

---

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 08/05/2024, n. 12474

**Intestazione**

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Presidente  
Dott. MELONI Marina - Consigliere-Rel.  
Dott. PARISE Clotilde - Consigliere  
Dott. TRICOMI Laura - Consigliere  
Dott. PAZZI Alberto - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8575/2023 R.G.

proposto da:

Fi.Iv., domiciliato rappresentato e difeso dall'avvocato DE GUIDO MARIO ((Omissis)) in virtù di procura speciale alle liti nel cui studio in Mesagne alla via Accademia Affumicati n. 4 è elettivamente domiciliato.  
- ricorrente -

contro

Di.Ve. residente in T, ivi elettivamente domiciliata alla Via Garibaldi n. 3, presso e nello studio dell'Avv. Vita Calò (cod. fisc. (Omissis)), dalla quale è rappresentata e difesa in virtù di procura speciale in calce all'originale del presente atto e presso la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni al n. fax (Omissis) ovvero all'indirizzo di posta elettronica avv.vitacalo@tiscali.it, calo.vita@coabrindisi.legalmail.it  
- controricorrente -

avverso DECRETO di CORTE D'APPELLO LECCE n. 241/2021 depositata il 02/02/2023.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15/02/2024 dal Consigliere MARINA MELONI.

**FATTI DI CAUSA**

Fi.Iv. impugna per cassazione il Decreto n. cronol. 108/2023 della Corte d'Appello di Lecce del 26.01.2023 (proc. n. 241/2022 R.G.V.G.), comunicato il 02.02.2023, notificato il 07.02.2023, decreto con il quale la Corte ha definito il giudizio avente ad oggetto "Modifica delle condizioni di divorzio" proposto da Di.Ve. nei confronti di Fi.Iv. disponendo l'affidamento esclusivo delle minori Fi.Gi. e Fi.Gi. alla madre Di.Ve.

Con sentenza n. 1837/2014, il Tribunale di Brindisi, accogliendo il ricorso proposto in data 9.7.2012 da Fi.Iv., aveva dichiarato la separazione personale dal coniuge Di.Ve., senza addebito, disponendo: - l'affido condiviso delle figlie minori Fi.Gi. e Fi.Gi. ad entrambi i genitori, con collocamento prevalente presso la madre e con facoltà per il padre di vederle e di tenerle con sé, previo accordo con l'altro genitore e, in caso di disaccordo, secondo specifiche modalità e tempi; - l'assegnazione della casa coniugale, di proprietà di Di.Ve., con tutti gli arredi, alla stessa; l'obbligo di Fi.Iv. di corrispondere a Di.Ve. un assegno mensile di Euro 500,00, quanto ad Euro 200,00 per il mantenimento della moglie e quanto ad Euro 300,00 quale contributo al mantenimento delle figlie, oltre al 50% delle spese straordinarie necessarie per le figlie, da concordare preventivamente tra i genitori.

Con sentenza n. 1394/2017, depositata il 31.07.2017, il Tribunale di Brindisi, pronunciando sulla domanda proposta da Fi.Iv. nei confronti di Di.Ve., e poi congiuntamente da entrambe le parti, previa trasformazione del rito in consensuale, ha dichiarato la cessazione degli effetti civili del matrimonio, disponendo: - l'affidamento condiviso delle minori; - la regolamentazione del "diritto di visita" da parte del padre; l'obbligo di Fi.Iv. di versare entro il 15 di ogni mese, a titolo di mantenimento (solo) per le figlie, Fi.Gi. e Fi.Gi., la somma complessiva di Euro 450,00 (in ragione di Euro 225,00) cadauna), oltre al versamento/rimborso del 50% delle spese straordinarie; - gli assegni familiari a favore di Di.Ve..

Con ricorso ex art. 710 c.p.c. (all. 4), depositato il 30.05.2018, Di.Ve. ha chiesto la modifica delle condizioni di divorzio come segue:

- disporre l'affidamento esclusivo delle minori Fi.Gi. e Fi.Gi. alla madre, in considerazione del totale disinteresse del padre; - porre a carico di Fi.Iv. ed a favore di Di.Ve. un assegno di mantenimento non inferiore ad Euro 150,00; - aumentare il contributo per il mantenimento delle figlie Fi.Gi. e Fi.Gi. ad Euro 600,00 (Euro 300,00 cadauna), oltre agli assegni familiari, con decorrenza dal deposito del ricorso; - porre a carico del Fi.Iv. l'obbligo di pagare, in ragione della metà, le spese straordinarie senza preventivo accordo; - il tutto con vittoria di spese e compensi di lite.

Con provvedimento n. 6731/2021, depositato il 26.03.2021, il Tribunale di Brindisi ha rigettato la domanda di affido esclusivo.

Avverso il suddetto provvedimento Di.Ve. ha proposto ricorso ex art. 739 c.p.c. alla Corte d'Appello di Lecce.

Con decreto n. 108/2023 del 02.02.2023 la Corte d'Appello di Lecce, riformando il decreto reso dal Tribunale di Brindisi il 15.03.2021, ha disposto "L'affidamento esclusivo delle minori Fi.Gi. e Fi.Gi. alla madre, disponendo che il diritto di visita paterno sia esercitato secondo il calendario redatto dal CF territorialmente competente, previa attività di sostegno e supporto alla genitorialità e alle minori con monitoraggio a cura del SS della situazione esistenziale delle figlie". Ha fissato "in Euro 275,00 per ciascuna delle figlie il contributo paterno al loro mantenimento, a far data dall'1.1.2020, e sino alla detta data, determinato come nella sentenza di divorzio". Ha rigettato il resto, ha compensato il 20% delle spese di lite ed ha condannato "Fi.lv. al pagamento in favore della Di.Ve. dell'80% delle spese di lite, di Euro 1.760,00 per onorari ed Euro 120,00 per spese, per il primo grado di giudizio, e di Euro 1.760,00 per onorari ed Euro 144,00 per spese, per il presente giudizio, oltre accessori di legge e spese forfettarie al 15%".

Avverso detto Decreto propone ricorso per cassazione Fi.lv., affidato a tre motivi e memoria. Di.Ve. resiste con controricorso.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

I motivi di ricorso sono i seguenti:

1. Violazione delle norme di cui agli artt. 155,155 bis, 333,337 ter, 337 quater, 337 octies c.c. e 3, 29, 30 Cost. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c.

L'impugnato decreto è erroneo per avere disposto l'affidamento esclusivo delle figlie minori Fi.Gi. e Fi.Gi. alla madre Di.Ve. pur in assenza dei presupposti per l'affidamento esclusivo e di episodi di trascuratezza o incuria di Fi.lv. nei confronti delle minori.

2. Violazione delle norme di cui agli artt. 337-ter, comma 4, e 316-bis c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c.

L'impugnato Decreto è erroneo per avere rideterminato l'assegno di mantenimento dovuto da Fi.lv. per le figlie minori (Fi.Gi. e Fi.Gi.), con decorrenza retroattiva, contravvenendo al principio della proporzionalità al reddito dell'obbligato.

3. Nullità del decreto per violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4). L'impugnato decreto è nullo laddove, nel condannare Fi.lv. al pagamento delle spese di lite in favore di Di.Ve., ha pronunciato ultra petita. Di.Ve., infatti, con il reclamo proposto alla

Corte d'Appello di Lecce, non ha chiesto la condanna di Fi.Iv. al pagamento anche delle spese relative al primo grado di giudizio.

Osserva la Corte che i primi due motivi di ricorso sono fondati, rimanendo assorbito il terzo.

In ordine all'affido esclusivo alla madre, la Corte di Appello ha ritenuto di "penalizzare" il padre a cagione della sua condotta ritenuta censurabile; la Corte tuttavia non ha motivato adeguatamente in ordine all'affido esclusivo delle minori alla madre nell'ottica dell'interesse delle minori e di un equilibrato rapporto tra i due genitori, cui è stata anteposta una valutazione in chiave sanzionatoria per comportamenti del padre, ritenuti inadeguati (per la scelta del Fi.Iv. di andare a vivere con la propria compagna, subito dopo la separazione, nello stesso stabile ove vivevano anche le minori, determinando la conseguente necessità del trasferimento delle bambine con la madre in altro edificio; per la "decisione" di "presentarsi al primo incontro" con le figlie, presso il consultorio familiare, accompagnato dalla nuova moglie).

Tuttavia, tali comportamenti - esaminati separatamente o posti tra di loro in connessione - non appaiono motivati dal giudice a quo con riferimento a quella gravità necessaria per giustificare l'affidamento esclusivo ad uno solo dei genitori (e la penalizzazione dell'altro nella dialettica educativa delle minori): misura che può essere adottata, in via di eccezione, solo in presenza del manifestarsi di quelle concrete ragioni contrarie all'interesse del minore (art. 155-bis), tali da giustificare una tale misura rigorosa, quali ad esempio la obiettiva lontananza del genitore o il suo disinteresse rispetto all'affettività delle figlie e agli accordi in ordine alle stesse, espliciti o taciti, in tal senso raggiunti dalle parti.

La regola dell'affidamento condiviso costituisce la scelta tendenzialmente preferenziale (cfr. Cass. n. 6535 del 2019) onde garantire il diritto del minore "di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori", tanto che, avendo in tal modo dimostrato il legislatore di ritenere che l'affidamento condiviso costituisca il regime ordinario della condizione filiale nella crisi della famiglia (cfr. Cass. n. 1777 del 2012), la sua derogabilità, neppure consentita in caso di grave conflittualità tra i genitori (cfr. Cass. n. 5108 del 2012), risulta possibile solo ove la sua applicazione risulti "pregiudizievole per l'interesse del minore" (cfr. Cass. n. 977 del 2017).

Tanto più che, come diversamente ritenuto dal Tribunale in prima istanza, nel caso di specie, non erano stati ritenuti sussistenti gli estremi per disporre in conformità della proposta domanda di affido esclusivo in quanto non era stata provata la completa assenza del resistente nella vita delle minori, sia sotto l'aspetto psichico ed educativo, sia sotto l'aspetto dei doveri economici.

Anche il secondo motivo di ricorso è fondato e deve essere accolto. Per quanto riguarda l'assegno alle figlie, nella fattispecie, la Corte di merito ha aumentato di Euro 50,00 il contributo paterno al mantenimento per ciascuna delle figlie ed ha fissato "in Euro 275,00 per ciascuna delle figlie il contributo paterno al loro mantenimento, a far data dall'1.1.2020, e sino alla detta data, determinato come nella sentenza di divorzio".

Di fatto la Corte ha ripristinato l'importo originario consensualmente fissato in euro 225,00 per ciascuna figlia, in sede di divorzio nel 2017, sino al 1/1/2020, e da quella data in 275,00 euro per ciascuna figlia con aggiornamento ISTAT come per legge. Tuttavia così facendo erroneamente la Corte ha assunto come parametro di riferimento il reddito del Fi.Iv. del 2021 e ha disposto l'aumento dell'assegno per ciascuna delle figlie con decorrenza dal 1.1.2020 mentre il reddito dichiarato nell'anno 2020, anno in cui la pandemia da Covid 19 ha condizionato la vita di tutti gli italiani, il reddito lordo dichiarato era stato di appena euro 7.511,00 (come da "Informazioni della Guardia di Finanza" – all. 15, pag. 4), insufficiente a far fronte all'oneroso obbligo imposto, con efficacia retroattiva, da parte del Giudice del merito (Euro 6.600,00 annui, oltre al 50% delle spese straordinarie). La Corte, pertanto, non ha giustificato il perché, a fronte di quei dati economici, ha posto come data di decorrenza quella, retroattiva, del 1/1/2020 in luogo della data della pronuncia.

Il ricorso deve quindi essere accolto per i primi due motivi, assorbito il terzo relativo alle spese.

P.Q.M.

Accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo; cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di appello di Lecce, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 15 febbraio 2024.

Depositato in Cancelleria l'8 maggio 2024.