

Affidamento esclusivo della prole e sottrazione di risorse al nucleo familiare

di LUANA LEO

Con la decisione in commento, la Cassazione ha arricchito il quadro giurisprudenziale in tema di affidamento della prole. La vicenda in esame prende le mosse dal rigetto del Tribunale di Roma delle reciproche domande di addebito della separazione personale presentate dai coniugi, a cui era seguito l'affidamento esclusivo dei figli minori alla madre, assegnataria della casa familiare. Il Tribunale aveva, altresì, disposto l'attivazione ad opera del servizio sociale di un percorso di sostegno alla genitorialità oltre che un ausilio psicoterapeutico per i minori. Infine, il giudice di prime cure, una volta determinato il contributo di mantenimento a favore della prole, aveva ammonito il padre al rispetto delle statuizioni *ex art. 709 ter c.p.c.*, con condanna al risarcimento del danno in favore di ciascun figlio, da versare alla madre, quale persona esercente la responsabilità genitoriale.

Successivamente, la Corte di appello statuiva, fermi restando l'affidamento esclusivo dei figli minori alla madre e la necessità di proseguire il percorso di sostegno per i genitori e terapeutico per i minori, che le scelte di maggiore interesse per i figli fossero adottate da entrambi i genitori e ridefiniva i contributi mensili dovuti per il mantenimento della moglie e dei figli.

L'uomo propone, pertanto, ricorso in Cassazione, articolato in cinque motivi.

Con il primo motivo, il ricorrente lamenta la violazione di legge o falsa applicazione di norme di diritto, *ex art. 360, comma 1°, c.p.c.*, in relazione all'*art. 116 c.p.c.*, dal momento che il giudice di secondo grado aveva posto sullo stesso piano la rinuncia dell'uomo, socio di una s.r.l., a partecipare alla procedura di copertura delle perdite e di ricostituzione del capitale sociale della stessa s.r.l., con concessione del diritto di opzione *ex art. 2482 bis c.c.* ad un terzo soggetto, all'ipotesi di cessione *tout court* delle quote azzerate di capitale al terzo subentrante, facendo intendere che lo stesso avrebbe tratto vantaggi economici da una cessione mai verificatesi.

Con il secondo motivo, egli lamenta la violazione di legge o falsa applicazione di norme di diritto, *ex art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c.*, in ordine agli *artt. 2727 e 2729 c.c.*, nonché all'*art. 115, comma 2, c.p.c.*, in quanto il giudice *a quo*, nel ricorrere in modo incoerente ed illegittimo

ai criteri probatori presuntivi, sosteneva che l'uomo avesse ricavato profitti economici quale "parte cedente delle quote"; al contempo, si lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto *ex art.* 360, comma 1°, n. 3, c.p.c., relativamente agli artt. 2727 e 2729 c.c. ed all'art. 115, comma 2, c.p.c., poichè il giudicante aveva incentrato la propria decisione su un'ulteriore circostanza inesistente ovvero la permanenza dello stesso nella gamma dei soci di una società di capitali, lasciando così trasparire che quest'ultimo avesse goduto di presunti benefici economici quale parte della compagine societaria.

I due motivi, affrontati unitariamente vista la loro attinenza alla valutazione della capacità reddituale del ricorrente, sono inammissibili: da una parte, essi contestano il merito della valutazione probatoria in chiave presuntiva delle azioni finanziarie, rimaste all'interno della società di famiglia, rispetto alla complessiva condizione economica e patrimoniale del ricorrente; dall'altra, gli stessi non si raffrontano con il contenuto del provvedimento impugnato nella parte relativa alla ricostruzione delle proprietà immobiliari del gruppo.

In particolare, il giudice d'appello, nel condividere le argomentazioni svolte dal Tribunale e le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado, ha appurato la sussistenza di un tenore di vita elevato sino all'anno della separazione. Dalla valutazione comparativa dei mezzi di cui disponeva ciascun coniuge, la Corte territoriale è pervenuta alla conclusione che il ricorrente, in quanto titolare di una maggiore capacità reddituale, dovesse contribuire al mantenimento della moglie, al fine di consentire alla stessa di godere dello stesso tenore di vita avuto in costanza di matrimonio. Tale apprezzamento di merito – a giudizio della Corte – è stato idoneamente motivato, non potendo essere sindacabile in sede di legittimità: nel caso di specie, la valutazione presuntiva non si è fondata su fatti ignoti, bensì su fatti noti e specificatamente descritti.

Con il terzo motivo, il ricorrente contesta la violazione di legge o falsa applicazione di norme di diritto *ex art.* 360, comma 1°, n. 3, c.p.c., in merito agli artt. 116 e 115, comma 2, c.p.c. e all'art. 196 c.p.c., giacchè il giudice di appello aveva imperniato la propria statuizione di rigetto della richiesta di supplemento o di rinnovo della consulenza tecnica di ufficio sulla attendibilità della stessa alla luce dei dati documentali a disposizione all'epoca della redazione, sebbene la sentenza avesse attestato il mutamento della condizione finanziaria del ricorrente, rispetto al tempo in cui era stata attuata in primo grado la perizia.

Il terzo motivo è infondato. Come precisato dalla Suprema Corte, tra i poteri discrezionali del giudice di merito rientra la valutazione dell'opportunità di disporre indagini tecniche suppletive o integrative, di rivolgersi per chiarimenti al consulente circa la relazione già depositata, ovvero di rinnovare le indagini. In tale frangente, la Cassazione fa notare che il diniego di esercizio del potere officioso di disporre indagini sui redditi e sui patrimoni delle parti non è censurabile in sede di legittimità, laddove tale diniego sia associabile ad una valutazione della superfluità dell'iniziativa per ritenuta sufficienza dei dati istruttori. Nella vicenda in esame, infatti, la Corte territoriale ha esplicitamente reputato infondata la richiesta di rinnovo della consulenza tecnica d'ufficio contabile, essendo la stessa ben motivata e carente di vizi logici o giuridici e sufficientemente attendibile nei dati rilevanti.

Il quarto motivo costituisce il fulcro della decisione. Con esso, il genitore ricorrente denuncia la violazione di legge o falsa applicazione di norme di diritto, *ex art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c.*, relativamente all'*art. 337 ter, comma 4, c.c.*, in quanto il giudice di secondo grado aveva ritenuto di poter derogare alla disciplina dell'affidamento condiviso in considerazione di pure motivazioni presuntive, in mancanza di prove oggettive e senza aver accertato effetti oggettivamente deleteri allo sviluppo psicologico della prole. Premettendo che tale censura concerne soltanto l'affidamento e non l'assegno di mantenimento (fondato su criteri diversi), il giudice di legittimità dichiara inammissibile il motivo: la Corte territoriale ha ravvisato nel persistente inadempimento degli obblighi di mantenimento la condotta incidente sulla valutazione che ha indotto lo stesso giudice a confermare l'affidamento esclusivo. Nell'ottica della Cassazione, dunque, l'affidamento esclusivo dei figli minori alla madre è disposto in ragione della grave condotta paterna, nonché in considerazione della sottrazione di risorse al nucleo familiare, tale da arrecare significativo pregiudizio alla prole.

Con il quinto ed ultimo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, *ex art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c.*, giacché il giudice d'appello aveva ritenuto che il versamento in misura ridotta dell'importo stabilito dal Tribunale a favore della prole non avesse consentito il mantenimento di un tenore di vita tendenzialmente analogo a quello goduto prima della crisi familiare; l'omesso pagamento dell'assegno di mantenimento non aveva determinato alcun pregiudizio per i minori, avendo ammesso la stessa Corte territoriale che, dato l'apporto materno, il tenore di vita dei figli non aveva subito alcuna contrazione; in ultima analisi, si

reputava irrilevante nei confronti dei minori la spartizione tra le parti del loro mantenimento, nel rispetto del principio di proporzionalità di cui all'art. 337 *ter* c.c. La Suprema Corte, nel ritenere inammissibile anche tale motivo, ha evocato il peculiare principio statuito dalla stessa, per cui le misure sanzionatorie prescritte dall'art. 709-*ter* c.p.c. e, specialmente, la condanna al pagamento di sanzione amministrativa pecuniaria, possono essere applicate in maniera facoltativa dal giudice nei riguardi del genitore ritenuto responsabile di gravi inadempienze e di atti «che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento»; tuttavia, tali misure «non presuppongono l'accertamento in concreto di un pregiudizio subito dal minore, poiché l'uso della congiunzione disgiuntiva “od” evidenzia che l'aver ostacolato il corretto svolgimento delle prescrizioni giudiziali è un fatto che giustifica di per sé l'irrogazione della condanna, coerentemente con la funzione deterrente e sanzionatoria intrinseca alla norma richiamata» (Cass. civ., 27 giugno 2018, n. 16980).

La controparte ha avanzato ricorso incidentale con atto affidato a due motivi, logicamente collegati, e dunque tali da essere trattati unitariamente. Con il primo motivo, si adduce la violazione di legge ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 4, in relazione all'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., per l'anomalia motivazionale scaturente dalla pronuncia, consistente in un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili. Entrando nello specifico, il giudice di secondo grado aveva esaminato la situazione economica della donna riconoscendole in via presuntiva lo svolgimento di una collaborazione con l'attività del marito e la conseguente sussistenza di una condizione economico-reddituale conforme con il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio. Con il secondo motivo, invece, si lamenta la violazione e falsa applicazione di legge, *ex* art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c., relativamente agli artt. 115, 116 c.p.c. e 2727 e 2729 c.c., avendo il giudice di secondo grado – in via presuntiva – errato nel considerare plausibile che la donna, a seguito della separazione, si fosse attivata per cooperare nell'attività del marito o comunque per avviare talune personali forme di investimento. Al contrario, il giudice di legittimità non rileva alcun contrasto irriducibile nelle affermazioni poste a fondamento della motivazione del giudice di appello, secondo il quale l'appartenenza della donna al gruppo societario di famiglia ed i profitti economici derivanti dalla stessa erano comprovati dal mantenimento di un tenore di vita per sé e per i propri figli identico a quello coniugale. In ultima analisi, la Corte di Cassazione fa notare che la circostanza della conservazione del tenore di vita

avuto in precedenza all'evento della separazione non risulta neppure specificatamente censurata.

In definitiva, la Suprema Corte rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale.

In tale sede, appare opportuno svolgere qualche breve considerazione circa le questioni oggetto della pronuncia in esame, con particolare riferimento al quarto motivo del ricorso principale. In particolare, occorre chiedersi se la sottrazione di risorse al nucleo familiare ad opera di uno dei genitori costituisca *condicio sine qua non* per disporre l'affidamento esclusivo della prole all'altro genitore.

A tal fine, occorre precisare che la regola-base dell'affidamento condiviso può essere derogata, eccezionalmente e con provvedimento motivato del giudice, allorquando la stessa si riveli «contraria all'interesse del minore» (art. 337-*quater* c.c.). Nel caso in esame, la Suprema Corte, a fronte di quanto statuito dal giudice di merito, prende atto della condotta paterna diretta a sottrarre risorse al nucleo familiare, condotta palesemente grave da arrecare ampio pregiudizio ai minori. Il predetto comportamento è, dunque, riconducibile ad una condotta contraria all'interesse del minore: sottraendo risorse al nucleo familiare, si trascurano le esigenze della prole. Tuttavia, il regime di affidamento esclusivo non intacca il principio di bigenitorialità, in quanto le decisioni straordinarie, di maggiore rilievo per i figli, sono assunte di comune accordo da ambedue i genitori. Al fine di prevenire incertezze, appare necessario distinguere l'affidamento esclusivo da un'altra forma speciale di affidamento c.d. "super esclusivo", che consente al genitore titolare di assumere nell'interesse del minore ogni decisione, anche di carattere straordinario, e dunque di esercitare la responsabilità genitoriale in via esclusiva per qualunque tipo di decisione attinente alla crescita e alla educazione del minore.