

29171-20

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONI UNITE CIVILI**

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 197/03 in quanto:

- disposto d'ufficio  
 a richiesta di parte  
 imposto dalla legge

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

CAMILLA DI IASI - Primo Presidente f.f. -  
ANTONIO MANNA - Presidente di Sezione -  
FRANCO DE STEFANO - Presidente di Sezione -  
ANTONIO VALITUTTI - Rel. Consigliere -  
GIACOMO MARIA STALLA - Consigliere -  
LUCIA ESPOSITO - Consigliere -  
ALBERTO GIUSTI - Consigliere -  
LINA RUBINO - Consigliere -  
ALDO CARRATO - Consigliere -

Oggetto

SEPARAZIONE  
DIVORZIO

Ud. 17/11/2020 -  
PU

R.G.N. 492/2019

*Cass. 29171*  
Rep.

*Cu.*

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 492-2019 proposto da:

(omissis) , in proprio e nella qualità di genitore non affidatario nonché di esercente la potestà sulla figlia minorenni (omissis) , elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

*427*  
*2020*

- **ricorrente** -

**contro**

(omissis) ;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 2883/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 12/06/2018.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/11/2020 dal Consigliere ANTONIO VALITUTTI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale CARMELO SGROI, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato Marina Aiello.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con ricorso in data 13 novembre 2013, (omissis) -  
premessi di avere contratto nel Comune di (omissis), in data (omissis)  
(omissis), matrimonio civile con (omissis)  
- adiva Tribunale di Milano, chiedendo pronunciarsi la separazione  
personale dei coniugi, con addebito al marito, con le conseguenti  
statuizioni in ordine all'affidamento della figlia minore (omissis)  
(omissis), ed al suo mantenimento.

1.1. Instauratosi il contraddittorio, il resistente si costituiva  
eccependo il difetto di giurisdizione del giudice italiano, a favore del  
Tribunale portoghese «*Tribunal de Comarca e de Familia e Menores  
de Almada*», ed avanzando, nel merito, domanda di addebito della  
separazione e richiesta di affidamento della minore.

1.2. Con sentenza n. 14085, depositata il 12 dicembre 2015, il  
Tribunale di Milano - per quel che rileva in questa sede -  
disattendeva l'eccezione di difetto di giurisdizione proposta dal  
resistente, pronunciava la separazione dei coniugi, senza addebito,  
ed affidava la figlia minore alla madre, con la quale avrebbe

convissuto in (omissis), stabilendo i tempi e le modalità di frequentazione del padre e ponendo a carico di quest'ultimo un assegno di mantenimento della minore.

2. La Corte d'appello di Milano, con sentenza n. 2883/2018, depositata il 12 giugno 2018, rigettava il gravame proposto da (omissis) (omissis), ribadendo la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano, già affermata dal Tribunale, e disattendendo, nel merito, le pretese dell'istante.

2.1. La Corte rilevava, in relazione alla causa di separazione personale dei coniugi, che l'appellata (omissis), cittadina italiana, era residente nel Comune di (omissis), ove svolgeva altresì la sua attività lavorativa, che aveva interrotto solo momentaneamente – per un periodo di aspettativa – per ricongiungersi con il marito residente in (omissis), facendo, poi, ritorno in Italia nell'agosto 2012. La Corte riteneva, pertanto, che il giudizio di separazione fosse stato correttamente incardinato in Italia, nel luogo di residenza della ricorrente, ai sensi dell'art. 3 del Regolamento CE n. 2201/2003.

2.2. Quanto all'affidamento della minore, il giudice di appello rilevava che la medesima, nata a (omissis), era anagraficamente residente in (omissis), con la madre e la sorella, dove era stata altresì iscritta all'asilo, nel quale sarebbe ritornata a novembre 2013, al ritorno delle vacanze estive trascorse in (omissis). Il ritardo nel rientro in Italia era stato determinato dal fatto che il padre aveva indebitamente trattenuto la bambina per un mese in più in (omissis), avendo i genitori pattuito che il rientro della minore in Italia sarebbe dovuto, invece, avvenire nell'ottobre 2013. La sottrazione della minore alla genitrice affidataria era stata, peraltro, accertata dal Tribunale di Circostrizione e di Famiglia e Minori di Almada, con sentenza del 20 marzo 2014, che aveva accolto la

richiesta proposta in tal senso del Pubblico Ministero. La causa era stata, pertanto, correttamente incardinata, a giudizio della Corte, nel luogo – tale riconosciuto anche dal giudice portoghese nella succitata pronuncia – di abituale residenza della minore, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento CE nn. 2201/2003.

3. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione (omissis) nei confronti di (omissis) , affidato a tre motivi. L'intimata non ha svolto attività difensiva. Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo di ricorso, (omissis) denuncia il difetto di giurisdizione del giudice italiano, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 1 e 362 cod. proc. civ.

1.1. La censura del ricorrente all'impugnata sentenza si incentra essenzialmente sulla questione di giurisdizione relativa all'affidamento della minore, dolendosi l'istante del fatto che la Corte d'appello abbia ritenuto che il luogo di residenza abituale della figlia (omissis) fosse da individuarsi – all'epoca dei fatti per cui è causa – nel Comune di (omissis) , laddove per otto mesi, dal marzo al novembre 2013, la medesima avrebbe vissuto presso il padre in (omissis). Tale collocazione della bambina all'estero sarebbe stata peraltro effettuata, d'accordo tra le parti, per consentire alla madre di reperire lavoro in Italia, dove la medesima aveva deciso di ritornare nell'agosto 2012. Dal marzo 2013, epoca alla quale risalirebbe la rottura di fatto dei rapporti tra i coniugi, pertanto, la minore avrebbe avuto la sua stabile residenza in (omissis) , con conseguente iscrizione presso il Sistema sanitario portoghese.

1.2. Trascorsi, pertanto, ben otto mesi dal cambiamento della precedente residenza della minore, non avrebbe potuto la madre – ad avviso del ricorrente – instaurare il giudizio di separazione dinanzi

al Tribunale di Milano, facendo uso del meccanismo della cosiddetta «ultrattività della preesistente residenza abituale», quale criterio di attribuzione della giurisdizione nell'ambito dell'Unione Europea, atteso che l'art. 9 del Regolamento CE n. 2201/2003 «sancisce la possibilità di adire ancora il tribunale della residenza anteriore per un periodo limitato di tempo e cioè tre mesi dopo il mutamento di residenza abituale del minore».

### 1.3. Il motivo è infondato.

1.3.1. Secondo il costante insegnamento di questa Corte, invero, la giurisdizione sulle domande relative all'affidamento dei figli ed al loro mantenimento, ove pure proposte congiuntamente a quella di separazione giudiziale, appartiene al giudice del luogo in cui il minore risiede abitualmente, a norma dell'art. 8 del Regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003. Tale criterio, informato all'interesse superiore del minore e, segnatamente, al criterio della vicinanza, riveste una tale pregnanza da condurre ad escludere che il consenso del genitore alla proroga della giurisdizione quanto alle domande concernenti i minori – pure ammessa dall'art. 12 del citato regolamento, in presenza del consenso di entrambi i coniugi – sia ravvisabile nella mancata contestazione della giurisdizione da parte di un coniuge con riguardo alla domanda di separazione (Cass. Sez. U., 30/12/2011, n. 30646; Cass. Sez. U., 05/06/2017, n. 13912).

1.3.2. Da tale affermazione di principio circa il cosiddetto «rapporto di prossimità del minore», discende che nei giudizi di separazione e di divorzio, che attengano – come nella specie – anche all'affidamento ed alla collocazione di un figlio minore, al fine di determinare quale sia il giudice nazionale dotato di giurisdizione, deve aversi riguardo alla residenza del nucleo familiare, all'interno del quale il medesimo vive, al momento della proposizione della

domanda, rimanendo influente il successivo trasferimento del figlio con un genitore all'estero (Cass. 11/06/2019, n. 15728). In tema di giurisdizione sulle domande inerenti la responsabilità genitoriale su figli minori non residenti abitualmente in Italia, formulate nel giudizio di separazione o di divorzio introdotto dinanzi al giudice italiano, il criterio determinativo cogente della residenza abituale del minore, previsto dagli artt. 8, par. 1, del Regolamento CE n. 2201 del 2003 e 3 del Regolamento CE n. 4 del 2009, trova, invero, fondamento nel superiore e preminente interesse di quest'ultimo a che i provvedimenti che lo riguardano siano adottati dal giudice più vicino al luogo della sua residenza effettiva, nonché nell'esigenza di realizzare la concentrazione di tutte le azioni giudiziarie ad esso relative (Cass. Sez. U., 02/10/2019, n. 24608).

Di conseguenza, anche nel caso in cui nel giudizio di separazione o di divorzio, introdotto innanzi al giudice italiano, siano avanzate domande inerenti la responsabilità genitoriale ed il mantenimento di figli minori, che non siano residenti abitualmente in Italia, ma in altro stato membro dell'Unione Europea, la giurisdizione su tali domande spetta, rispettivamente ai sensi degli artt. 8, par. 1, del Regolamento CE n. 2201 del 2003 e 3 del Regolamento CE n. 4 del 2009, all'autorità giudiziaria dello Stato di residenza abituale dei minori al momento della loro proposizione, dovendosi salvaguardare l'interesse superiore e preminente dei medesimi a che i provvedimenti che li riguardano siano adottati dal giudice più vicino al luogo di residenza effettiva degli stessi, nonché realizzare la tendenziale concentrazione di tutte le azioni che li riguardano, attesa la natura accessoria della domanda relativa al mantenimento rispetto a quella sulla responsabilità genitoriale (Cass. Sez. U., 27/11/2018, n. 30657).

1.3.3. Nel caso di specie, è incontrovertito tra le parti – avendolo affermato anche lo stesso ricorrente –, e risulta dalla sentenza di appello, che alla data di proposizione del ricorso per separazione dei coniugi (novembre 2013), concernente anche l'affidamento e la collocazione della figlia minore, quest'ultima era ormai stabilmente residente in Italia presso la madre. Tanto da essere stata iscritta – come rilevato dalla Corte territoriale – all'asilo nel Comune di Noverasco di Opera, nel quale aveva fatto ritorno nel novembre 2013, al suo rientro in Italia. Orbene, al fine di accertare quale sia lo Stato in cui ha la residenza abituale un figlio di tenera età, nato da genitori non uniti in matrimonio che vivono in Paesi diversi, e di individuare in conseguenza il giudice nazionale dotato di giurisdizione, al fine di assumere i provvedimenti riguardanti il minore, ben possono valorizzarsi indicatori di natura proiettiva, quali – appunto – l'iscrizione del bambino presso l'asilo in un determinato Paese ed il godimento dell'assistenza sanitaria presso il sistema pediatrico del medesimo Stato (Cass. Sez. U., 30/03/2018, n. 8042).

1.3.4. D'altro canto, come evidenziato dalla sentenza di appello – lo stesso Tribunale portoghese di Almada, con pronuncia del 20 marzo 2014, non ha dubitato del fatto che (omissis) fosse abitualmente residente in Italia, ove avrebbe dovuto fare rientro, per accordo delle parti, già nell'ottobre del 2013, al punto da accogliere la domanda del Pubblico Ministero di riconsegna della medesima alla madre.

1.3.5. Da quanto suesposto discende, pertanto, che deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice italiano a giudicare della presente controversia.

2. Con il secondo e terzo motivo di ricorso, (omissis) (omissis) denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.

2.1. Lamenta il ricorrente che la Corte d'appello non abbia preso adeguatamente in esame le prove documentali prodotte a sostegno della domanda di addebito della separazione alla moglie, nonché a fondamento della richiesta di riduzione dell'assegno di mantenimento, corrisposto a favore della figlia minore.

2.2. Le censure sono inammissibili.

2.2.1. Con il ricorso per cassazione – anche se proposto con riferimento all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ. – la parte non può, invero, rimettere in discussione, proponendo una propria diversa interpretazione, la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione della fattispecie operate dai giudici del merito, poiché la revisione degli accertamenti di fatto compiuti da questi ultimi è preclusa in sede di legittimità (cfr., ex plurimis, Cass., 07/12/2017, n. 29404; Cass., 04/08/2017, n. 19547; Cass., 02/08/2016, n. 16056).

L'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., nel testo novellato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce, invero, nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il «fatto storico», il cui esame sia stato omesso, il «dato», testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il «come» e il «quando» tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua «decisività», fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di



per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U., 07/04/2014, nn. 8053 e 8054; Cass., 29/10/2018, n. 27415).

2.2.2 Nel caso concreto, l'impugnata sentenza ha adeguatamente motivato – alla stregua delle risultanze probatorie in atti – in ordine alle ragioni per le quali ha disatteso la richiesta di addebito, ritenendo giustificato l'allontanamento dell'odierna resistente dal Portogallo, al fine di riprendere il suo lavoro presso l'Istituto Europeo di Oncologia, «dove era assunta con contratto a tempo indeterminato, essendo scaduto il periodo di aspettativa per maternità», nonché immotivato l'addebito rivolto dal marito alla moglie, di avere quest'ultima privilegiato esclusivamente i propri interessi lavorativi e la propria realizzazione personale, non avendo l'appellante (omissis) neppure impugnato le motivate statuizioni rese sul punto dal giudice di primo grado.

2.2.3. Quanto alla richiesta di riduzione dell'assegno, la Corte territoriale è pervenuta alla decisione di lasciarne invariato l'importo stabilito dal Tribunale, sulla base di una motivata valutazione comparativa dei redditi delle parti in causa, e tenuto conto anche dei due diversi contesti geografici nei quali i medesimi si trovano a vivere.

2.2.4. A fronte di tali motivate statuizioni, la censura si risolve in una allegazione di questioni di merito, attraverso la sostanziale richiesta di riesame di atti e documenti – le cui risultanze, peraltro, non sempre sono state riprodotte nel ricorso, nel rispetto del principio di autosufficienza – e la riproposizione di temi di indagini già sottoposti al giudice a quo. Le doglianze devono, pertanto, essere disattese.

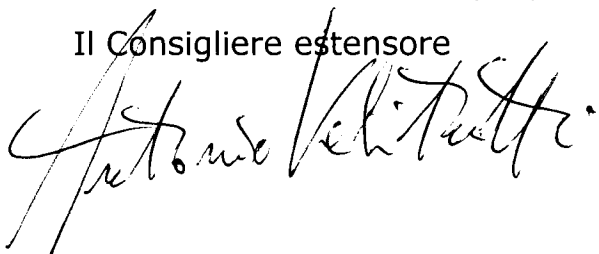
3. Per tutte le ragioni esposte, il ricorso va rigettato, senza alcuna statuizione sulle spese, attesa la mancata costituzione della controricorrente.

**P.Q.M.**

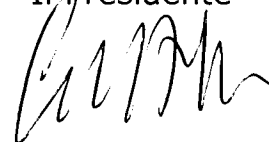
La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, rigetta il ricorso. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13. Dispone, ai sensi del d.lgs. n. 196 del 2003, art. 52, che in caso di diffusione della presente sentenza/ordinanza si omettano le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.

Così deciso in Roma il 17/11/2020.

Il Consigliere estensore



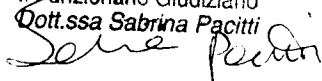
Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
oggi, .....2.1.DIC.2020.



Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Sabrina Pacitti



Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Sabrina Pacitti

