

**L'affido condiviso e l'interesse del minore secondo l'ordinanza della Corte
di Cassazione n.19069/24**

di Beatrice Magaro'

L'ordinanza in oggetto affronta, seppur in via incidentale, avendo dichiarato l'inammissibilità del ricorso, il problema della compatibilità di una previsione che statuisca, di fatto, un collocamento prevalente del minore presso uno dei genitori (nel caso di specie la madre), con il principio di bigenitorialità e con la giurisprudenza della Corte EDU, consolidatasi in materia di rispetto della vita familiare di cui all'art.8 della CEDU.

La Corte muove dal presupposto che le censure fatte valere dal ricorrente sono inammissibili, in quanto non si confrontano con il percorso argomentativo seguito nel provvedimento impugnato e conducono, sostanzialmente, ad un riesame nel merito della vicenda, inammissibile in sede di legittimità.

Tanto premesso, dopo aver sottolineato la coerenza e la completezza della decisione impugnata, ribadendo, quindi l'assenza di vizi motivazionali, ha ribadito che la decisione della Corte di escludere il pernottamento del minore presso l'abitazione del padre, fino al compimento del terzo anno di vita, non fosse incompatibile con il principio di bigenitorialità ed in generale, con la giurisprudenza della CEDU invocata dal ricorrente, atteso che detta previsione:

- a) si giustifica in relazione alla tenera età del minore ed al fatto che lo stesso era ancora allattato al seno;
- b) sono stati previsti, comunque, tempi congrui di permanenza del minore presso il padre, il quale, secondo il provvedimento impugnato, avrebbe potuto tenere il minore due pomeriggi a settimana, il sabato o la domenica, a settimane alterne, per pari periodi durante le festività natalizie, alternativamente il giorno di pasqua o il lunedì dell'angelo, nonché per due settimane nel periodo estivo, con possibilità anche di effettuare video chiamate negli altri giorni.

La rilevanza di detta pronuncia, che di fatto legittima quella che è la prassi di diversi uffici, laddove si esclude il pernottamento del minore, in tenera età,

presso l'abitazione del padre, specie allorché sia allattato al seno, si apprezza in considerazione del rilievo che, di fatto, nella stessa, si ribadisce la compatibilità delle statuizioni che prevedano un collocamento prevalente del minore con uno dei genitori, con la regola dell'affido condiviso e con il principio di bigenitorialità.

Invero, la Corte EDU, ai fini del rispetto dell'art. 8 della CEDU, ha più volte affermato il principio, richiamato anche dalla Suprema Corte, secondo cui, le decisioni di merito, in materia di determinazione dei tempi di permanenza del minore presso il genitore, devono assicurare l'effettività del rapporto genitoriale, attraverso la previsione di tempi congrui e di contatti frequenti, che consentano, al contempo un'evoluzione naturale del rapporto genitoriale, nonché la partecipazione effettiva e costante del genitore nella vita del figlio. (cfr. Cass. Civ. 4790/22, secondo cui *In tema di affidamento condiviso, la frequentazione, del tutto paritaria, tra genitore e figlio che si accompagna a tale regime, nella tutela dell'interesse morale e materiale del secondo, ha natura tendenziale ben potendo il giudice di merito individuare, nell'interesse del minore, senza che possa predicarsi alcuna lesione del diritto alla bigenitorialità, un assetto che se ne discosti, al fine di assicurare al minore stesso la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena. Nel caso di specie, la S.C. ha ritenuto non lesivo del diritto alla bigenitorialità il provvedimento della Corte d'Appello che, in sede di reclamo, aveva conservato l'affidamento condiviso delle figlie minori prevedendo, in luogo della precedente collocazione a settimane alterne presso i due genitori, la collocazione prevalente presso la madre e la previsione dei tempi di permanenza delle minori presso il padre)*

Più in generale, può osservarsi, che la regola dell'affido condiviso e rispetto del principio di bigenitorialità, non comportano *ipso iure* la previsione di tempi paritetici di permanenza del minore presso uno dei genitori, essendo sostanzialmente rimessa al giudice la scelta dei tempi, con il solo limite di assicurare congruità degli stessi nei termini anzidetti.

Sul punto, infatti, la Corte EDU ha precisato la necessità di un rigoroso controllo sulle "restrizioni supplementari", ovvero quelle apportate dalle autorità al diritto di visita dei genitori, e sulle garanzie giuridiche destinate ad assicurare la protezione effettiva del diritto dei genitori e dei figli al rispetto della loro vita familiare, di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, onde scongiurare il rischio di troncamento delle relazioni familiari tra un figlio in tenera età e uno dei genitori (cfr. Corte EDU, 4 maggio 2017, *Improta c/Italia*; Corte EDU, 23 marzo 2017, *Endrizzi c/Italia*).

Nel caso poi di minore molto piccolo, specie se allattato al seno, l'esclusione del pernottamento ben si concilia con il principio del *best interest of the child*, essendo del tutto fisiologico, in quella fascia d'età (0-3 anni) una maggiore necessità da parte del minore della figura materna.

Conclusivamente, può affermarsi, sulla scorta dei principi espressi dalla pronuncia in commento, che il Giudice di merito, ben potrà, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, prevedere tempi diversi di permanenza dei minori presso i genitori, salvo garantire comunque una presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, nel dovere dei genitori non solo di collaborare nell'assistenza, educazione ed istruzione dei figli, ma anche di promuovere il rispetto dell'altra figura genitoriale.