

Separazione personale dei coniugi e modalità di pernottamento del figlio minore

di LUANA LEO

Con l'ordinanza in commento, la Cassazione riconosce al giudice il potere di disattendere l'accordo tra i genitori, ove dalle concordi conclusioni affiori una soluzione non conforme alle necessità del minore.

La vicenda prende le mosse dal rigetto della Corte d'appello di Venezia del reclamo proposto dal padre avverso il provvedimento emesso dal Tribunale veneto.

Il giudice di primo grado escludeva il pernottamento del minore di dieci anni presso l'abitazione del padre fino al termine dell'anno scolastico; da qui, la richiesta che il figlio potesse trascorrere la notte presso lo stesso a martedì alterni e tutti i giorni della settimana. Nell'ottica del giudice di appello, l'esclusione del Tribunale veneto trovava riscontro nella necessità di consentire il graduale riacciamento del rapporto tra padre e figlio, in virtù del malessere palesato dal minore nel frequentare il padre e della spiccata conflittualità tra i genitori.

La Corte d'Appello riteneva correttamente motivato il rigetto della domanda di ammonimento avanzata contro la madre del minore, riservando particolare attenzione alla «delicatezza degli interessi coinvolti», al fine di prevenire un inasprimento maggiore dei rapporti familiari.

Il ricorrente ha impugnato il decreto per Cassazione con un ricorso articolato in quattro motivi. Innanzitutto, l'uomo ritiene che, la Corte d'appello, nell'avallare il decreto del Tribunale, abbia travisato le conclusioni delle parti, disattendendo così la richiesta delle medesime, nonché il ripristino dei pernottamenti del minore presso il padre il giovedì sera.

Nell'ottica della Suprema Corte il motivo è inammissibile per un duplice motivo. In primo luogo, le censure incentrate su atti e documenti del giudizio di merito sono inammissibili ove il ricorrente si limiti a invocare gli stessi, senza riprodurli nel ricorso ovvero, laddove riportati, senza concedere precise indicazioni necessarie alla loro individuazione inerenti alla sequenza dello svolgimento del processo, ovvero ancora senza riferire la collocazione nel fascicolo d'ufficio (o in quello di parte) e la loro acquisizione o produzione in sede di giudizio di legittimità. In secondo luogo, la Cassazione richiama l'art. 337-ter, comma 1°, c.c., ai sensi del quale il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole «con esclusivo riferimento all'interesse

morale e materiale di essa»; in conformità a ciò, egli prende atto degli accordi intervenuti tra i genitori «se non contrari agli interessi dei figli». Pertanto, il provvedimento che disattende le conclusioni condivise dalle parti non è illegittimo: si prospettano soluzioni non in linea con le esigenze del minore.

Con il secondo motivo, si lamenta il travisamento di una prova, le cui risultanze sarebbero smentite da un atto processuale. In particolare, si afferma che la Corte d'appello avrebbe avallato il discostamento della decisione dalla c.t.u. stabilendo che «la ritrosia del minore a stare col padre sarebbe dovuta» non alla condotta ostativa della figura materna, bensì «ai differenti stili di vita dei genitori». Secondo la Cassazione, il motivo è inammissibile, poichè la scelta, tra le divergenti risultanze probatorie, di quelle considerate più congrue a sorreggere la motivazione, comporta una discrezionalità del giudice, tale da consentire a quest'ultimo di fondare il proprio convincimento sulle prove valutate come attendibili, senza tenere conto degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti (così, Cass. civ., 4 luglio 2017, n. 16467).

Con il terzo motivo, si denuncia la violazione dell'art. 337-ter c.p.c. e del principio della genitorialità. Il giudice d'appello ritiene che i figli in età scolare debbano preferibilmente pernottare presso uno dei genitori. Al contrario, il ricorrente reputa che tale considerazione non trovi riscontro in alcuna norma di legge e contrasti con il principio sopracitato, oltre che con la lettera e lo spirito dell'art. 337-ter c.c. Per la Suprema Corte anche il suddetto motivo è inammissibile, in quanto il giudice di secondo grado intende valorizzare ulteriori elementi, nonché il disagio del figlio nel frequentare il padre e la massima conflittualità tra i genitori.

La Cassazione, altresì, sottolinea l'impossibilità di proporre censure avverso argomentazioni contemplate nella motivazione della sentenza impugnata ed effettuate *ad abundantiam* o costituenti *obiter dicta*, poichè esse, essendo prive di effetti giuridici, non incidono sul dispositivo della decisione (Cass. civ., 22 ottobre 2014, n. 22380; Cass. civ., 5 giugno 2007, n. 13068).

Infine, l'uomo oppone la violazione e falsa applicazione dell'art. 709-ter c.p.c. Il giudice di secondo grado ritiene che l'applicazione delle sanzioni prescritte dalla legge rischia di inasprire l'animo del genitore inadempiente. Stando al ricorrente, quanto appena esposto costituisce un'interpretazione abrogante della disposizione sopraindicata, considerato che «la sanzione è

per sua natura afflittiva e se la sua applicazione è impedita dal malanimo del destinatario inciso non sarà mai applicata».

La Cassazione dichiara inammissibile il quarto e ultimo motivo, poichè non considera la *ratio decidendi* della pronuncia impugnata; il giudice d'appello intende esclusivamente escludere, in presenza di un contesto familiare in acceso conflitto, l'opportunità del provvedimento, avente carattere peraltro facoltativo (il giudice «può, anche congiuntamente, adottare le misure riportate»).

Tale vicenda consente di focalizzare l'attenzione sull'art. 337-ter c.c., norma-chiave della pronuncia delle Sezioni Unite. Dal dettato della norma sopraindicata emerge il prioritario interesse del minore a mantenere, a seguito della frammentazione dell'unità familiare, un rapporto equilibrato e continuativo con entrambe le parti, a cui corrisponde un obbligo in capo ad esse di cooperare in termini materiali e morali, in modo che il diritto del minore possa concretizzarsi. La condivisione dell'esercizio della responsabilità genitoriale trova il suo riferimento normativo proprio nella precedenza concessa all'accordo delle parti in relazione alla gestione morale e materiale della prole successivamente alla disgregazione familiare. L'intervento del giudice, nell'ipotesi di accordo contrario all'interesse dei figli, risponde alla necessità di sopperire alla mancata attenzione delle parti nei riguardi dei reali bisogni del minore. L'espressione «prendere atto», in apparenza atecnica e vaga, induce il giudice a valorizzare gli accordi intervenuti tra le parti, sempre constatando la conformità di essi all'interesse del minore. Con tale espressione, si intende evidenziare che l'intervento giurisdizionale è rivolto, di regola, non a sostituire la volontà delle parti, bensì a correggere o integrare, ove necessario, il regolamento dei rapporti con i figli. Diversamente, in caso di contrarietà dell'accordo all'interesse dei figli, la decisione del giudice, ritenuta insindacabile, si sostituisce a quella dei genitori.

Dalla pronuncia in oggetto affiora come l'interesse del minore, ancora una volta, si riveli una "guida" per l'autorità giudiziaria.