



CORTE DI APPELLO DI CATANIA; Sezione della Persona e della Famiglia; sentenza 4 febbraio 2009; Pres. FERRERI; Est. ACAGNINO. *Riforma Trib. Ragusa 15 novembre 2006, n. 697.*

Separazione personale – Affidamento dei figli – Affidamento condiviso – Deroghe – Condizioni – Conflittualità tra i coniugi – Rilevanza – Esclusione - Fondamento (Cod civ., artt. 155 e 155-bis).

Separazione personale – Pendenza del giudizio di impugnazione – Azione di divorzio – Proposizione – Cessazione della materia del contendere – Esclusione – Modifica del regime di affidamento dei figli – Interesse alla prosecuzione del giudizio – Sussistenza (Cod civ., art. 155; legge 1° dicembre 1970, n. 898, art. 4).

«In tema di separazione personale dei coniugi, la mera conflittualità tra i coniugi, pur rendendo oggettivamente difficile la praticabilità dell'affidamento condiviso, non può valere ad escluderlo, nell'interesse della prole, in quanto tale tipo di pronuncia non farebbe che incentivare condotte ostruzionistiche da parte del genitore convivente con i figli, poste in essere al solo scopo di preconstituire le condizioni di inapplicabilità del regime legale di affidamento condiviso» (massima *affidamentocondiviso.it*) (1)

«La domanda di divorzio non determina la cessazione della materia del contendere nel giudizio di separazione, in quanto la pronuncia di divorzio opera "ex nunc", dal momento del passaggio in giudicato, e non fa venire meno la necessità, e, quindi, l'operatività, fino a quel momento, della pronuncia di separazione e dei relativi provvedimenti personali e patrimoniali. Ne consegue che un genitore ha interesse ad ottenere, già in sede di impugnazione della sentenza di separazione (e, quindi, con effetto dal momento dell'eventuale pronuncia di accoglimento dell'appello) la modifica del regime di affidamento

dei figli, senza dover attendere la pronuncia che concluderà il giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ove è stata proposta la medesima domanda» (massima *affidamentocondiviso.it*) (2)

(1) La pronuncia in rassegna ha applicato il principio di diritto affermato dai giudici di legittimità, in base al quale: «In tema di separazione personale dei coniugi, 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 solo più in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore, e che l'affidamento condiviso non può ragionevolmente ritenersi precluso dalla mera conflittualità esistente tra i coniugi, poiché avrebbe altrimenti una applicazione solo residuale, finendo di fatto con il coincidere con il vecchio affidamento congiunto» (Cass. 18 giugno 2008, n. 16593, in *Foro it.*, 2008, I, 2446, con nota di Casaburi).

Nella specie, il giudice di primo grado aveva affidato i figli esclusivamente alla madre in considerazione dell'elevata conflittualità esistente tra i coniugi, non tenendo conto, per un verso, dell'atteggiamento corretto e responsabile del padre, attento a non turbare i ritmi di vita e di apprendimento scolastico dei figli, e per altro verso, delle condotte della madre volte ad ostacolare i rapporti dell'altro genitore con i figli.

Secondo la Corte territoriale: «*nella descritta condizione, affidare la prole alla madre, in via esclusiva, equivale a consentirle un arbitrio assoluto che potrà avere solo conseguenze negative sullo sviluppo dei minori*».

(2) Nella specie, la Corte d'appello, in applicazione del riferito principio di diritto, ha rigettato l'eccezione avanzata dalla moglie, la quale aveva sostenuto l'inammissibilità dell'impugnazione perché il marito aveva proposto, in sede di cessazione degli effetti civili del matrimonio, la medesima domanda di affidamento condiviso dei figli proposta in sede di impugnazione della sentenza di separazione.

In argomento, si veda Cass. 2 settembre 1997, n. 8381, in *Fam. e dir.*, 1998, 144, con nota di Figone, secondo cui: «La pronuncia di divorzio che intervenga in pendenza del giudizio di separazione (o, come nella specie, in pendenza del giudizio di modifica delle condizioni di separazione) non determina la cessazione della materia del contendere di quest'ultimo solo ove residui un interesse delle parti alla sua prosecuzione, sia in relazione alla definitiva regolamentazione dell'assegno per il periodo successivo all'inizio del procedimento e fino alla sentenza di divorzio, sia in relazione alla pronuncia dell'addebitabilità della separazione (in quanto influente sull'obbligo di somministrazione periodica e sulla determinazione della sua

misura e suscettibile di essere valutata sia nel successivo sviluppo del giudizio in caso di sentenza non definitiva ex art. 4, 9° comma, l. n. 898 del 1970, sia in sede di revisione); difetta pertanto l'interesse alla prosecuzione del giudizio di modifica delle condizioni di separazione in relazione alla spettanza della casa familiare, atteso che l'eventuale pronuncia - ovviamente rivolta al futuro - non sarebbe suscettibile di esecuzione nel nuovo regime di cessazione degli effetti civili del matrimonio, né il relativo accertamento potrebbe esercitare influenza alcuna ai sensi dell'art. 6, 6° comma, l. n. 898 del 1970 nell'ipotesi di sentenza non definitiva e di prosecuzione del processo anche in ordine alla spettanza della casa familiare».