

**Il trasferimento dei figli minori a distanza dal padre
costituisce violazione al diritto alla bigenitorialità.
(Cass. Civ., Sez. I, ord. 7 maggio 2024, n. 12282)**

Il trasferimento dei tre figli in località distante parecchi chilometri da quella di residenza del padre non può non essere di ostacolo alla frequentazione del genitore coi figli nonostante al primo sia stata riconosciuta la "facoltà di vederli e tenerli quando desidera". Ciò in violazione dell'art. 337-ter c.c. il quale, al primo comma, stabilisce che il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale, mentre al secondo comma chiede al giudice di adottare i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.

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. TRICOMI Laura - Consigliere

Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere

Dott. PAZZI Alberto - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8574/2023 R.G. proposto da:

A.A., elettivamente domiciliato in NAPOLI SALITA SCUDILLO 20, presso lo studio dell'avvocato TERRACCIANO GIANCARLO (omissis) che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

B.B., rappresentata e difesa dall'avv. Luca Turrin con studio in Pordenone, Piazza XX Settembre 21 (C.F.:omissis), PEC: luca.turrin@avvocatipordenone.it) presso il cui studio è domiciliata giusta procura speciale allegata al presente atto;

- intimato -

avverso DECRETO di CORTE D'APPELLO NAPOLI n. 2058/2022 depositata il 12/04/2023.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 21/03/2024 dal Consigliere MARINA MELONI.

Svolgimento del processo.

Il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 4138/2021, ha dichiarato lo scioglimento del matrimonio contratto tra A.A. e B.B. disponendo la prosecuzione del giudizio in ordine alle eventuali ulteriori pronunce accessorie sui figli. Nel corso del procedimento di divorzio, dinanzi al Tribunale di Napoli (tuttora pendente), la dott.ssa B.B., ha chiesto la conferma di quanto statuito consensualmente nel giudizio di separazione (Tribunale di Napoli sentenza n. 8826/2021) con particolare riferimento all'affido condiviso dei figli minori C.C. (nato a N il omissis), D.D. (nata a N il omissis) e E.E. (nata a N il omissis).

Successivamente, in data 05/08/2022, la dott.ssa B.B., ha depositato, in corso di causa, un ricorso ex art. 709-ter c.p.c., chiedendo di essere autorizzata a trasferirsi, unitamente ai tre minori, in P (a 850 km. circa da N) per motivi di lavoro, assumendo di avere ricevuto un'offerta, a mezzo raccomandata a mano del 28/07/2022 da parte di una struttura polispecialistica privata, che le avrebbe messo a disposizione uno studio per svolgere attività ambulatoriale. Il Tribunale di Napoli, con ordinanza del 23/09/2022, senza modificare il regime di affido condiviso e senza alcuna istruttoria, ha accolto la richiesta di trasferimento in Pordenone sulla base dell'asserita offerta di lavoro.

A.A. ha reclamato tempestivamente tale ordinanza dinanzi alla Corte di Appello di Napoli - Sezione minori, in cui ha richiesto, medio tempore, una pronuncia cautelare in ordine alla sospensione dell'efficacia esecutiva dell'impugnata ordinanza. La Corte di Appello ha rigettato l'istanza e respinto il reclamo.

Avverso il decreto della Corte di Appello di Napoli ricorre il A.A. con tre motivi.

B.B. resiste con controricorso.

Motivi della decisione.

I motivi di ricorso sono i seguenti:

1)violazione e falsa applicazione dell'art. 337-ter c.c., nullità del provvedimento ex art. 111 Cost. e art. 132 c.p.c. n. 4 (in relazione all'art.360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4) attesa la violazione del seguente principio di diritto: Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, nei procedimenti di cui all'articolo 337-bis, il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.

2)Violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., nullità del provvedimento ex art. 111 Cost. e art. 132c.p.c. n. 4 (in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5), attesa la violazione del seguente principio di diritto: Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

3)Violazione e falsa applicazione dell'art. 283 c.p.c., nullità del provvedimento ex art. 111 Cost. e art. 132c.p.c. n. 4 (in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), attesa la violazione del seguente principio di diritto: Se l'istanza prevista dal comma che precede è inammissibile o manifestamente infondata

il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250,00 e non superiore ad euro 10.000. L'ordinanza è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio. Infatti la Corte, ritenendo infondata l'istanza, ha condannato il ricorrente al pagamento della sanzione pecuniaria di euro 1.400,00.

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 70 c.p.c. e dell'art. 73 R.D. n.12/1941 in relazione all'art. 360c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, attesa la violazione dei seguenti principi di diritto: Il pubblico ministero deve intervenire, a pena di nullità rilevabile d'ufficio...omissis. Infatti, il Sost. Proc. Gen. avvalendosi di un modulo prestampato, in cui sono state vergate a mano (negli spazi vuoti) soltanto il cognome del reclamante ed il n. R.G. del procedimento, senza che il Magistrato abbia fornito un minimum di contezza in ordine ad almeno uno dei motivi posti a base del reclamo, ha espresso il proprio parere richiamandosi alla seguente (scarna) dichiarazione di stile: il provvedimento impugnato appare adeguatamente motivato in fatto ed in diritto.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto in ordine al primo ed al terzo motivo, assorbiti gli altri.

L'odierno ricorrente lamenta che il Giudice di merito non abbia tenuto conto degli elementi dal medesimo espressi per opporsi al trasferimento dei figli. Infatti, la Corte di Appello di Napoli non ha motivato adeguatamente ed esaurientemente sulle ragioni per le quali ha consentito il trasferimento dei minori dal luogo di residenza della famiglia prima della crisi.

In particolare il Giudice di merito ha dichiarato di essere pervenuto alla impugnata decisione tenendo in considerazione le inequivoche volontà espresse dai minori, intese come favorevoli al trasferimento, in particolare sulla volontà dei minori ha affermato: "atteso che sia C.C. che D.D. sono parsi al giudice, che li ha ascoltati in presenza della Dr.ssa F.F. dell'UPP, hanno dichiarato entrambi di essere felici di trasferirsi a P, città che già conoscono per esservi stati spesso con la madre ed il suo compagno, di aver già visto le scuole presso le quali saranno iscritti, di essere certi del fatto che, in caso di loro disagio tornerebbero a N, come promesso dalla madre, di non aver alcuna intenzione di sostituire il padre con la figura del compagno della madre, di essere certi di tornare a N ogni qualvolta lo vorranno e che il padre potrà recarsi da loro senza alcun problema, di farsi portavoce anche della piccola E.E."

Il primo motivo di ricorso è fondato in quanto il trasferimento dei tre figli in località distante parecchi chilometri da quella di residenza del padre non potrà non essere di ostacolo alla frequentazione del genitore coi figli nonostante al primo sia stata riconosciuta la "facoltà di vederli e tenerli quando desidera". Infatti, la Corte di merito non ha valutato quella considerevole distanza tra le due città che non consente frequentazioni giornaliere, se non della durata di poche ore, ma al contrario solo visite di più giorni, data la notevole durata del viaggio. Tenendo poi conto che i figli frequentando la scuola, corsi sportivi, palestra, etc., non possono certo assentarsi troppo tempo dalla città di residenza, quantomeno nel lungo periodo scolastico, senza individuare idonee compensazioni.

Il trasferimento potrebbe configurare una violazione del diritto alla bigenitorialità anche in quanto la Corte di merito non ha valutato in alcun modo la questione, limitandosi a riportare le dichiarazioni rese dai due fratelli C.C. e D.D. ma non risulta sia stata ascoltata la più piccola E.E..

Alla luce dell'accoglimento del primo motivo di ricorso deve essere anche accolto il terzo in quanto la valutazione della Corte di merito di condannare il ricorrente a 1.400,00 euro di sanzione appare immotivata e perciò illegittima.

Il ricorso deve quindi essere accolto in ordine al 1° e 3° motivo, assorbiti il secondo e il quarto, cassato il provvedimento impugnato e rinviata la causa alla Corte di Appello di Napoli anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo e terzo motivo di ricorso, assorbiti il secondo e il quarto, cassa il provvedimento impugnato e rinvia la causa alla Corte di Appello di Napoli anche per le spese del giudizio di legittimità.

Oscuramento dati personali.

Così deciso in Roma, il 21 marzo 2024.

Depositata in Cancelleria il 7 maggio 2024.