

Affidamento condiviso e prescrizioni ai genitori

Corte App. Catania, sentenza 18 dicembre 2014 (Pres. Zappia, est. Rita Russo)

AFFIDAMENTO CONDIVISO – PRESCRIZIONI AI GENITORI – AMMISSIBILITÀ - SUSSISTE

Il provvedimento giudiziale non può assecondare comportamenti velleitari, ma deve richiamare i genitori ai loro doveri ed indicare il “dover essere”, salvo che le incapacità risultino irreversibilmente radicate e comunque emerga il rischio di gravi pregiudizi per i minori. L'affidamento ad uno solo dei genitori può essere disposto solo quando il giudice ritenga che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore, risultando nei confronti del genitore escluso una sua condizione di manifesta carenza o di inidoneità educativa e comunque tale da rendere quell'affidamento in concreto pregiudizievole per il minore; inoltre, l'art. 337 ter c.c. consente al giudice di fissare le modalità della loro presenza presso ciascun genitore e di adottare ogni altro provvedimento ad essi relativo, attenendosi al criterio fondamentale rappresentato dal superiore interesse della prole, che assume rilievo sistematico centrale nell'ordinamento dei rapporti di filiazione. In tal senso pertanto si giustificano, in traluni casi, le prescrizioni giudiziali imposte ai genitori, di modo che l'esercizio della responsabilità genitoriale costituisca espressione di conveniente protezione del preminente diritto dei figli alla salute e ad una crescita serena ed equilibrata (Cass. 9546/2012; Cass. 5108/2012).

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

Con atto d'appello depositato in cancelleria in data 19.11.2013, C. C. ha impugnato la sentenza del Tribunale di Catania indicata in epigrafe con la quale il Tribunale, in esito alla domanda di separazione giudiziale dei coniugi promossa dalla C. avverso S. G. ha pronunciato la separazione dei coniugi, affidato i figli minori ad entrambi i genitori con collocamento presso la madre, regolando il diritto di visita paterno; ha assegnato la casa coniugale alla C. ed imposto allo S. un assegno per il mantenimento dei figli minori di euro 500,00 mensili oltre adeguamenti annuali secondo indici ISTAT del costo della vita, rigettando le ulteriori domande delle parti e compensando le spese di lite.

Propone appello la C. assumendo che ha errato il Tribunale a non addebitare la separazione al marito, posto che dalle trascrizioni delle conversazioni telefoniche tra moglie e marito si evince che lo S. ha tenuto comportamenti contrari ai doveri matrimoniali, ed è stato peraltro condannato per il reato di cui all'art. 612 bis c.p. Lamenta inoltre che sia stato disposto l'affidamento condiviso dei minori, mentre la condotta del

padre ha causato seri disagi nei figli ed in particolare in X. e chiede che venga disposto l'affidamento esclusivo ad essa madre dei minori o in subordine, pur nella conferma dell'affidamento condiviso, di ridurre le occasioni di incontro con il padre. Lamenta, ancora, che nel porre a carico dello S. il 50% delle spese straordinarie il Tribunale non abbia specificato a che cosa in concreto si possa riferire detta voce, ed in particolare alle spese scolastiche, compresi i costi di iscrizione, frequenza e libri di testo che chiede ricomprendersi nelle spese straordinarie, ovvero in subordine di aumentare forfettariamente la misura dell'assegno. Infine chiede la liquidazione in proprio favore delle spese del doppio grado di giudizio. Si è costituito resistendo lo S., chiedendo la conferma della sentenza impugnata la condanna alle spese del giudizio di appello. All'udienza del 10 luglio 2014 è stata ascoltata, dal Consigliere relatore delegato dal Collegio, la minore X.. All'udienza del 20 novembre 2014 sentito il PG ed i procuratori delle parti la Corte ha assunto causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di appello la parte lamenta che non sia stata addebitata la separazione al marito, nonostante risulti provato che quest'ultimo ha tenuto comportamenti contrari ai doveri del matrimonio. Deve tuttavia osservarsi che secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte, per addebitare la separazione ad uno dei coniugi, occorre non solo la prova dei comportamenti contrari ai doveri del matrimonio, ma anche del nesso casuale tra questi comportamenti e la intollerabilità della convivenza (ex multis: Cass. 14042/2008). Deve inoltre rilevarsi che in questa materia le ammissioni di una parte non possono avere valore di confessione, a norma dell'art. 2730 c.c. vertendosi in tema di diritti indisponibili, ma possono essere utilizzate come presunzioni ed indizi liberamente valutabili in unione con altri elementi probatori sempre che, ovviamente, esprimano non opinioni o giudizi o stati d'animo personali, ma fatti obiettivi e, in quanto tali, suscettibili di essere valutati giuridicamente come indice della violazione di specifici doveri coniugali. (Cass. 7998/2014)

Per questa ragione, scarsamente illuminanti sulle cause della crisi coniugale sono le trascrizioni delle telefonate tra i coniugi ove lo S. dichiara di avere "sbagliato" (ho sbagliato in tante cose, ho sbagliato a non ascoltarti, a non parlarti, a non uscire...) ovvero anche ammette certe manchevolezze contestategli dalla moglie (C. sì, ma ero stressato dal lavoro, capito?) perché si tratta chiaramente di conversazioni registrate quando la crisi era già in atto e lo S. cercava di convincere la moglie a non separarsi, attività che poi ha assunto connotati patologici e si è trasformata nelle condotte di stalking per le quali è stato condannato: di conseguenza è assai probabile che egli abbia fatto queste dichiarazioni per blandire la moglie, più che per ricostruire oggettivamente le cause della crisi coniugale. Dal quadro probatorio, poiché le testimonianze dei genitori della C. sono state piuttosto generiche, gli unici fatti al tempo stesso specifici e gravi che emergono sono quelli per i quali lo S. è stato condannato in sede penale, che però sono, come anche verificato in sede di perizia, reattivi alla separazione e non causa di essi. Ciò naturalmente nulla toglie alla gravità di queste condotte, ed alla loro rilevanza in sede penale e civile, ma esse non possono, come già esplicitato dal primo giudice, costituire ragione di addebito per difetto del nesso causale. Per il

resto, come già evidenziato dal primo giudice, dalla istruttoria emerge piuttosto il quadro complessivo di una incompatibilità caratteriale, dovuta verosimilmente ad una differente sensibilità ed ad una differente capacità di interagire con i figli e con il partner, che hanno determinato una serie di litigi e quindi un progressivo logoramento del rapporto coniugale.

Ne consegue il rigetto del primo motivo di appello.

Con il secondo motivo di appello si chiede una diversa regolamentazione dell'affidamento, lamentando che il padre trascuri i figli, disattendendo le occasioni di incontro e creando in loro un forte senso di disagio; inoltre si lamenta che lo S. non abbia fornito il suo recapito, con ciò creando delle difficoltà anche per la partecipazione alle spese straordinarie.

Invero, sia dalla ctu espletata in primo grado che dall'ascolto della minore X., di anni 14, eseguito all'udienza del 10 luglio 2014, emerge il disagio della minore, ed indirettamente anche del fratellino M., per gli atteggiamenti del padre, da un lato connotati da disinteresse ("non si interessa ai momenti importanti della mia vita, come la comunione, la cresima, i saggi di danza; in queste occasioni non viene o se viene sta poco tempo") dall'altro a comportamenti poco consoni al ruolo di genitore ("quando vado a casa da papà lui mi parla male della mamma e parla sempre di soldi e della casa lamentandosi e dicendo che ci vuole buttare fuori di casa. Questo mi dà fastidio e penso che sia meglio non andare più a casa di papà; poi si arrabbia spesso anche quando gli ho chiesto di comprare l'antibiotico") Ciò tuttavia non significa che il padre possa essere, in tutto o in parte, esentato dalla responsabilità genitoriale, e dai conseguenti doveri, gravandone così maggiormente la madre, posto che, anche dalla ctu espletata in primo grado, non emergono elementi tali da far ritenere a questa Corte che l'incapacità dello S. di relazionarsi adeguatamente con i figli sia strutturale ed insuperabile. Egli invece è tenuto a collaborare con la madre dei minori per l'educazione, la cura, l'assistenza materiale e morale della prole ed altresì ad accantonare la conflittualità con il coniuge ed ad adoperarsi per tenere fuori i figli dal conflitto familiare, evitando di sminuire ai loro occhi la madre e soprattutto evitando di gravare i figli con discussioni relative al conflitto economico. E' tenuto inoltre a fornire il suo indirizzo di residenza ed a rendersi facilmente reperibile, diversamente potrà essere condannato ai sensi del comma II dell'art. 337 sexies c.c. Inoltre, fornire i recapiti effettivi è la condizione essenziale per potere esercitare il diritto -dovere di concordare con la moglie le decisioni di maggiore interesse per i figli (che possono comportare anche delle spese straordinarie), sicchè ove lo S. non vi provveda non potrà opporre, quando compulsato per il rimborso delle spese straordinarie, il difetto di preventivo accordo.

Ciò premesso, la soluzione di escludere lo S. dall'affidamento non appare coerente con l'interesse dei minori, anzi fornirebbe al padre una ragione per mantenere il comportamento disinteressato. L'affidamento condiviso, infatti, costituisce innanzitutto una condivisione di responsabilità e di doveri, che i genitori non possono declinare. Il provvedimento giudiziale non può assecondare comportamenti velleitari, ma deve richiamare i genitori ai loro doveri ed indicare il "dover essere", salvo che le incapacità risultino irreversibilmente radicate e comunque emerga il rischio di gravi pregiudizi per i minori: ma allo stato non vi sono elementi per ritenere che lo S. non possa impegnarsi per adattare il suo comportamento al modello legale. L'affidamento condiviso è allora

da confermare, ma rendendo altresì delle prescrizioni, nel senso già sopra evidenziato, e che saranno meglio esplicitate in dispositivo, nell'interesse dei minori, cui l'appellato dovrà adeguarsi. E' infatti ormai consolidato in giurisprudenza il principio che l'affidamento ad uno solo dei genitori può essere disposto solo quando il giudice ritenga che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore, risultando nei confronti del genitore escluso una sua condizione di manifesta carenza o di inidoneità educativa e comunque tale da rendere quell'affidamento in concreto pregiudizievole per il minore; inoltre, l'art. 337 ter c.c. consente al giudice di fissare le modalità della loro presenza presso ciascun genitore e di adottare ogni altro provvedimento ad essi relativo, attenendosi al criterio fondamentale rappresentato dal superiore interesse della prole, che assume rilievo sistematico centrale nell'ordinamento dei rapporti di filiazione. In tal senso pertanto si giustificano, in traluni casi, le prescrizioni giudiziali imposte ai genitori, di modo che l'esercizio della responsabilità genitoriale costituisca espressione di conveniente protezione del preminente diritto dei figli alla salute e ad una crescita serena ed equilibrata (Cass. 9546/2012; Cass. 5108/2012). Quanto all'esercizio del diritto di visita, emerge invero il disagio della minore X. per il comportamento del padre, ma anche –come del resto già rilevato nella ctu espletata in primo grado- il desiderio di un padre presente e adeguato. X. ha invero espresso il desiderio di non vedere più il padre: “quello che voglio dire ai giudici è che non voglio andare più da papà; non penso che cambierà...”: deve tuttavia osservarsi che la volontà espressa dal minore seppure rilevante non è vincolante per il giudice che se ne può discostare, nell'interesse del minore stesso (Cass. 7773/2012). Nel caso di specie, emerge, come sopra si diceva, un sensibile divaricazione tra volontà della minore ed esigenze della stessa. X. non vuole vedere il padre perché quest'ultimo non si comporta adeguatamente, e non assicura né a lei né al fratello un ambiente sereno, ma ha bisogno di una figura paterna, competente e tranquillizzante, presente nella sua vita. Per questa ragione non appare coerente con l'interesse dei minori la riduzione dei tempi di permanenza, quanto piuttosto ribadire le prescrizioni comportamentali allo S., che dovrà, nelle occasioni di incontro con i minori evitare di screditare la madre, di fare accenni al conflitto coniugale ovvero alle questioni economiche ed in genere dovrà adoperarsi per garantire ai figli un ambiente sereno ove vivere i tempi di permanenza presso il padre, possibilmente anche con la presenza di altri parenti ai fini di mantenere i legami con la famiglia paterna. Questo fermo restando che i minori non devono subire coercizioni, perché l'esercizio del diritto di visita non deve essere per il bambino un momento traumatico; ma non vi è ragione per ritenere che, ove lo S. adegui il suo comportamento alle prescrizioni rese da questa Corte non si possa superare il disagio manifestato da X..

Il provvedimento di affidamento condiviso è allora sostanzialmente da confermare, integrandolo tuttavia nei termini sopra indicati.

Con il terzo motivo di appello si lamenta che non sia stato specificato in sentenza cosa deve intendersi per spese straordinarie ed in particolare si chiede che talune spese scolastiche, come i costi di iscrizione, frequenza e dell'acquisto dei libri di testo, vengano in dette spese comprese. In subordine si chiede che, nel caso in cui dette spese vengano considerate come ordinarie, si provveda ad un aumento forfetario dell'assegno; a ciò lo S. oppone il suo attuale stato di disoccupazione, che secondo la moglie

sarebbe dovuto ad un licenziamento volontario. Deve quindi osservarsi che l'art. 147 c.c., imponendo il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, obbliga i genitori a far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, e che il parametro di riferimento, ai fini della determinazione del concorso negli oneri finanziari, è costituito, secondo il disposto dell'art. 148 c.c., non soltanto dalle sostanze, ma anche dalla capacità di lavoro, professionale o casalingo, di ciascun coniuge, ciò che implica una valorizzazione anche delle accertate potenzialità reddituali. (cfr. Cass. 19.3.2002, n. 3974; Cass. 24/04/2007, n.9915; Cass. 22/03/2005, n.6197; Cass. 6.11. 2012 n. 19113). Lo S. non può esimersi, data la inderogabilità degli obblighi parentali, dal mettere a frutto le sue capacità lavorative per contribuire al mantenimento dei figli. Quanto alla partecipazione alle c.d. spese straordinarie, si deve osservare che spese straordinarie in senso stretto possono considerarsi solo le spese che per la loro rilevanza, la imprevedibilità ed imponderabilità esulano dall'ordinario regime di vita dei figli, considerato anche il contesto socio economico in cui sono inseriti (Cass. 8 giugno 2012 n. 2372); e cioè quelle spese che sono imprevedibili sull'an o sul quantum, oppure rilevanti come peso economico, esorbitando dal consueto budget domestico, poiché il contributo di mantenimento è determinato in misura tale da contemperare le contrapposte necessità dell'obbligato e dei beneficiati in regime di normalità: e quindi l'apporto si rivela inadeguato per fronteggiare le spese, tante volte ingenti, dipendenti da situazioni, scelte o fatti che a quel criterio di normalità, intesa sia come prevedibilità che come normalità economica relativa, sfuggono. (cfr. Corte d'appello di Messina 5 luglio 2004, Corte d'appello Napoli 6 giugno 2008 n. 2201) In questo caso alcune spese, pur ragionevolmente prevedibili, possono però definirsi straordinarie per il loro onere economico, in relazione alle condizioni delle parti, ed alla misura del contributo di mantenimento: ad esempio, senza pretesa di fare elenco esaustivo, le spese annuali per libri scolastici, presidi correttivi come gli occhiali, tasse scolastiche o retta per la pratica di uno sport. In ogni caso deve essere rispettato il principio di proporzionalità, perché aggiungere all'assegno le spese straordinarie rientra, se non vi è accordo tra le parti, nella discrezionalità del giudice, pur in difetto di espressa disposizione normativa, in quanto serve a realizzare compiutamente il principio di proporzionalità nell'attuare il diritto della prole a ricevere quanto necessario (nei limiti del tenore di vita familiare) alla cura, educazione, istruzione (Cass. 2 luglio 2007 n. 14965; Cass. 28 gennaio 2008 n. 1758, Cass. 8 giugno 2012 n. 2372). Appare dunque adeguata la ripartizione delle spese straordinarie in misura pari tra i coniugi, una volta che, come sopra esposto, ne è stato precisato il contenuto; deve tuttavia osservarsi che, verosimilmente per una svista, il dispositivo della sentenza impugnata non riporta l'obbligo di partecipazione alle spese straordinarie, pur indicato in motivazione, ed in tal senso pertanto il provvedimento deve essere integrato e precisato, anche per evitare contestazioni in sede esecutiva. Precisata la ripartizione degli oneri per le spese da rimborsare separatamente, resta assorbita la subordinata domanda di aumentare il contributo per il mantenimento.

Infine, parte appellante chiede anche la vittoria di spese del doppio grado di giudizio ma senza specifiche censure sulla compensazione operata in primo grado: il rigetto della richiesta di addebito, confermato in questa

sede e l'applicazione dell'affidamento condiviso giustificano la statuizione di primo grado. Quanto al secondo grado, l'appellante subisce il rigetto del primo motivo di appello sull'addebito e la sentenza è in questa sede sostanzialmente confermata, ma si provvede tuttavia ad integrarla, nell'interesse dei minori, con delle specificazioni (sulle spese straordinarie) e delle prescrizioni (accessorie al provvedimento di affidamento) che recepiscono in larga parte le ragioni fondanti il secondo e terzo motivo di gravame; pertanto ricorrono giusti motivi per compensare interamente le spese del secondo grado di giudizio.

P. Q. M.

A parziale integrazione della sentenza impugnata
Conferma il provvedimento di affidamento condiviso dei figli minori X. e M., prescrivendo al padre, S. G., di collaborare lealmente con la madre dei minori per l'educazione, la cura, l'assistenza materiale e morale della prole e di adoperarsi per non coinvolgere i figli nel conflitto coniugale, evitando di sminuire ai loro occhi la madre ed evitando di gravare i figli con discussioni relative al conflitto economico. Prescrive a S. G. di fornire immediatamente a C. C. il suo effettivo ed attuale indirizzo di residenza e di comunicarne ogni variazione nei termini di legge. Prescrive a S. G. di adoperarsi affinché i tempi di permanenza dei minori presso di lui avvengano in ambiente sereno e possibilmente alla presenza di altri familiari, senza operare coercizioni sui minori; prescrive altresì a S. G. di preavvisare tempestivamente la madre, e comunque almeno con 24 ore di anticipo, ove non possa prendere con sé i figli nei giorni indicati nel provvedimento. Conferma nel resto il provvedimento di affidamento. Conferma la misura del contributo fisso mensile al mantenimento della prole imposto a S. G. nella sentenza impugnata e pone obbligo a S. G. di partecipare alle spese straordinarie nell'interesse della prole, da intendersi nel senso precisato in parte motiva, nella misura del 50%. Conferma nel resto l'impugnata sentenza.
Compensa interamente tra le parti le spese del secondo grado di giudizio. Così deciso in Catania, nella camera di consiglio del 18 dicembre 2014