

18603/2021

ESENTI



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

In caso di diffusione del presente provvedimento procedere le cancellazioni e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 del D.Lgs. 196/03 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

- | | |
|-------------------|--------------------|
| MARIA ACIERNO | Presidente |
| CLOTILDE PARISE | Consigliere |
| GIULIA IOFRIDA | Consigliere |
| ROSARIO CAIAZZO | Consigliere |
| LUNELLA CARADONNA | Consigliere - Rel. |

Oggetto

Filiazione minori

19/04/2021 CC
R.G.15212/2019

Cop. 18603

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 15212/2019 proposto da:

TC, rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Brini, come da procura speciale conferita in calce al ricorso per cassazione.

- ricorrente -

contro

FS, rappresentata e difesa dall'Avv. Manuela Cecchi, elettivamente domiciliata nello studio dell'Avv. Giulia Sarnari, in Roma, via G. Nicotera, n. 29, giusta procura speciale allegata al controricorso.

- controricorrente -

*ced
1788
2021*

avverso la sentenza della Corte di appello di FIRENZE, n. 345/2019, pubblicata il 15 febbraio 2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19 aprile 2021 dal consigliere Lunella Caradonna;

RILEVATO CHE

1. Con sentenza del 15 giugno 2019, la Corte di appello di Firenze ha rigettato l'appello proposto da TC _____ in materia di assegnazione della casa coniugale e, in parziale accoglimento dell'appello incidentale proposto da FS _____, ha disposto l'affidamento esclusivo del minore, TL _____, alla madre e ordinato alla società <T _____> di pagare mensilmente alla F _____ la somma di euro 350,00 mensili, previa trattenuta sui compensi del T _____ e comunque nel limite massimo di un terzo.

2. La Corte di appello di Firenze, a sostegno della decisione impugnata, richiamando l'art. 337 *quinquies* cod. civ., ha rilevato che l'assegnazione della casa coniugale doveva essere disposta tenuto prioritariamente conto dell'interesse dei figli, fatta eccezione per circostanze particolari nel caso in esame neanche ipotizzate, né avevano rilievo le vicende relative alla proprietà dell'abitazione, di cui comunque il T _____ era divenuto proprietario, in quanto la madre nel dicembre 2015 aveva revocato la donazione delle quote effettuata a suo favore e a favore del fratello e aveva lasciato interamente a lui la piena proprietà della D _____ s.r.l..

3. I giudici di secondo grado hanno disposto, inoltre, l'affido esclusivo del figlio minore alla madre, stante che i comportamenti evidenziati dalla stessa e posti in essere dal T _____ (sostituzione della serratura e vendita dell'abitazione familiare, locazione della stessa) dimostravano la carenza del più elementare rispetto delle esigenze del figlio in tenera età, che al momento dello spoglio aveva poco più di sei anni, a fronte dei propri interessi, il che rendeva evidente che l'affidamento

condiviso era contrario all'interesse del minore; non ricorrevano comunque le condizioni per l'affidamento esclusivo rafforzato o super esclusivo, chiesto dalla F _____, restando comunque opportuno un coinvolgimento del padre nelle decisioni di maggiore interesse per il minore.

4. TC _____ ricorre per la cassazione della sentenza impugnata con atto affidato a due motivi.

5. FS _____ ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. In via preliminare va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso perché, contrariamente a quanto assunto dalla F _____, sia l'introduzione dell'atto, sia la procura speciale contengono l'elezione di domicilio e il ricorso anche l'indirizzo pec del legale del T_____.

2. Va pure disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione per la violazione dell'art. 366, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., essendo stato rispettato l'onere previsto dall'art. 366, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., che impone alla parte ricorrente, a pena d'inammissibilità, nel giudizio di cassazione, trattandosi di rimedio a critica vincolata, l'indicazione di motivi aventi caratteri di specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata e di indicare puntualmente le norme di legge di cui intende lamentare la violazione, di esaminarne il contenuto precettivo e di raffrontarlo con le affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata, che è tenuto espressamente ad indicare, al fine di dimostrare che queste ultime contrastano col precetto normativo, non potendosi demandare alla Corte il compito di individuare - con una ricerca esplorativa officiosa che trascende le sue funzioni - la norma violata o i punti della sentenza che si pongono in contrasto con essa (Cass., Sez. U., 28 ottobre 2020, n. 23745; Cass., 24 febbraio 2020, n. 4905).

3. In ultimo va rigettata pure l'eccezione di inammissibilità sollevata ai sensi dell'art. 360 *bis* cod. proc. civ., posto che la condizione di ammissibilità del ricorso, indicata nell'art. 360 *bis* n. 1 cod. proc. civ., introdotta dall'art. 47 della legge 69 del 2009, non è integrata dalla mera dichiarazione, espressa nel motivo, di porsi in contrasto con la giurisprudenza di legittimità, laddove non vengano individuate le decisioni e gli argomenti sui quali l'orientamento contestato si fonda (Cass., 8 febbraio 2011, n. 3142).

4. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 337 *quinquies* e 337 *sexies* cod. civ., trovando nel caso in esame applicazione l'art. 337 *sexies* cod. civ. e non già la norma richiamata dai giudici di secondo grado, ovvero l'art. 337 *quinquies* cod. civ.; che l'art. 337 *sexies* cod. civ. configurava l'interesse dei figli come elemento prioritario, ma non esclusivo e che era possibile fare ricorso ad altri criteri, con specifica motivazione in merito, che assumeva maggiore rigore via via che aumentava l'età della prole; che era pacifico che l'immobile già adibito a casa familiare non era e non è mai stato di sua proprietà; la Corte, inoltre, aveva ommesso di considerare le sue condizioni economiche che erano state debitamente documentate in primo grado dinanzi al Tribunale di Firenze.

4.1 Il primo motivo è infondato.

4.2 E' giurisprudenza di questa Corte che l'art. 337 *sexies* cod. civ. (introdotto dal decreto legislativo n. 154/2013, in vigore dal 7 febbraio 2014) nella parte in cui prevede che «il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli» ha una *ratio* di protezione nei confronti di questi ultimi, tutelandone l'interesse a permanere nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti, per mantenere le consuetudini di vita e le relazioni che in esso si radicano (Cass., 2013, n. 21334).

L'assegnazione della casa coniugale non rappresenta, infatti, una componente delle obbligazioni patrimoniali conseguenti alla separazione o al divorzio o un modo per realizzare il mantenimento del coniuge più debole ed è espressamente condizionata soltanto all'interesse dei figli, essendo scomparso il criterio preferenziale costituito dall'affidamento della prole, a fronte del superamento, in linea di principio, dell'affidamento monogenitoriale in favore della scelta, di regola, dell'affido condiviso (Corte Costituzionale, 30 luglio 2008, n. 308).

Questa Corte ha, infatti, ribadito che la scelta cui il giudice è chiamato non può prescindere dall'affidamento dei figli minori o dalla convivenza con i figli maggiorenni non ancora autosufficienti che funge da presupposto inderogabile dell'assegnazione e che suddetta scelta non può essere condizionata dalla ponderazione tra gli interessi di natura solo economica dei coniugi o tanto meno degli stessi figli, in cui non entrino in gioco le esigenze della permanenza di questi ultimi nel quotidiano loro *habitat* domestico inteso come centro della vita e degli affetti dei medesimi (Cass., 22 novembre 2010, n. 23591).

Con l'ulteriore corollario che l'assegnazione della casa coniugale è «uno strumento di protezione della prole e non può conseguire altre e diverse finalità» e che «detta assegnazione non ha più ragion d'essere soltanto se, per vicende sopravvenute, la casa non sia più idonea a svolgere tale essenziale funzione» (Cass., 22 luglio 2015 n. 15367; Cass., 12 ottobre 2018, n. 25604).

4.3 In ultimo, va richiamato l'ulteriore principio affermato da questa Corte secondo cui ai sensi dell'art. 6, comma 6, della legge n. 898/1970, nel testo sostituito dall'art. 11 della legge n. 74/1987, applicabile anche in tema di separazione personale, il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorché non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla

data dell'assegnazione, ovvero - ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto - anche oltre i nove anni. Tale opponibilità conserva, beninteso, il suo valore finché perduri l'efficacia della pronuncia giudiziale, costituente il titolo in forza del quale il coniuge, che non sia titolare di un diritto reale o personale di godimento dell'immobile, acquisisce il diritto di occuparlo, in quanto affidatario di figli minori o convivente con figli maggiorenni non economicamente autosufficienti (Cass., Sez. U., 26 luglio 2002, n. 11096; Cass., 19 giugno 2005, n. 12296; Cass., 3 marzo 2006, n. 4719).

4.4 Orbene, non può revocarsi in dubbio che i principi di diritto richiamati abbiamo trovato applicazione nel caso in esame (al di là del richiamo improprio dell'art. 337 *quinquies* cod. civ.), avendo la Corte territoriale sottolineato, per l'appunto, la prevalenza dell'interesse dei figli ed avendo affermato che l'immobile in questione, nella disponibilità del T. L., era «incontestatamente» l'abitazione della coppia e del figlio minore L., nato il X. 2009,

Deve, quindi, ribadirsi che la presenza di una prole da tutelare con l'assegnazione della casa coniugale rende improponibile un giudizio di comparazione tra le esigenze della proprietà (anche del soggetto terzo) e quelle di tutela dei figli della coppia separata o divorziata, né è possibile ancorare alla tutela del preteso coniuge economicamente più debole una eventuale revoca di assegnazione della casa coniugale, atteso che, come dianzi detto, il diritto personale di godimento in questione esula dal tema dei diritti patrimoniali conseguenziali alla pronuncia di separazione o divorzio.

5. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 337 *ter* cod. civ. e 337 *quater* cod. civ., in combinato disposto con l'art. 2697 cod. civ., non avendo la F dato la prova dei comportamenti richiamati nei confronti del figlio, né poteva ritenersi che egli fosse divenuto sostanzialmente proprietario dell'immobile, poiché l'immobile oggetto di revoca di donazione era

stato venduto il 18 dicembre 2015 alla società ^G _____ LTD e il contratto di affitto era stato stipulato da quest'ultima società ed anche nel provvedimento di reintegra nel possesso del 19 maggio 2017 era stato affermato che lo spoglio era collocabile nell'arco temporale tra il 27 e il 29 dicembre 2015, quando era già di proprietà della società ^G _____ LTD.

5.1 Il motivo è fondato.

5.2 In proposito, mette conto rilevare che nel quadro della nuova disciplina relativa ai «provvedimenti riguardo ai figli» dei coniugi separati, di cui ai citati artt. 155 e 155 *bis* cod. proc. civ., come modificati dalla legge n. 54/2006, improntata alla tutela del diritto del minore (già consacrato nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 resa esecutiva in Italia con la legge n. 176/1991) alla cd. «bigenitorialità», ovvero al diritto, dei figli a continuare ad avere un rapporto equilibrato con il padre e con la madre anche dopo la separazione, l'affidamento «condiviso», che comporta l'esercizio della ^{responsabilità} ~~potestà~~ genitoriale da parte di entrambi ed una condivisione, appunto, delle decisioni di maggior importanza attinenti alla sfera personale e patrimoniale del minore, si pone non più come evenienza residuale, bensì come regola; rispetto alla quale costituisce, invece, ora eccezione la soluzione dell'affidamento esclusivo: alla regola dell'affidamento condiviso può, dunque, derogarsi solo ove la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore» (Cass., 8 febbraio 2012, n. 1777).

Pur non potendo ragionevolmente ritenersi comunque precluso l'affidamento condiviso, di per sé, dalla mera conflittualità esistente fra i coniugi, poiché avrebbe altrimenti una applicazione, evidentemente, solo residuale, occorre, perché possa derogarsi alla regola dell'affidamento condiviso, che risulti, nei confronti di uno dei genitori, una sua condizione di manifesta carenza o inidoneità educativa o

comunque tale appunto da rendere quell'affidamento in concreto pregiudizievole per il minore (Cass., 18 giugno 2008, n. 16593).

5.3 Con la duplice conseguenza che:

non avendo il legislatore ritenuto di tipizzare le circostanze ostative all'affidamento condiviso, la loro individuazione resta rimessa alla decisione del Giudice nel caso concreto da adottarsi con provvedimento motivato, con riferimento alla peculiarità della fattispecie che giustifichi, in via di eccezione, l'affidamento esclusivo; l'esclusione della modalità dell'affidamento ~~esclusivo~~^{con uso} dovrà risultare sorretta da una motivazione non più solo in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa del genitore che in tal modo si escluda dal pari esercizio della ~~potestà~~^{responsabilità} genitoriale e sulla non rispondenza, quindi, all'interesse del figlio dell'adozione, nel caso concreto, del modello legale prioritario di affidamento.

5.4 Ancora va evidenziato che «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. e, per il divorzio, dall'art. 6 della legge 1 dicembre 1970, n. 898 -, rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole, privilegiando quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo i danni derivati dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore. L'individuazione di tale genitore deve essere fatta sulla base di un giudizio prognostico circa la capacità del padre o della madre di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione di genitore singolo, giudizio che, ancorandosi ad elementi concreti, potrà fondarsi sulle modalità con cui il medesimo 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, nonché sull'apprezzamento della personalità del

genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente che è in grado di offrire al minore» (Cass., 27 giugno 2006, n. 14840).

5.5 Ciò posto, la decisione in esame non risulta conforme ai principi enunciati da questa Corte, perchè non ha rispettato da un lato il parametro normativo sull'affido condiviso ~~e quello duplice~~ ^{e quello duplice}, in negativo e in positivo, giurisprudenziale, e dall'altro, non ha operato una valutazione attuale dell'inidoneità del padre, atteso che la prognosi si fonda su comportamenti del genitore risalenti nel tempo.

5.6 Nello specifico, infatti, la Corte territoriale ha motivato l'affidamento del figlio minore in via esclusiva alla ^F richiamando i comportamenti evidenziati dalla madre e posti in essere dal ^T _L ovvero la sostituzione della serratura e poi la vendita dell'abitazione familiare e la locazione della stessa, nonché la circostanza che il figlio minore avesse poco più di sei anni al momento dello spoglio, ed affermando che tali comportamenti dimostravano la carenza nel ^T _L del più elementare rispetto delle esigenze del figlio in tenera età, a fronte dei propri interessi, il che rendeva evidente che l'affidamento condiviso era contrario all'interesse del minore.

6. Per quanto esposto, va accolto il secondo motivo e rigettato il primo; la sentenza impugnata va cassata, con il conseguente rinvio della causa alla Corte di appello di Firenze, in altra composizione, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e rigetta il primo; cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia alla Corte d'Appello di Firenze, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Dispone che ai sensi dell'art. 52 del decreto legislativo n. 198/2003 siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 aprile 2021.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente
Maria Acierno

Handwritten signature of Maria Acierno.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il 30 GIU. 2021
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

Handwritten signature of Dott.ssa Fabrizia Barone.

CASSAZIONE.NET