

La pronuncia in rassegna è di notevole interesse perché restringe notevolmente i presupposti applicativi dell'affidamento monogenitoriale, del tutto coerentemente con l'evidente disfavore mostrato dal legislatore del 2006 rispetto a tale forma di affidamento della prole.

In particolare, a fronte di un atteggiamento della moglie, per un verso, fortemente ostile all'applicazione dell'affidamento condiviso dei figli (nonostante il rapporto positivo instaurato dal padre con la prole), e, per altro verso, volto a realizzare un graduale distacco dei figli dall'altro genitore, il Tribunale di Messina ha disposto ugualmente l'affidamento della prole minorenni ad entrambi i genitori.

Segnatamente, il Giudice del merito ha ritenuto di dovere necessariamente scindere l'aspetto della conflittualità coniugale (sempre avvertibile, sia pure con intensità diversa, in tutti i casi di disgregazione dell'unità familiare) da quello relativo al rapporto con i figli, e, quindi, ha escluso che la valutazione negativa dell'idoneità genitoriale proveniente dal genitore che si oppone alla condivisione dell'affidamento, così come la conflittualità tra i genitori, di per sé, siano motivi ostativi all'applicazione dell'affidamento condiviso.

Ne deriva, secondo la pronuncia in esame, che non costituiscono motivi idonei per disporre l'affidamento monogenitoriale: a) «la mera intollerabilità dei rapporti tra i genitori»; b) «il clima di tensione, anche aspra, che eventualmente caratterizza le relazioni dopo la separazione», c) «l'assenza della volontà di collaborare».

Diversamente opinando, continua il Giudice messinese, sarebbe agevole frustrare le finalità della normativa (ad es., creando o alimentando situazioni di conflitto), laddove l'interesse del minore è nel senso di conservare rapporti significativi con entrambi i genitori anche dopo la separazione e, potrebbe dirsi, proprio a cagione di essa, che inevitabilmente determina il venir meno della sicurezza costituita di regola dalla convivenza con entrambi i genitori (in senso conforme, vedi Trb. Catania, ordinanza 1 giugno 2006, est. Distefano, secondo cui, se l'affidamento condiviso fosse precluso dalla conflittualità tra i coniugi, esso avrebbe un'applicazione del tutto residuale, tenuto conto che «uno dei coniugi potrebbe strumentalmente innescare, in via unilaterale, i conflitti al fine, magari, di orientare il decidente verso un affidamento monogenitoriale»).

In questa prospettiva, l'affidamento ad entrambi i genitori, ponendo auspicabilmente termine alla spirale delle reciproche rivendicazioni ed «imponendo» alle parti il perseguimento degli scopi dell'assetto privilegiato dalla legge (di qui il valore promozionale e simbolico della nuova normativa), può, viceversa, contribuire al superamento di quella conflittualità e al recupero di un clima di serenità di cui i figli sono i primi a trarre beneficio.

n. 1231/2005 R. G.

TRIBUNALE DI MESSINA

1^a sezione civile

Il giudice istruttore,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 7 dicembre 2006, letti gli atti del procedimento di separazione giudiziale promosso da **S.S.**, nata a (...) il (...), ivi residente in (...), elettivamente domiciliata in Messina, via (...), presso lo studio dell'avvocato (...), che la rappresenta e difende per procura in atti, nei confronti di **F.A.**, nato a (...) il (...), ivi residente, in (...), elettivamente domiciliato in Messina, viale (...), presso lo studio dell'avv. (...), che lo rappresenta e difende per procura in atti;

rilevato che con la comparsa di costituzione di nuovo procuratore depositata all'udienza del 7 dicembre 2006, ribadendo l'istanza contenuta nella memoria *ex art.* 183 c. p. c. depositata il 3 ottobre 2006, il resistente ha chiesto la modifica dell'ordinanza presidenziale del 22 luglio 2005, e specificamente, in ossequio alla normativa di cui alla legge n. 54 del 2006, l'affidamento condiviso dei tre figli e la previsione della possibilità di provvedere direttamente al mantenimento dei bambini in relazione ai tempi e alle modalità della permanenza dei minori presso di lui, nonché la cessazione dell'obbligo del versamento dell'assegno in favore della ricorrente;

che entrambi i procuratori delle parti hanno poi chiesto la concessione dei termini di cui all'art. 184 c.p.c. per articolare mezzi di prova e produrre documenti, ovvero per integrare le richieste già avanzate;

considerato che, dopo l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 708 c.p.c., avendo il resistente avanzato richiesta di ampliamento delle possibilità di incontro e dei tempi di permanenza con i figli minori ed essendosi a ciò opposta la resistente, il precedente giudice istruttore ha

disposto una indagine ambientale e psicologica;

che dall'indagine, affidata ai Servizi sociali del comune di Messina e svolta con il supporto dell'equipe di neuropsichiatria infantile della Azienda U. S. L. n. 5, i cui risultati, condensati nella relazione pervenuta il 26 luglio 2006, non sono stati in alcun modo contestati dalle parti, è emerso che entrambi i minori, in condizioni di adeguato sviluppo cognitivo sebbene entrambi turbati sul piano psicologico ed emozionale dalle tensioni tra i genitori e dall'esperienza della separazione, hanno un ottimo rapporto con entrambi i genitori, sebbene caratterizzato da dinamiche relazionali in parte diverse, che verosimilmente inclinano più verso la dimensione del rispetto e dell'impegno per quanto concerne la madre, e maggiormente verso gli aspetti ludici e giocosi con riferimento alla figura paterna (secondo una polarizzazione che, a prescindere dai reciproci addebiti in merito alla responsabilità del fallimento del matrimonio, rispecchia probabilmente le rispettive personalità dei coniugi);

che in sede di indagine psicologica le parti hanno manifestato atteggiamenti di cui appaiono fedele espressione le posizioni rispettivamente assunte in questo giudizio, nel quale al resistente che chiede di ampliare tempi di permanenza e modalità di incontro con i figli si contrappone la ferma volontà della ricorrente di limitare tali possibilità nel timore, chiaramente esplicitato, che una presenza più ampia del padre nella vita dei bambini possa pregiudicarne un equilibrato sviluppo psicologico a causa degli atteggiamenti diseducativi che la donna addebita al marito e che, sul versante del rapporto con i figli, costituiscono espressione di una personalità i cui atteggiamenti, giudicati "puerili" ed "irresponsabili", vengono indicati come la causa decisiva del fallimento dell'esperienza coniugale;

che sulla scorta di tali motivazioni la ricorrente, dopo avere manifestato una iniziale disponibilità, si è opposta anche al tentativo dei Servizi sociali di definire un programma concordato di incontri diretto ad ampliare le possibilità di incontro del resistente con i figli, esternando quale suo vero obiettivo la realizzazione di un graduale distacco dei figli dal padre;

ritenuto che gli elementi acquisiti, valutati anche alla luce del sopravvenuto quadro normativo (di immediata applicazione: *arg. ex* art. 4, 2° comma, legge 8 febbraio 2006, n. 54), consentono una revisione dell'ordinanza presidenziale e l'accoglimento dell'istanza di affidamento condiviso dei minori avanzata dal resistente;

che secondo la nuova normativa il giudice della separazione (e, più in generale, della crisi della famiglia) è chiamato a valutare *prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo in cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli*, deve altresì prendere atto, *se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori*, ed inoltre *adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole* (art. 155, 2° comma, c. p. c.);

che in tal modo l'affidamento condiviso, per espressa previsione di legge, è divenuto criterio ordinario preferenziale dell'affidamento dei minori nelle situazioni di crisi e di disgregazione della convivenza familiare, essendosi prescelta una soluzione esattamente speculare a quella previgente che privilegiava invece l'affidamento monogenitoriale, e rendeva residuale la possibilità di disporre l'affidamento congiunto o

alternato (previsti dall'art. 6 della legge n. 898/70, ritenuto applicabile anche alla separazione ed oggi da considerare tacitamente abrogato in forza dell'art. 4, 2° comma, della citata legge n. 54);

che, sebbene la legge non abbia espressamente formulato una presunzione, anche relativa, di corrispondenza tra l'interesse del minore e l'affidamento condiviso, e non abbia previsto alcunché in merito ai criteri di scelta tra affidamento condiviso e affidamento monogenitoriale, la residualità di quest'ultimo emerge chiaramente dall'art. 155-*bis* c. c., il quale prevede la possibilità di affidare il figlio ad un solo genitore qualora l'affidamento (anche) all'altro sia contrario all'*interesse del minore*;

che in tal modo l'interesse del minore è il parametro fondamentale di riferimento, fermo restando che, come recita il 1° comma dell'art. 155 c. c., con disposizione che appare, a prescindere dalle modalità dell'affidamento, il vero fulcro del sistema (v. infatti il 2° comma dell'art. 155-*bis* c. c.), *anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*;

che peraltro, prescindendo dall'enfasi a volte anche polemica con cui la novità normativa è stata presentata ed accolta e riconoscendo il suo valore essenzialmente promozionale e simbolico, è innegabile che vada comunque stabilita la collocazione privilegiata del minore presso quello dei genitori con cui esso ordinariamente vive, non potendo in concreto i figli continuare a risiedere con entrambi i genitori, né apparendo ipotizzabile una collocazione alternata o l'alternanza dei genitori presso la casa in cui vive il minore (soluzioni che – a parte le intuibili ed insormontabili

difficoltà pratiche – sono in contrasto con elementari esigenze di stabilità e di continuità);

che pertanto la rilevanza dell'istituto si apprezza soprattutto sotto il profilo di una maggiore corresponsabilizzazione dei genitori nell'esercizio dei compiti di educazione e cura dei figli, e di un più ampio coinvolgimento di entrambi nella vita del minore, auspicandosi che la disgregazione dell'unità familiare incida il meno possibile negativamente sulla prole e non pregiudichi il diritto del minore alla *bigenitorialità* (in questa chiave ben si comprende la generalizzata attribuzione dell'esercizio della potestà ad entrambi i genitori);

che il provvedimento con cui si dispone l'affidamento condiviso, ispirato, come tutti quelli relativi ai figli, *esclusivamente* dall'interesse morale e materiale della prole, non può ovviamente essere inteso come una “sanzione” a carico del genitore che in precedenza godeva dell'affidamento esclusivo, oppure concretizzarsi nello svuotamento o ridimensionamento degli obblighi di cui agli artt. 147 e 148 c. c., che assumono rilievo centrale nel sistema, mentre il novellato 4° comma dell'art. 155 c. c. si limita, su un piano diverso ed in relazione alla crisi dell'unità familiare, ad esplicitare solamente il principio di proporzionalità, peraltro in maniera incompleta, perché riferito ai soli *redditi*, laddove la norma generale ancora la misura del concorso dei coniugi negli oneri alle rispettive *sostanze* e alla *capacità di lavoro professionale e casalingo*;

che, dovendosi i principi e le argomentazioni sintetizzati adeguare alle peculiarità del caso concreto, nella specie il dato di partenza, al quale ancorare una decisione di carattere necessariamente provvisorio sebbene destinata a prefigurare l'assetto tendenzialmente definitivo delle relazioni dei coniugi separati con riferimento ai figli, è costituito dal rapporto

positivo che il resistente ha instaurato e conserva con i figli V. e R., così come in parte riconosce anche la ricorrente, la quale non mette in discussione l'attaccamento del marito ai figli, ma più radicalmente ne contesta l'idoneità come genitore paventando il rischio che trascorrendo più tempo con i bambini egli possa avere maggiore possibilità di influenzarne negativamente la crescita e lo sviluppo;

che tuttavia, dovendosi necessariamente scindere l'aspetto della conflittualità di coppia (sempre avvertibile, sia pure con intensità diversa, in tutti i casi di disgregazione dell'unità familiare) da quello relativo al rapporto con i figli, deve escludersi che la valutazione negativa dell'idoneità genitoriale proveniente dal genitore che si oppone alla condivisione dell'affidamento, così come la conflittualità tra i genitori, di per sé, precludano l'affidamento condiviso;

che sotto il primo profilo la non condivisione di modelli comportamentali o di scelte di vita dell'altro genitore, che peraltro si intreccia – nella prospettazione della ricorrente - con la individuazione delle cause del fallimento del matrimonio addebitato al marito, non è certamente sufficiente a fondare l'opposizione all'affidamento (anche) all'altro genitore in quanto la valutazione dell'idoneità genitoriale ai fini dell'affidamento ormai da tempo viene scissa nella giurisprudenza di merito e di legittimità da quella concernente la ricerca della responsabilità della crisi del matrimonio (nei limiti in cui tale ricerca ancora rileva), così come viene respinto qualunque parallelismo tra contegni anche moralmente deplorabili ed impostazioni di vita eccentriche o dissonanti dal comune modo di sentire, da un lato, ed attitudine genitoriale, dall'altro, sempre che non si riscontri in concreto la violazione dei doveri genitoriali, ovvero un pregiudizio per il minore;

che, non essendo emersi elementi che si oppongano all'affidamento dei figli anche al padre sotto il profilo della sua idoneità come genitore, occorre verificare se la situazione di accesa conflittualità tra le parti sia di ostacolo all'affidamento condiviso;

che infatti, secondo una interpretazione emersa tra i primi commentatori della riforma ed affiorata anche nelle prime applicazioni giurisprudenziali, la situazione di accesa conflittualità tra i genitori precluderebbe l'affidamento condiviso perché questo si rivelerebbe scelta in contrasto con l'interesse del minore, poiché quella scelta presupporrebbe comunque un atteggiamento collaborativo tra i genitori in mancanza del quale l'imposizione della gestione comune finirebbe per alimentare il clima di contrasto e di ripicca;

che tuttavia la mera intollerabilità dei rapporti tra i genitori, il clima di tensione anche aspra che eventualmente caratterizza le relazioni dopo la separazione, l'assenza della volontà di collaborare, non possono, di per sé, ostacolare l'applicazione di un sistema di affidamento che la legge privilegia ponendo quale unico limite l'interesse del minore, poiché, diversamente opinando, sarebbe agevole frustrare le finalità della normativa, ad es. creando o alimentando situazioni di conflitto, laddove l'interesse del minore è nel senso di conservare rapporti significativi con entrambi i genitori anche dopo la separazione e, potrebbe dirsi, proprio a cagione di essa, che inevitabilmente determina il venir meno della sicurezza costituita di regola dalla convivenza con entrambi i genitori;

che in questa prospettiva l'affidamento condiviso, ponendo auspicabilmente termine alla spirale delle reciproche rivendicazioni ed "imponendo" alle parti il perseguimento degli scopi dell'assetto privilegiato dalla legge, può anzi contribuire al superamento di quella

conflittualità e al recupero di un clima di serenità di cui i figli sono i primi a trarre beneficio;

che alla luce di tali considerazioni appare rispettosa dell'interesse dei minori, fermo restando l'affidamento ad entrambi i genitori, la previsione della loro collocazione privilegiata presso la madre, mentre nella determinazione dei tempi e delle modalità della presenza dei bambini presso il padre va considerata a parte la posizione del piccolo G., nato dopo l'instaurazione del giudizio di separazione, e fino ad oggi incontrato dal padre presso l'abitazione materna (già casa coniugale), e alla presenza della ricorrente o dei genitori di lei;

che per quest'ultimo la gradualità della costruzione del rapporto con il padre impone, fino al raggiungimento dei trenta mesi di vita o anche oltre ove le reazioni del bambino lo rendessero necessario, di consentire al resistente di incontrarlo e di prenderlo anche con sé durante le ore diurne, congiuntamente alla sorella ed al fratello e secondo il medesimo calendario, ma di imporgli di ricondurlo sempre presso la madre entro le ore 20;

che va al contempo disposto, in relazione alle concrete modalità dell'affidamento, l'esercizio separato della potestà da parte del genitore con il quale i minori convivono limitatamente alle decisioni sulle questioni di ordinaria amministrazione;

che per quanto riguarda invece il profilo economico, deve essere allo stato disattesa la richiesta di riduzione;

che infatti per un verso l'imposizione del versamento di un assegno periodico da parte di un genitore all'altro ai fini della concretizzazione dell'obbligo di mantenimento sembra essere la soluzione più appropriata in corrispondenza della previsione della residenza privilegiata dei minori

presso l'abitazione di uno dei genitori, poiché trattasi di modalità che comporta di regola l'assunzione in via pressoché esclusiva da parte di quest'ultimo di oneri di varia natura (non solo le spese correnti di vitto e di alloggio, ma anche quelle di abbigliamento o quelle relative ad attività culturali, ricreative o ludiche non propriamente riconducibili ad oneri straordinari), mentre, per altro verso, la quantificazione, che è stata oggetto di censura e richiesta di modifica, appare congrua;

che infatti nella determinazione dell'assegno il criterio delle *risorse economiche di entrambi i genitori* (che è in ogni caso nozione più ampia del reddito, in quanto tiene conto anche, ad es., dell'attività professionale svolta e delle potenzialità che essa esprime, della situazione patrimoniale complessiva, del tenore di vita) è solo uno di quelli indicati dalla legge, insieme alle *attuali esigenze* della prole, al *tenore di vita goduto in costanza di convivenza con entrambi i genitori, ai tempi di permanenza dei minori presso ciascuno dei genitori*, e alla *valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore*;

che analogamente, in mancanza di nuove significative acquisizioni, va mantenuto anche l'obbligo di corresponsione della quota dell'assegno destinata alla ricorrente;

P. Q. M.

Visto l'art. 709, 4° comma, c. p. c., a parziale modifica dell'ordinanza presidenziale del 22 luglio 2005, così provvede:

- a)* affida i minori V., R. e G. F. ad entrambi i genitori;
- b)* dispone che i minori convivano ordinariamente con la madre nell'attuale domicilio;
- c)* dispone che V. e R. trascorrono con il padre: 1) tre o

due pomeriggi alla settimana, da concordare di volta in volta tra le parti, ed in mancanza di accordo coincidenti con le giornate di lunedì, mercoledì e venerdì, e, a settimane alternate, martedì e giovedì, dall'uscita dalla scuola dei bambini o, nei periodi di vacanza, dalle ore 15,30 fino alle ore 20, oltre che, a settimane alterne, dalle ore 12,30 del sabato alle ore 20 della domenica successiva, e ciò nelle settimane in cui i minori hanno trascorso con il padre due pomeriggi soltanto; 2) due giorni consecutivi durante le vacanze pasquali e cinque giorni durante le festività natalizie e di fine anno; 3) trenta giorni anche non consecutivi durante la stagione estiva, nei mesi di luglio o agosto; durante detto ultimo periodo competono alla dott. S., quanto alle possibilità di incontro con i figli V. e R., le stesse facoltà di cui al punto 1) che precede;

d) invita le parti, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 709-ter c. p. c., al rispetto delle prescrizioni che precedono, compatibilmente con le esigenze anche scolastiche dei minori e con eventuali problemi di salute, ed impone di consentire gli incontri e la permanenza dei figli presso l'altro genitore, facendo carico al F., durante il tempo che i minori trascorrono insieme a lui, di curare lo svolgimento di compiti o altre attività di natura scolastica;

e) dispone che, fino al raggiungimento dei trenta mesi di vita o anche oltre ove il bambino manifestasse difficoltà

a trascorrere la notte lontano dalla madre, il resistente possa incontrare e prendere anche con sé durante le ore diurne il figlio minore G., congiuntamente alla sorella R. ed al fratello V. e secondo il medesimo calendario, ma gli impone di ricondurlo sempre presso la madre entro le ore 20; a partire dall'età indicata competono al padre le medesime facoltà previste per gli altri due figli;

f) dispone l'esercizio separato della potestà da parte del genitore con il quale i minori convivono limitatamente alle decisioni sulle questioni di ordinaria amministrazione;

g) conferma per il resto l'ordinanza presidenziale.

Fissa per l'ammissione dei mezzi istruttori l'udienza del **3 maggio 2007, ore 11,30 ss.**, alla quale rinvia la causa, assegnando termine alle parti fino al 18 maggio 2007 per articolare mezzi di prova e produrre nuovi documenti, ovvero per integrare le richieste già avanzate, e fino al 18 giugno 2007 per l'eventuale richiesta di prova contraria.

Si comunichi.

Messina, 13 dicembre 2006

Il giudice istruttore
(dott. Giuseppe LOMBARDO)