

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

IL TRASFERIMENTO DI RESIDENZA DEL GENITORE COLLOCATARIO NON COSTITUISCE MODIFICA DEL COLLOCAMENTO DEI FIGLI MINORI

Nota di **Diana SALONIA** a Cassazione civile, sez. I, 14/09/2016, n. 18087

MASSIMA

Il coniuge separato che intenda trasferire la sua residenza lontano da quella dell'altro coniuge non perde l'idoneità ad avere in affidamento i figli minori o ad esserne collocatario poiché stabilimento e trasferimento della propria residenza e sede lavorativa costituiscono oggetto di libera e non conculcabile opzione dell'individuo, espressione di diritti fondamentali di rango costituzionale. Sulla scorta di tali principi il giudice deve esclusivamente valutare se sia più funzionale all'interesse della prole il collocamento presso l'uno o l'altro dei genitori, per quanto ciò, ineluttabilmente incida in negativo sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non affidatario.

1. Il caso oggetto della sentenza 2. Il diritto soggettivo del minore alla bigenitorialità 3. Il trasferimento del genitore collocatario non modifica il regime di affidamento condiviso.

1. Il caso oggetto della sentenza

A seguito di separazione consensuale i coniugi, sigg.ri I. e C. , stabilivano per i due figli minori l'affidamento condiviso con collocamento paritario presso le diverse abitazioni in cui all'epoca ciascuno di loro risiedeva.

Successivamente la sig.ra I, madre dei bambini, si rivolgeva al Tribunale chiedendo il collocamento prioritario dei figli presso la propria abitazione, rilevando che il frenetico pendolarismo - concordato in sede di separazione per consentire il collocamento paritario- non favoriva la serenità dei bambini che erano costretti a spostarsi da una casa all'altra secondo un articolato calendario. A sua volta il marito chiedeva il collocamento dei bambini presso di sè , e a tale fine faceva presente che la moglie (avendo nelle more vinto il concorso per l'accesso alla Magistratura) aveva scelto una sede di residenza molto lontana da quella originaria.

Il Tribunale respingeva la domanda della sig.ra I. e accoglieva quella del marito. A questo punto la sig.ra I. ricorreva in Corte d'Appello ove con decreto venivano accolti i motivi di reclamo della I. e veniva disposto il collocamento prevalente dei figli presso di lei , privilegiandola in ragione della tenerissima età dei bambini.

Avverso il detto decreto il marito ricorreva in Cassazione.

Gli Ermellini respingevano il ricorso e ribadivano un principio già espresso in precedenza secondo cui : *“il coniuge separato che intenda trasferire la residenza lontano da quella dell'altro coniuge non perde l'idoneità ad avere in affidamento i figli minori, sicché il giudice deve esclusivamente valutare se sia più funzionale all'interesse della prole il collocamento presso l'uno o l'altro dei genitori, per quanto ciò ineluttabilmente incida in negativo sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non affidatario”* .

Ebbene nel caso di specie la Suprema Corte, pur riconoscendo che il padre aveva dimostrato eccellenti capacità genitoriali , si determinava a disporre il collocamento prevalente dei due minori presso la madre poiché, tenuto conto

della loro età, la presenza costante della madre sicuramente privilegiava e tutelava l'interesse dei bambini ad una crescita sana ed equilibrata.

2. Il diritto soggettivo del minore alla bigenitorialità

Un principio cardine introdotto con la legge n. 54 del 2006, riguarda il diritto del minore alla bigenitorialità, che rappresenta oggi la regola in materia di affidamento e costituisce una vera e propria "conquista" raggiunta nell'interesse del bambino affinché entrambi i genitori, anche se separati, siano responsabili e presenti nella sua vita.

Tale principio non costituisce certo una novità, dal momento che il diritto del minore a mantenere un regolare rapporto con entrambi i genitori era stato già riconosciuto nella Convenzione di New York del 1989 (ratificata in Italia con L. 176 del 1991), il cui art. 9.3 testualmente enuncia: *"Gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo."*

E ancora all'art. 18.1 si legge testualmente: *"Gli Stati parti faranno del loro meglio per garantire il riconoscimento del principio secondo il quale entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo. La responsabilità di allevare il fanciullo e di provvedere al suo sviluppo incombe innanzitutto ai genitori oppure, se del caso ai suoi tutori legali i quali devono essere guidati principalmente dall'interesse preminente del fanciullo."*

3. Il trasferimento del genitore collocatario non modifica il regime di affidamento condiviso

La modalità di affidamento condiviso può trovare concreta applicazione anche se il genitore collocatario decida di trasferire la propria residenza lontano da quella dell'altro genitore, poiché il principio dell' *"affidamento condiviso"*, non vuol dire che i genitori debbano provvedere con divisione "matematica" alle esigenze dei figli, né impone una suddivisione rigidamente paritaria dei tempi di permanenza di un figlio presso ciascun genitore, ma significa partecipazione

attiva da parte di entrambi i genitori alla cura, educazione, istruzione e assistenza morale e materiale dei figli.

Invero, un regime di affidamento stabilito con determinazione uguale e simmetrica dei tempi da trascorrere con il minore finirebbe per privare la prole di uno stabile punto di riferimento domestico -inteso come luogo in cui il bambino riconosce e costruisce il proprio habitat in cui giocare, studiare, dormire , etc - in una fase delicata della crescita.¹

Con la sentenza n. 18087/16 la Corte di Cassazione torna, dunque, a riconoscere un principio già affermato in precedenza che riguarda il diritto costituzionalmente garantito ed insindacabile per ciascun genitore di trasferire e stabilire la propria residenza e sede lavorativa in base a scelte libere e non conculcabili, nell'ambito delle quali il giudice non ha il potere di imporre all'uno o all'altro coniuge di rinunciare al proprio progetto di trasferimento, anche perché nessuna norma impone di privare il coniuge dell'affido o del collocamento dei figli presso di sé solo perché lo stesso intende trasferire altrove la propria residenza².

Pertanto, il criterio fondamentale al quale il giudice deve attenersi nell'adozione dei provvedimenti riguardanti i minori è rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole, il quale impone di privilegiare, tra più soluzioni eventualmente possibili, quella che appaia più idonea a ridurre al massimo i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare maggiormente il corretto e armonico sviluppo psico-fisico della personalità del minore in considerazione della sua età e del percorso evolutivo .³

Resta fermo anche il pieno e legittimo diritto-dovere del genitore non collocatario a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con il figlio, rendendosi pertanto necessario rimodulare le modalità di frequentazione che, tenuto conto della distanza, potranno anche svolgersi tramite i mezzi offerti dai nuovi sistemi di comunicazione, come ad esempio Skype, nonché i tempi di permanenza del minore con il genitore per garantire un corretto rapporto tra gli stessi e permettere al genitore di tenere il figlio presso di sé per ampi periodi di tempo.

1 Tribunale Messina, Sez. I, 27.11.12

2 Cass. Civ., Sez. I, 12.05.2015, n. 9633

3 Cass. Civ. , Sez. VI , 23.09.15, n. 18817; Cass. Civ. Sez. I, 27.06.06 n. 14849.

Nel caso de quo la Suprema Corte confermava il collocamento dei figli presso la madre, intendendo perseguire con ciò il primario interesse dei bambini a ricevere quella carica affettiva e quel senso di protezione che , nella delicata fase di crescita in cui si trovavano , poteva essere trasmessa solo dalla figura materna.

La Nuova Procedura Civile

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola