la capacità o migliore capacità di far fronte agli adempimenti suoi propri e dell'altro genitore insuperabili mancanze ed inadeguatezze.

L'esigenza di un giudizio di comparazione resta giustificata dall'esigenza del rispetto del principio di bigenitorialità e, comunque, a tutela dell'interesse morale e materiale del minore, anche dalla praticabilità, in ogni caso e altrimenti, di un affidamento etero-familiare, non estraneo al sistema.

Il giudizio formulato dalla Corte meneghina manca di ogni valutazione e disamina, in ragione degli indicati contenuti, della capacità genitoriale del padre che è stato individuato quale unico affidatario delle figlie minori – per modalità, peraltro, che prevedono una collocazione temporanea presso i nonni materni da rivalutarsi dai Servizi sociali al rientro delle bambine in Italia – all'esito del solo severo apprezzamento delle condotte, pure non rimarchevoli, della madre.

2.2. Il motivo è ancora fondato nella parte in cui denuncia il mancato ascolto delle minori infra-dodicenni e capaci di discernimento, nate nel 2008 e nel 2010, nel corso del procedimento finalizzato al loro affido.

I minori, nei procedimenti giudiziari che li riguardano, sono parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori.

La tutela del minore in questi giudizi si realizza, pertanto, mediante la previsione di ascolto il cui mancato adempimento integra violazione del principio del contraddittorio e dei diritti del primo



quando non sia sorretto da un'espressa motivazione ^{sull'assenza di} discernimento, tale da giustificare l'omissione (*ex multis*: Cass. 30/07/2020, n. 16410; Cass. 25/01/2021, n. 1474; Cass. 11/06/2021, n. 16569).

3. Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 614 bis cod. proc. civ. e 709 ter cod. proc. civ. oltre che vizio di ultrapetizione e contraddittorietà della motivazione.

La Corte di merito, in adesione alle conclusioni del primo giudice, ha ritenuto l'applicabilità dell'art. 614 bis cod. proc. civ. nel procedimento di famiglia e, una volta imposto l'ordine di rientro in Italia delle minori, ha previsto la condanna della madre alla corresponsione di una somma giornaliera al fine di sanzionarne il comportamento omissivo e inadempiente.

La fattispecie di cui all'art. 614 *bis* cod. proc. civ. è invece applicabile rispetto alle condanne e non in materia di attuazione degli obblighi di fare, infungibili, o di non fare, come già ritenuto dalla Corte di cassazione con l'ordinanza n. 6471 del 2020.

In ogni caso la quantificazione operata deve ritenersi "insufficiente" non potendo dirsi sostenuta dalla richiamata gravità della condotta posta in essere dalla madre ed il computo giornaliero è indeterminato nel suo complessivo ammontare.

La tutela delle ragioni del ^(omissis) avrebbe dovuto fondarsi unicamente sull'art. 709-ter cod. proc. civ. che prevede ipotesi di risarcimento a fronte di un danno già integrato dalla condotta di uno dei genitori, con sanzionabilità diretta ed esclusione di una coercizione, in via preventiva ed indiretta, di un dovere in caso di sua futura inosservanza.

4. Con il quarto motivo la ricorrente fa valere la violazione e falsa applicazione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., dell'art. 337 ter cod. proc. civ. in punto di contributo al mantenimento dei figli minori e di rimborso delle spese straordinarie; omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio.



La Corte aveva obliterato che i coniugi nel marzo del 2017 si erano accordati per fissare a carico del padre un mantenimento di euro 1.000,00 mensili nonostante nella stessa sede si fosse convenuto l'affido condiviso e la casa coniugale fosse stata assegnata alla signora (omissis) in quanto affidataria dei minori.

Per le stesse ragioni il contributo alle spese straordinarie doveva fissarsi al 75% con decorrenza dalla fase presidenziale.

Tutte le statuizioni economiche dovevano decorrere dalla presentazione del ricorso o dalla mensilità del luglio 2017, momento da cui il provvedimento presidenziale aveva fissato il contributo che, richiesto per euro 1.000,00, era stato riconosciuto per euro 500,00.

5. Tanto esposto, il terzo ed il quarto motivo di ricorso sono assorbiti dall'accoglimento del secondo motivo, incidendo, comunque, le modalità di affido, ancora *sub iudice*, sulle misure sanzionatorie ex art. 709 ter cod. proc. civ. e, ancora, sull'assegno di contributo al mantenimento dei figli, in ragione della posizione di affidatario esclusivo, o meno, del genitore, e tanto in applicazione del parametro dei tempi di permanenza presso il genitore del figlio (art. 337 ter, quarto comma, n. 3 cod. civ.).

6. In via conclusiva, la Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo motivo ed assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Si dispone che ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 196 del 2003 siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo motivo ed assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia



la causa alla Corte d'Appello di Milano, in diversa **composizione, an-**
che per le spese del giudizio di legittimità.

Si dispone che ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 196 del 2003 siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, alla camera di consiglio della Prima sezione civile del 18 ottobre 2021

Il Presidente
Giacinto Bisogni

