

**L'affidamento condiviso: solo gravi ragioni ostative possono impedire la frequentazione
paritaria dei genitori con i figli
(Cass. Civ., sez. VI, ord. 24/01/2022, n. 1993)**

Con l'ordinanza n. 1993, la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi in materia di affidamento condiviso, il cui regime legale, improntato sulla tutela dell'interesse morale e materiale della prole, deve tendenzialmente comportare una frequentazione paritaria dei genitori con il figlio. Tuttavia, il giudice può individuare un assetto che si discosti da questo principio tendenziale nell'interesse del minore al fine di assicurargli una situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VALITUTTI Antonio - Presidente -
Dott. PARISE Clotilde - rel. Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. SCALIA Laura - Consigliere -
Dott. VELLA Paola - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 25552-2020 proposto da:

V.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ORTIGARA 3,
presso lo studio dell'avvocato MICHELE AURELI, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato FABIO ZANOTTI;

- ricorrente -

contro

O.M.;

- intimata -

avverso il decreto n. cronol. 1937/2020 della CORTE D'APPELLO di
BOLOGNA, depositato il 29/04/2020;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 17/06/2021 dal Consigliere Relatore Dott. CLOTILDE PARISE.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La Corte d'appello di Bologna, con decreto n. 1937/2020 depositato il 29-4-2020 ha rigettato il reclamo proposto da V.A. avverso il provvedimento del Tribunale di Bologna con il quale, per quanto ancora di interesse, disponeva che il padre potesse tenere con sé i figli minori V.L., nato il (OMISSIS), e Vi.AL., nata il (OMISSIS), a fine settimana alternati da venerdì pomeriggio a lunedì mattina e tutti i martedì con pernottamento.

2. Avverso detto provvedimento V.A. propone ricorso per cassazione affidato a due motivi. E' rimasta intimata O.M..

3. I motivi di ricorso sono così rubricati: "1. Nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., e per contrasto insanabile tra dispositivo e motivazione ex art. 156 c.p.c., comma 2, (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4); 2. Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione alla scrittura privata in data (OMISSIS) (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5)". Con il primo motivo il ricorrente deduce che il Tribunale, nel regolamentare il tempo di frequentazione dei minori da parte del padre, aveva adottato un provvedimento limitativo rispetto a quanto chiesto dalle parti, incorrendo nel vizio di ultrapetizione, poiché aveva ridotto a cinque giorni ogni due settimane il suddetto tempo, pur contraddittoriamente richiamando le previsioni di cui alla scrittura privata in data (OMISSIS), concordata tra i genitori, con la quale si conveniva che il tempo di frequentazione del padre fosse di sei giorni ogni due settimane. Ad avviso del ricorrente, la nullità della decisione di primo grado comporta quella del decreto della Corte di merito, che ugualmente si era pronunciata oltre le richieste delle parti e oltre la volontà negoziale delle medesime. Sotto altro profilo denuncia il contrasto insanabile tra dispositivo e motivazione, in quanto nella motivazione i giudici dichiaravano che i tempi di frequentazione stabiliti nella citata scrittura privata (sei giorni ogni due settimane) erano rispondenti all'interesse dei figli ed invece nel dispositivo erano stabiliti tempi diversi (cinque giorni ogni due settimane), facendo, peraltro, la Corte di merito impropria e grave affermazione circa la pretestuosità delle pretese del padre, perché asseritamente finalizzate solo alla diminuzione del contributo di mantenimento a suo carico. Con il secondo motivo, prospettando il vizio di omesso esame di fatto decisivo, deduce che i Giudici di merito non hanno esaminato adeguatamente un fatto oggetto di discussione e pacifico tra le parti, ossia che l'accordo del (OMISSIS) prevedesse sei giorni ogni due settimane di frequentazione dei figli con il padre, adottando così un provvedimento lesivo del superiore interesse dei minori, nonostante che la Corte d'appello, contraddittoriamente, avesse affermato che proprio le modalità e i tempi stabiliti nell'accordo citato fossero i più rispondenti a quell'interesse superiore.

4. Il primo motivo di ricorso è fondato.

4.1. Va ribadito che, come da costante orientamento di questa Corte richiamato nel decreto impugnato, in tema di separazione personale tra coniugi e di divorzio - ed anche con riferimento ai figli di genitori non coniugati - il criterio fondamentale cui devono ispirarsi i relativi provvedimenti è rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale dei figli (previsto in passato dall'art. 155

c.c., e ora dall'art. 337 ter c.c.), con la conseguenza che il giudice non è vincolato alle richieste avanzate ed agli accordi intercorsi tra le parti e può quindi pronunciarsi anche "ultra petitem" (Cass. 25055/2017).

Nondimeno, il regime legale dell'affidamento condiviso, tutto orientato alla tutela dell'interesse morale e materiale della prole, deve tendenzialmente comportare, in mancanza di gravi ragioni ostative, una frequentazione dei genitori paritaria con il figlio. Nell'interesse di quest'ultimo il giudice può individuare un assetto che si discosti da questo principio tendenziale, al fine di assicurare al minore la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena (Cass. n. 19323/2020).

4.2. Nel caso di specie, le parti, nella scrittura del (OMISSIS), il cui testo il ricorrente riporta nel ricorso nella parte di rilevanza, avevano concordato l'affido condiviso dei due figli minori, con collocazione prevalente presso; a madre, e con frequentazione del padre modulata su di uno schema che prevedeva che i medesimi, a settimane alterne, sarebbero rimasti con il padre per un totale di sei giorni ogni due settimane (tutti i martedì e venerdì di ogni settimana, e a settimane alterne anche il sabato e la domenica). Il Tribunale, senza che nessuna delle parti ne avesse fatto richiesta avendo entrambe richiamato l'accordo del (OMISSIS) ritenuto soddisfacente per i figli - aveva stabilito nel dispositivo che i figli stessero con il padre per un totale di cinque giorni ogni due settimane, e non sei come da accordo (tutti i martedì di ogni settimana, a settimane alterne anche il venerdì, sabato e la domenica), eliminando, quindi, il venerdì di ogni settimana. E ciò, benché in motivazione avesse ritenuto pienamente "rispondenti all'interesse dei figli" i tempi di frequentazione stabiliti nella predetta scrittura.

La Corte d'appello, anziché prendere atto del contrasto tra motivazione e dispositivo che rendeva nulla la sentenza di primo grado anche per extrapetizione, ha affermato che il giudicante ha poteri officiosi e può discostarsi dalle richieste delle parti, nell'interesse dei minori, ma ciò in contraddizione con quanto espressamente affermato dal Tribunale, e peraltro ribadito dalla stessa Corte di merito, circa la piena rispondenza al suddetto interesse dei tempi di frequentazione/permanenza stabiliti nella scrittura privata, che prevedeva, per l'appunto, tempi e modalità di frequentazione e permanenza presso il padre (sei giorni ogni due settimane) diverse da quelle statuite dal Tribunale (cinque giorni ogni due settimane) e confermate dalla Corte d'appello. Ne' viene esplicitata nel decreto impugnato una qualche ragione giustificativa della riduzione dei giorni di permanenza nei minori presso il padre, ed anzi la Corte di merito dà atto che anche la moglie aveva confermato il perfetto funzionamento di tale accordo e che "vista la lunga sperimentazione positiva delle condizioni di cui alla scrittura privata (OMISSIS)", detti accordi dovevano "costituire il punto di riferimento, salvo ulteriori modifiche concordate tra le parti".

Nonostante tali testuali argomentazioni, tuttavia, in maniera illogica e contraddittoria, la Corte d'appello ha rigettato il reclamo, confermando la decisione di prime cure che aveva immotivatamente - modificato in peius quell'accordo.

4.3. Alla stregua delle considerazioni che precedono, ricorre il vizio di ultrapetizione, perché la statuizione si pone oltre le richieste delle parti, senza che sia precisato quale fosse il diverso, concreto e superiore interesse dei minori giustificativo delle statuizioni modificative rispetto a quelle concordate tra i genitori, e ricorre, altresì, il vizio di illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, nella parte in cui da un lato, in motivazione, la Corte di merito ha affermato di recepire

l'accordo dei genitori e dall'altro, nel dispositivo, ha confermato la decisione di primo grado, che modificava quell'accordo, riducendo i tempi di permanenza dei figli presso il padre, restando così assorbito il secondo motivo.

5. In conclusione, il primo motivo di ricorso merita accoglimento, assorbito il secondo, il decreto impugnato va cassato, nei limiti del motivo accolto, e la causa va rimessa alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del presente giudizio.

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 il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa il decreto impugnato nei limiti del motivo accolto e rimette la causa alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del presente giudizio.

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.

Depositato in Cancelleria il 24 gennaio 2022