



**SEPARAZIONE DEI CONIUGI. PROVVEDIMENTI RELATIVI AI FIGLI.  
AFFIDAMENTO.**

**CASS. CIV., SEZ. VI , 7 DICEMBRE 2010, N. 24841.**

Si può derogare alla regola dell'affidamento condiviso dei figli solo ove la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore, con la duplice conseguenza che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusivo dovrà essere sorretta da una motivazione non più solo in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore. Alla luce di tale principio, pertanto, non è sufficiente una sentenza penale di condanna, non ancora passata in giudicato, a precludere l'affidamento al genitore, anche se tale condanna è relativa a reati commessi nel contesto della separazione.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIA Paolo	- Presidente -
Dott. FIORETTI Francesco Maria	- Consigliere -
Dott. FELICETTI Francesco	- Consigliere -
Dott. RORDORF Renato	- Consigliere -
Dott. SCHIRO' Stefano	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da:

D'MA.RO., elettivamente domiciliata in Roma, viale Mazzini 119, presso l'avv. BATTAGLIA MARIA GRAZIA, che la rappresenta e difende per procura in atti;

- ricorrente -

**CONTRO**

D.M., elettivamente domiciliato in Roma, viale Giulio Cesare 71, presso l'avv. SISTO FRANCESCO PAOLO, che lo rappresenta e difende per procura in atti;

- controricorrente -



avverso il decreto della Corte d'appello di Bari cron. n. 910/09, in data 28 ottobre 2009, nel procedimento n. 1060/08;  
alla presenza del Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale, Dott. PRATIS Pierfelice, che nulla ha osservato; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 27 settembre 2010 dal relatore, cons. Stefano Schirò.

## FATTO E DIRITTO

LA CORTE:

A) rilevato che è stata depositata in cancelleria, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., la seguente relazione, comunicata al Pubblico Ministero e notificata ai difensori delle parti: "Il relatore, Cons. Stefano Schirò, esaminati gli atti.

Osserva:

1. Il Tribunale per i Minorenni di Bari, nella procedura relativa ai minori D.R., Ga. e G., figli di D. M. e di D'.Ma.Ro., genitori naturali non uniti in matrimonio e non più conviventi, affidava R. e Ga.

al padre e G. alla madre.

La Corte di appello di Bari, accogliendo il reclamo del D., disponeva l'affidamento esclusivo dei tre figli al padre, pur reintegrando entrambi i genitori nella potestà genitoriale nei confronti dei tre figli e imponendo ai genitori di favorire la ripresa dei rapporti sia con entrambi i genitori e i relativi ascendenti, che tra gli stessi fratelli.

2. La D' ha proposto ricorso per cassazione sulla base di un motivo, a cui ha resistito con controricorso il D..

Il ricorso può essere trattato in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 376, 380 bis e 375 c.p.c., e appare meritevole di accoglimento.

3. Con l'unico motivo la ricorrente denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo.

La questione posta è la seguente.

La Corte di merito ha attribuito l'affidamento esclusivo dei figli minori al padre, utilizzando, quale unica fonte del proprio convincimento, una sentenza penale, con la quale il Tribunale di Bari ha condannato la ricorrente, madre dei minori, per calunnia nei confronti del padre degli stessi (accusato falsamente e pur nella consapevolezza della sua innocenza, di aver abusato sessualmente della figlia, dell'età di tre anni), senza tener conto che detta sentenza non è passata in giudicato, in quanto oggetto di gravame, riguarda fatti accaduti molti anni addietro ed aventi ad oggetto situazioni interpersonali tra i due genitori e che nulla hanno a che vedere con il rapporto genitoriale e con l'interesse dei minori, e senza ulteriormente valutare le complessive risultanze di causa e in particolare le relazioni dei servizi sociali.

4. Il ricorso appare fondato.

Questa Corte, con sentenze 2008/16593 e 2009/26587, ha affermato il principio di diritto forza del quale, alla regola dell'affidamento condiviso dei figli può derogarsi solo ove la sua



applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore, con la duplice conseguenza che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusivo dovrà essere sorretta da una motivazione non più solo in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore.

La Corte di appello ha disposto l'affidamento esclusivo dei minori al padre, ponendo a base della sua decisione i fatti enunciati in una sentenza penale di condanna, non ancora passata in giudicato, emessa nei confronti della D'. in ordine a vicende risalenti ad alcuni anni addietro e relative ai suoi rapporti personali con il padre, anche se strettamente correlate al loro ruolo di genitori e ai loro rapporti con i figli, senza però enunciare le ragioni per le quali tali vicende renderebbero, in rapporto all'attualità, del tutto evidente la inidoneità della D'. a svolgere adeguatamente e responsabilmente il ruolo materno, sia nelle forme dell'affido esclusivo, sia in quello dell'affido condiviso ed altrettanto evidente il grave pregiudizio che la piccola G. ha subito e subirebbe rimanendo affidata alla madre, come dalla stessa Corte affermato con motivazione apodittica e non supportata da riferimenti specifici al rapporto tra madre e figli e al ruolo di genitore dalla madre stessa svolto";

B) osservato che la ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c. e che, a seguito della discussione sul ricorso tenuta nella camera di consiglio, il collegio ha condiviso le considerazioni esposte nella relazione in atti;

ritenuto che, alla stregua delle argomentazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto, che di conseguenza il decreto impugnato deve essere annullato e che la causa va rimessa, ai sensi dell'art. 383 c.p.c., comma 1, ad altro giudice di grado pari a quello che ha pronunciato la sentenza cassata, che si individua nella Corte d'appello di Lecce e che riesaminerà il reclamo del D. alla stregua delle considerazioni svolte nella relazione che precede e regolerà anche le spese del giudizio di cassazione.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso.

Cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Lecce.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2010.

Depositato in Cancelleria il 7 dicembre 2010