

Cassazione civile sez. I, 22/06/1999, n.6312

Svolgimento del processo

Con ricorso notificato il 26 ottobre 1995, A. E. S. chiedeva al Tribunale di Roma che venisse pronunciato lo scioglimento del matrimonio da lei contratto a Budapest il 1 giugno 1991 con J. L. K. e che fossero adottati i provvedimenti relativi all'affidamento del figlio minore L., nato il gg/mm/aaaa, nonché quelli di natura economica conseguenti al divorzio.

La ricorrente deduceva che su istanza del coniuge, cittadino americano, la Corte Suprema dello Stato di New York aveva dichiarato il divorzio con sentenza del 9 dicembre 1994 e che, pertanto, ricorrevano i presupposti per la cessazione degli effetti civili del matrimonio in Italia ai sensi dell'art. 3 n. 2 lett. e) della legge n. 898 del 1970, modificata dalla legge n. 74 del 1987.

Costituitosi il contraddittorio, erano emessi e più volte modificati i provvedimenti provvisori; espletata consulenza tecnica di ufficio, affidata a neuropsichiatra infantile, ai fini della statuizione sull'affidamento del minore.

Con sentenza del 13 - 28 febbraio 1998, il Tribunale pronunciava lo scioglimento del matrimonio; affidava il bambino al padre, regolamentando le visite della madre; disponeva che ciascuno dei genitori provvedesse al suo mantenimento nei periodi di permanenza presso di sè.

Proposto appello dalla S. ed appello incidentale dal K., con sentenza del 9 luglio - 23 settembre 1998 la Corte di Appello di Roma, accogliendo per quanto di ragione l'impugnazione principale, affidava il minore alla madre, inibendone l'espatrio senza il consenso della medesima; disponeva che il padre tenesse con sè il bambino per sette giorni continuativi al mese, nel rispetto degli obblighi scolastici e comunicando per iscritto alla madre, con un preavviso di sette giorni, il periodo di ciascun mese in cui egli avrebbe raggiunto il bambino a Roma; disponeva, altresì, che tale periodo coincidesse, ad anni alterni, con le festività pasquali e con quelle natalizie o di fine d'anno; ordinava ancora che il padre tenesse con sè il bambino per un mese e mezzo durante il periodo estivo di chiusura delle scuole, con preavviso per iscritto entro il 15 maggio del periodo prescelto, e con l'obbligo di comunicare alla madre il luogo ove il minore in detto periodo sarebbe stato reperibile, onde consentirle di mantenere i contatti telefonici ed epistolari; imponeva alla S. di continuare il rapporto già instaurato con la psicoterapeuta, che avrebbe riferito ogni sei mesi al giudice tutelare sulla situazione del minore; confermava nel resto la sentenza impugnata.

A sostegno delle statuizioni adottate la Corte di merito svolgeva le seguenti considerazioni: 1) andava disattesa l'eccezione del K. di nullità dell'appello per violazione dell'art. 342 c.p.c., in quanto i motivi di impugnazione apparivano chiaramente specificati ed ampiamente illustrati, così che la materia del contendere in sede di gravame risultava con precisione definita; 2) la censura avanzata dall'appellante per non avere il primo giudice applicato la legge vigente in Germania, dove la vita matrimoniale si era prevalentemente svolta, era infondata, avendo la stessa attrice formulato la domanda di divorzio con riferimento all'art. 3 n. 2 lett. e) della legge n. 898 del 1970; 3) quanto all'affidamento del bambino, entrambi i genitori non apparivano esenti da censure per alcuni loro aspetti caratteriali, essendo emerso dall'espletata consulenza tecnica che la madre, pur avendo un legame affettivo profondo con il figlio, dimostrava una notevole immaturità nei suoi confronti, che si manifestava in un permissivismo così marcato da determinare, finanche, una inversione dei ruoli e da indurre il bambino ad assumere un ruolo adultomorfo, mentre il padre, sebbene dotato di una certa disponibilità a rapportarsi con gli altri, presentava una personalità ambivalente

ed insicura, con tratti narcisistici ed aspetti infantili ed aggressivi non sempre adeguatamente controllati. In tale contesto, che non consentiva di individuare con certezza il genitore più idoneo, andava attribuito rilievo preminente alla situazione attuale del minore, i cui problemi psicologici erano da imputare principalmente alla grave conflittualità dei genitori, alla incertezza circa la sua stabile collocazione, ai suoi vari trasferimenti tra l'Italia e gli Stati Uniti. Ritenuto, al riguardo, che il bambino, il quale aveva un attaccamento profondissimo alla madre ed un rapporto molto positivo con il padre, dopo aver ripreso i contatti con quest'ultimo ed essersi inserito nella scuola americana di Roma, con l'aiuto di uno psicoterapeuta era notevole migliorato sul piano della serenità e delle relazioni interpersonali, e che un repentino allontanamento dalla madre e dall'ambiente in cui da anni viveva e si stava integrando gli avrebbe provocato nuovi squilibri, si profilava come soluzione meno traumatica quella dell'affidamento alla madre; 4) in relazione al diritto di visita del padre, appariva equo far riferimento ai tempi e alle modalità fissati per la madre nella sentenza di primo grado; 5) la domanda di assegno di divorzio formulata dalla S. non poteva essere esaminata per la sua inammissibilità, essendo stata avanzata solo in appello.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il K. deducendo sette motivi illustrati con "memoria". La S. ha resistito con controricorso ed ha proposto, a sua volta, ricorso incidentale affidato a cinque motivi.

Diritto

Motivi della decisione

Va, innanzi tutto, disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., in quanto concernenti la medesima sentenza.

Con il primo motivo del ricorso principale, denunciando violazione dell'art. 112 c.p.c., si deduce che la sentenza impugnata ha mancato di pronunciare sull'eccezione di nullità o comunque di inammissibilità dell'appello per mancanza dell'esposizione sommaria dei fatti.

Il motivo è infondato.

Ed invero la Corte di Appello, nell'affermare che la specificità dei motivi di gravame e l'ampiezza delle argomentazioni svolte consentivano di individuare con precisione la materia del contendere alla stessa Corte demandata, ha implicitamente, ma chiaramente, inteso rilevare che da dette deduzioni erano desumibili anche i fatti del processo. La pur sintetica motivazione adottata riflette il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale il requisito della "sommaria esposizione dei fatti" richiesto dall'art. 342 c.p.c. non esige uno svolgimento formalmente autonomo ed unitario ma, in quanto meramente funzionale allo scopo di consentire l'individuazione delle censure mosse dall'appellante, può emergere anche indirettamente dalle argomentazioni svolte a sostegno dei motivi di appello, ove questi forniscano gli elementi idonei a consentire l'individuazione dell'oggetto della controversia e delle ragioni del gravame (così Cass. 1995 n. 11971; 1995 n. 1800; 1995 n. 1156; 1994 n. 9316; 1990 n. 3774).

Con il secondo motivo, denunciando omissione, insufficienza o contraddittorietà di motivazione su un punto decisivo, in relazione agli artt. 342, 163 e 164 c.p.c., si deduce che la Corte di Appello, nel rigettare l'eccezione di inammissibilità del gravame per mancanza di specificità delle censure, ha adottato una motivazione del tutto inadeguata.

Tale censura è altrettanto infondata, avendo la Corte di Appello rilevato nell'ambito dello stesso passaggio motivazionale che i motivi di gravame lasciavano individuare con chiarezza sia le statuizioni del primo giudice investite dall'impugnazione che le critiche alle stesse rivolte. La motivazione adottata al riguardo appare adeguata ed immune da vizi logici, tenuto anche conto che le richiamate enunciazioni risultano corroborate dal successivo sviluppo argomentativo, articolato nell'esame delle singole censure e nella valutazione delle opposte tesi ampiamente dibattute dalle parti su ciascuna di esse.

Con il terzo motivo, denunciando ancora omissione, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, si deduce che la medesima Corte ha fondato la propria statuizione in ordine all'affidamento del minore su argomenti irrilevanti e non pertinenti ai fini del decidere, effettuando un'arbitraria estrapolazione di brani della consulenza tecnica di ufficio relativi alla personalità dei genitori, omettendo altri "passaggi" dai quali emergeva l'idoneità del padre all'affidamento, a fronte della grave inidoneità della madre, così stravolgendo totalmente le conclusioni dell'esperto e non supportando tale diversa valutazione con una congrua motivazione.

Si deduce, altresì, che detta Corte ha completamente pretermesso le argomentazioni svolte dal Tribunale il quale, sulla base sia delle indicazioni del consulente di ufficio che dell'ampia documentazione prodotta, nonché della stessa condotta processuale delle parti, aveva disposto l'affidamento del minore al padre.

Si sostiene ancora che non sono stati presi in esame gli elementi decisivi concernenti la situazione del bambino dopo l'inserimento presso la scuola americana, con riguardo sia alla sua capacità di attenzione che ai suoi problemi comportamentali, e che l'affermazione che egli è di recente migliorato grazie "all'ausilio di uno psicoterapeuta dal quale si reca con la madre" è priva di ogni riscontro probatorio.

La censura è infondata.

È noto che in materia di affidamento dei figli minori il giudice della separazione e del divorzio deve attenersi al criterio fondamentale - posto per la separazione dal legislatore della riforma del diritto di famiglia nell'art. 155 comma 1 c.c. (che ha esplicitamente codificato un principio costantemente seguito in precedenza dalla giurisprudenza e dalla dottrina) e per il divorzio dall'art. 6 della relativa legge - dell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, privilegiando quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo - nei limiti consentiti da una situazione comunque traumatizzante - i danni derivati dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo possibile della personalità del minore, in quel contesto di vita che risulti più adeguato a soddisfare le sue esigenze materiali, morali e psicologiche (v. per tutte, di recente, Cass. 1997 n. 10791). In tale prospettiva la valutazione del giudice di merito deve essere ispirata all'unico criterio guida rivolto all'individuazione delle migliori condizioni di crescita concretamente possibili per il minore nella situazione data.

Il principio fondante della tutela dell'interesse del minore comporta che la posizione del genitore in relazione all'affidamento si configuri non come un diritto, ma come un "munus", che trova riconoscimento costituzionale nell'art. 30 comma 1 Cost.: come è stato efficacemente osservato in dottrina, il giudice della separazione e del divorzio non è chiamato ad attribuire all'uno o all'altro genitore uno o più diritti o uno o più poteri, ma ad individuare, nella prospettiva di un programma normativo di tutela dei minori, interventi e misure idonei a ridurre il rischio di danni per lo sviluppo dei figli coinvolti nella crisi familiare.

Quello demandato al giudice della separazione e del divorzio è chiaramente un giudizio prognostico circa la capacità del padre o della madre di crescere ed educare il figlio nella nuova difficile situazione di genitore singolo, che non può non assumere a riferimento le modalità con le quali il medesimo ha svolto in passato il proprio ruolo, con particolare riguardo alla sua capacità di relazione affettiva, di attenzione, di comprensione, di educazione, di disponibilità ad un assiduo rapporto, e, per altro aspetto, non può non tener conto, in un apprezzamento globale, della personalità dello stesso genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente che egli è in grado di offrire al bambino.

La libertà di valutazione consentita da una formula legislativa che ha rifiutato il ricorso a criteri predeterminati, rimettendo all'apprezzamento del giudice la possibilità di adottare i canoni più aderenti alla specificità di ogni singola situazione deve, in ogni caso, esprimersi in scelte coerenti e ragionate, fondate su elementi concreti, e non su astratte e generiche considerazioni, così che quel riferimento all'interesse del minore non si risolva in una vuota formula di stile o in un elemento decorativo della motivazione, ma ne costituisca parte essenziale ed integrante.

Come questa Suprema Corte ha avuto occasione di affermare, la circostanza che uno dei genitori risieda all'estero non vale a modificare il quadro normativo di riferimento, non sussistendo alcuna disposizione che vieti o comunque limiti l'affidamento dei figli ai genitori residenti all'estero - specie se, come nella situazione in esame, si tratti di cittadini stranieri - ma certamente comporta una più complessa e delicata indagine circa l'interesse del minore, stante l'innegabile compressione dei rapporti che il genitore non affidatario sarà costretto a subire e le difficoltà che al medesimo deriveranno nell'espletamento del suo diritto dovere di concorrere all'istruzione ed all'educazione del figlio (v. sul punto Cass. 1995 n. 1732; 1991 n. 2817).

La sentenza impugnata appare immune da vizi di motivazione denunciati, avendo dato ampia ragione dei motivi che la inducevano ad individuare nella S., sulla base dell'unico criterio di riferimento dell'interesse del minore, il genitore affidatario. Nel procedere a tale valutazione la Corte di Appello ha ritenuto, con motivazione logica e coerente, che a fronte dei riscontrati limiti caratteriali e di alcuni profili di negatività della personalità di entrambi i genitori - tali da non consentire una sicura identificazione del soggetto più adeguato - dovesse attribuirsi rilievo centrale e risolutivo all'esigenza del minore di acquisire stabilità e sicurezza rimanendo nell'ambiente familiare, sociale e scolastico nel quale si è inserito già da alcuni anni e di evitare l'ulteriore lacerazione di una repentina interruzione del rapporto con la madre, che ha definito "viscerale e profondo".

Con tali argomentazioni la Corte territoriale ha inteso valorizzare il criterio della stabilità del rapporto del bambino con i luoghi in cui si esplicano quotidianamente i suoi legami affettivi ed i suoi principali interessi e che costituiscono l'"ambiente" del minore, inteso come contesto materiale e psicologico in cui si sviluppa la sua personalità, in sintonia con i principi adottati dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991 n. 176, che all'art. 8 garantisce il diritto del minore "a preservare.... le sue relazioni familiari", assunte come elementi integranti della sua identità, e con le linee ispiratrici della Convenzione de l'Aja del 25 ottobre 1980 e di quella del Lussemburgo del 20 maggio 1980, ratificate con legge 15 gennaio 1994 n. 64, le quali hanno entrambe previsto come fatto impeditivo della restituzione di minori trasferiti illegittimamente il decorso di un determinato tempo, in quanto fattore di integrazione dei minori stessi nel nuovo ambiente.

Che poi la Corte di Appello abbia richiamato alcuni e non altri passaggi della relazione del consulente tecnico non integra certamente un vizio motivazionale, avendo detta Corte sviluppato le proprie argomentazioni secondo una precisa linea logica ed avendo adeguatamente esposto le ragioni - essenzialmente ancorate, come già osservato, all'esigenza di assicurare al bambino continuità di relazioni in un contesto stabile e rassicurante - della sua difforme valutazione.

È, peraltro, evidente che le articolate deduzioni formulate dalla valorosa difesa del ricorrente, dirette a proporre un diverso apprezzamento delle circostanze esaminate e valutate dalla Corte di merito o a prospettare la rilevanza di altri elementi non considerati, non possono trovare ingresso in questa sede.

Con il quarto motivo, denunciando omissione di motivazione su un punto decisivo in relazione all'art. 345 comma 3 c.p.c., si deduce che la Corte di Appello ha omesso di pronunciare sulla domanda del K. di stralcio dagli atti del processo della relazione del professor B. depositata illegittimamente dalla S..

La censura è inammissibile.

Ed invero nella sentenza impugnata non è contenuto alcun riferimento alla relazione suindicata, onde non è possibile argomentare che su tale documento la Corte di Appello abbia fondato, neppure per implicito, il suo convincimento.

Con il quinto motivo, denunciando omissione, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, si deduce il contrasto tra dispositivo e motivazione circa i tempi e le modalità di visita del padre al figlio, sul rilievo che mentre in motivazione la Corte territoriale ha previsto che il padre veda e tenga con sé il minore secondo i tempi e le modalità fissati per la madre nella sentenza del Tribunale (che aveva tra l'altro stabilito che il minore restasse con la madre, a partire dal 1999, in tutto il periodo estivo coincidente con la chiusura delle scuole), nel dispositivo ha statuito che il K. tenga con sé il bambino per un mese e mezzo durante detto periodo.

Il motivo è privo di fondamento.

La dedotta contraddittorietà tra motivazione e dispositivo è da escludere, atteso che il richiamo contenuto nella parte motiva ai tempi ed alle modalità di visita stabiliti per la madre nella sentenza del Tribunale, riferito a tutti i periodi di permanenza presso l'altro genitore, e non solo a quello estivo, riveste chiaramente un valore di indicazione generale, che assume specificità e concretezza nell'analitico dispositivo adottato.

Va, inoltre, considerato che la determinazione del periodo estivo di permanenza presso il padre attiene ad una valutazione discrezionale rimessa al giudice del merito, che non richiedeva una motivazione specifica con riferimento alla denunciata difformità rispetto al periodo indicato (peraltro senza la fissazione di precisi limiti temporali) per la madre dal Tribunale, ma postulava, unicamente, il rispetto delle esigenze motivazionali proprie della regolamentazione del diritto di visita, che appaiono chiaramente emergenti dal complesso della motivazione adottata.

Con il sesto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione agli artt. 3, 10, 16 ult. comma Cost., nonché alla Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 marzo 1991 n. 176, nonché alla Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (L'Aja 25 ottobre 1980), ratificata e resa

esecutiva in Italia con legge 15 gennaio 1994 n. 64, ratificata dagli Stati Uniti il 29 aprile 1988, in vigore nei rapporti tra Italia e USA dal 1 maggio 1995, si deduce che la sentenza impugnata, inibendo l'espatrio del minore senza il consenso della madre, ha leso il suo diritto costituzionalmente protetto e garantito dai patti internazionali di libera circolazione anche al di fuori del territorio italiano ed ha violato principi di ordine pubblico.

Si precisa, al riguardo, che la Convenzione sui diritti del fanciullo sancisce l'obbligo di rispettare il diritto del minore separato da entrambi i genitori o da uno di loro di intrattenere regolarmente rapporti e contatti diretti con il padre e la madre che risiedano in Stati diversi; che la violazione di tale obbligo è ancor più grave trattandosi di minore il quale, oltre ad avere la cittadinanza italiana, è anche cittadino americano, figlio di padre americano, ed è stato condotto in Italia illecitamente.

Si aggiunge che con la disposizione in discorso si è imposta un'illegittima restrizione al genitore cittadino straniero, in contrasto con il principio di parità di trattamento con i cittadini italiani ed in violazione dei vincoli di cooperazione internazionale derivanti dai patti cui l'Italia ha aderito.

Con l'ultimo motivo di ricorso si denuncia omissione di motivazione in relazione alle ragioni che hanno indotto la Corte di Appello a disporre il divieto di espatrio del minore senza il consenso della madre.

Tali motivi vanno trattati congiuntamente, per la loro logica connessione.

Essi sono infondati.

Va, al riguardo, considerato che, costituendo il preminente interesse del minore - secondo quanto innanzi rilevato - misura e limite dell'affidamento, anche la realizzazione del diritto - dovere, costituzionalmente garantito, del genitore non affidatario di prendersi cura dell'educazione e dell'istruzione del figlio deve essere necessariamente coordinata con il perseguimento di detto interesse, onde il giudice della separazione e del divorzio, se certo non può limitare l'esercizio di esso per considerazioni di tipo sanzionatorio attinenti alla responsabilità della crisi coniugale, ha il potere, secondo il disposto dell'art. 155 comma 2 c.c. e dell'art. 6 comma 3 della legge sul divorzio, di regolare "la misura e il modo" con cui il genitore non affidatario "deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi" e, quindi, può legittimamente disciplinare il diritto dovere di quest'ultimo di conservare sistematici rapporti con i figli prevedendo particolari cautele e restrizioni che appaiano necessarie ad evitare un qualsiasi pregiudizio alla loro salute psicofisica, arrivando anche a sospendere gli incontri (v. sul punto Cass. 1998 n. 317; 1996 n. 364; 1994 n. 6548; 1989 n. 3249).

E se pure è vero che statuizioni siffatte debbono inerire a situazioni eccezionali, in cui la continuazione dei rapporti genitore - figlio esporrebbe il minore a rischi gravi e comprovati per la sua crescita serena ed equilibrata, tuttavia, l'ampiezza dei poteri di intervento del giudice vale a confermare che il cd. "diritto di visita" - che certamente si iscrive fra gli strumenti di realizzazione dell'interesse del figlio a ricevere educazione, attenzione ed affetto da entrambi i genitori costituisce anch'esso espressione di un munus del genitore non affidatario - non ha carattere assoluto e inderogabile e riceve tutela soltanto nei limiti della sua compatibilità con il prevalente interesse del figlio, assunto dalla legge come imprescindibile criterio di riferimento (così Cass. 1985 n. 2882).

Ed è la stessa Convenzione sui diritti del fanciullo invocata dal ricorrente che impone, in conformità alla nostra legislazione nazionale, che in tutte le decisioni relative ai fanciulli l'interesse superiore di questi ultimi "deve essere una considerazione preminente" (art. 3 comma 1), prevedendo, altresì, che il diritto del fanciullo separato da uno dei genitori di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con il padre e con la madre possa cedere rispetto al suo interesse preminente (art. 9 comma 3).

La ritenuta funzionalizzazione del diritto di visita al perseguimento di detto interesse comporta la legittimità della pronuncia del giudice di merito che, in relazione a tale finalità, disponga che le visite del genitore non affidatario residente all'estero si svolgano in Italia, luogo di residenza del minore, e che il minore stesso possa espatriare soltanto con il consenso della madre affidataria.

La sentenza impugnata si sottrae, altresì, alle censure formulate in relazione al difetto di motivazione, avendo indicato in modo adeguato - con il riferimento ai continui trasferimenti cui è stato sottoposto il bambino in passato ed al conseguente nocimento al suo equilibrio ed alla sua serenità delle ragioni delle limitazioni imposte al diritto di visita del K..

Il carattere generale e assoluto del criterio di riferimento del interesse del minore posto a base della decisione impugnata rende, peraltro, inconsistente l'assunto del ricorrente di aver subito un trattamento discriminatorio rispetto a quello spettante al cittadino italiano.

Le ulteriori doglianze formulate in relazione agli impegni di cooperazione e di rispetto delle decisioni delle autorità giudiziarie tra gli Stati Uniti e l'Italia, in forza della richiamata Convenzione de L'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, sono irrilevanti in quanto del tutto estranee alle ragioni enunciate nella sentenza impugnata a sostegno del disposto affidamento.

Con il primo motivo del ricorso incidentale la S. denuncia omissione di motivazione sul punto decisivo relativo alla mancata determinazione dell'assegno per il mantenimento del minore a carico del padre.

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 6 comma 3 della legge n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 11 della legge n. 74 del 1987, si deduce che la Corte di Appello avrebbe dovuto stabilire di ufficio l'obbligo del padre di provvedere al mantenimento del figlio, determinandone l'ammontare e le modalità di erogazione e fissando un criterio di adeguamento automatico.

Detti motivi, da trattare congiuntamente in quanto attengono alla medesima questione, sono fondati.

Va, innanzi tutto, rilevato sul punto che i provvedimenti necessari alla tutela degli interessi materiali e morali dei figli sono sottratti all'iniziativa e alla disponibilità delle parti, in quanto rivolti a soddisfare esigenze e finalità pubblicistiche, e possono essere adottati di ufficio in ogni stato e grado del giudizio di merito (v. sul punto Cass. 1996 n. 3596; 1990 n. 5636; 1990 n. 1506; 1988 n. 2043; 1985 n. 6063; 1984 n. 5267; 1983 n. 693; 1982 n. 3438; 1981 n. 1846), onde il rilievo della difesa del K., secondo il quale la richiesta avanzata dalla S. in sede di appello di condanna del medesimo al pagamento di una somma mensile per il mantenimento del minore sarebbe stata implicitamente considerata generica dalla Corte territoriale, perché non fondata su alcun rapporto argomentativo, è chiaramente ininfluenza.

Va, altresì, osservato che la Corte di Appello, nel confermare "per il resto" la sentenza di primo grado, ha inteso certamente tener fermo il capo di quella pronuncia in cui si era disposto che ciascun genitore provvedesse "in via esclusiva" al mantenimento del minore nei periodi di permanenza presso di sè. E, tuttavia, la conferma di tale regolamentazione, a fronte di una mutata statuizione sull'affidamento, avrebbe dovuto fondarsi su una propria specifica motivazione che tenesse conto dei nuovi tempi di permanenza del minore presso l'uno e l'altro genitore, onde la motivazione per relationem adottata sul punto si traduce in una mancanza di motivazione.

È, inoltre, da considerare che il mantenimento di un figlio non si risolve negli esborsi necessari per il suo sostentamento quotidiano, ma riguarda, anche e soprattutto, impegni economici di lungo periodo o di particolare entità o di natura straordinaria, inerenti alla scuola; allo sport, alle attività ricreative, alla salute, che non possono essere posti a carico dell'uno o dell'altro genitore con esclusivo riferimento al periodo di permanenza presso di sè, ma richiedono una specifica valutazione delle rispettive condizioni patrimoniali e reddituali e delle capacità di lavoro, secondo il disposto dell'art. 148 c.c.

Con il terzo motivo del ricorso incidentale si denuncia omissione di motivazione sul punto decisivo concernente l'interesse del minore, con riferimento alla mancata determinazione di congrue modalità di frequentazione della madre nel periodo estivo di permanenza con il padre.

La censura è infondata.

Ed invero il vizio di motivazione denunciato non è ravvisabile, avendo la Corte di Appello espressamente previsto che la madre possa avere regolari contatti telefonici ed epistolari con il bambino nei periodi di permanenza presso il padre. In tale statuizione del giudice di merito è implicita la valutazione di non conformità all'interesse del minore di altri e più diretti rapporti tra madre e figlio nei suindicati periodi, stante il clima di forte tensione e l'aspra conflittualità persistente tra i genitori, chiaramente evidenziati in altri passaggi della motivazione.

Ogni diversa valutazione delle modalità di rapporto della S. durante i soggiorni del bambino presso il padre non è ovviamente proponibile in sede di legittimità.

Con il quarto motivo, denunciando violazione dell'art. 31 della legge 31 maggio 1995 n. 218, si deduce che, erroneamente, la Corte di Appello ha ritenuto non applicabile la legge divorzile tedesca sul rilievo che la S. aveva formulato la propria domanda invocando espressamente l'art. 3 n. 2 lett. e) della legge italiana sul divorzio: si osserva in contrario che sin dal ricorso introduttivo ella aveva sostenuto l'applicabilità della disciplina straniera. Si aggiunge che l'applicazione di detta normativa doveva comunque essere effettuata di ufficio.

Il motivo è inammissibile.

Ritenuto, invero, che secondo la prospettazione della ricorrente in via incidentale l'applicazione della legge tedesca dalla medesima invocata, quale legge dello Stato in cui la vita matrimoniale si era prevalentemente localizzata, avrebbe determinato effetti diversi e più favorevoli soltanto in ordine agli aspetti patrimoniali del divorzio, mentre non avrebbe spiegato alcuna influenza in relazione all'affidamento del minore, da ritenere comunque disciplinato dalla legge italiana, va considerato che nessuna statuizione è stata emessa in punto di assegno di divorzio dalla sentenza impugnata che, in applicazione della legge italiana regolatrice del processo, ai sensi dell'art. 12 della legge

n. 218 del 1995 - e specificamente della norma che pone il divieto di domande nuove in appello - ha definito inammissibile detta domanda (della legittimità di tale statuizione si tratterà esaminando l'ultimo motivo).

Ritenuto, pertanto, che la censura non investa alcun capo della sentenza impugnata, la S. deve considerarsi carente di interesse alla sua proposizione.

Con il quinto motivo del ricorso incidentale, denunciando violazione o falsa applicazione dell'art. 5 commi 6 e 7 della legge n. 898 del 1970, come modificato dall'art. 10 della legge n. 74 del 1987, si deduce l'errore della Corte di Appello per aver ritenuto inammissibile la domanda di assegno di divorzio perché proposta solo in sede di gravame, atteso che il ricorso introduttivo del giudizio conteneva una domanda siffatta e che la sua mancata riproposizione nelle conclusioni definitive non ne comportava la rinuncia. Si aggiunge che, stante la natura assistenziale dell'assegno, il giudice era tenuto a provvedere di ufficio al riguardo.

Anche tale motivo è infondato.

Risulta, invero, dall'esame diretto degli atti, consentito a questa Corte vertendosi in tema di "error in procedendo", che in primo grado la S. aveva richiesto l'assegno di divorzio nell'atto introduttivo del giudizio, ma aveva mancato di riproporre la domanda in sede di precisazione delle conclusioni, all'udienza del 26 settembre 1997, onde il Tribunale non prese in esame tale domanda, ritenendola abbandonata. Correttamente, pertanto, la Corte di Appello ha dichiarato inammissibile la stessa domanda formulata in appello, ravvisandone la novità.

È, peraltro, acquisizione pacifica che l'attribuzione dell'assegno di divorzio non rientra nei poteri di ufficio del giudice, ma richiede una domanda della parte interessata, non comportando la norma di cui all'art. 5 della legge sul divorzio alcuna deroga al principio dispositivo fissato dall'art. 112 c.p.c. (v. per tutte sul punto Cass. 1991 n. 7203), nè ravvisandosi un rapporto meramente consequenziale tra la pronuncia sull'assegno e quella di scioglimento del matrimonio, nel senso che la prima sia legata alla seconda da un vincolo di strumentalità o dipendenza al di fuori di ogni potere dispositivo delle parti.

Al contrario, la statuizione in ordine all'attribuzione dell'assegno inerisce alla sfera dei diritti patrimoniali, il cui carattere peculiare è quello della disponibilità, e presuppone l'allegazione e la prova di una serie di circostanze di fatto non conciliabili con una pronuncia di ufficio.

Nè può la ricorrente in via incidentale dedurre in questa sede che la domanda di assegno non poteva intendersi come abbandonata in primo grado, nonostante la sua non reiterazione all'atto della precisazione delle conclusioni definitive: ritenuto, invero, che secondo tale prospettazione il Tribunale sarebbe incorso in una omissione di pronuncia, la medesima avrebbe dovuto censurare con uno specifico mezzo di gravame in appello la violazione dell'art. 112 c.p.c.

La mera proposizione della domanda nel secondo grado di giudizio ne ha, pertanto, correttamente determinato la sanzione di inammissibilità.

La sentenza impugnata deve essere, in conclusione, cassata, in relazione ai motivi accolti, e la causa rinviata ad altro giudice, che si designa in altra sezione della Corte di Appello di Roma che pronuncerà anche sulle spese di questo giudizio di cassazione.

p.q.m.

LA CORTE DI CASSAZIONE riunisce i ricorsi; accoglie il primo e secondo motivo del ricorso incidentale, rigetta il ricorso principale e gli altri motivi di quello incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese ad altra sezione della Corte di Appello di Roma.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il 4 giugno 1999.