

*Affido condiviso: tempo di permanenza, riparto spese,
spese di casa ed espatrio.*

Corte App. Catania, Sez. Famiglia e Persona, decreto 16 ottobre 2013
(Pres. Francola, est. Russo)

**ORDINANZA PRESIDENZIALE EX ART. 708 C.P.C. – RECLAMO ALLA CORTE DI
APPELLO – CARATTERISTICHE DELLA COGNIZIONE DEL GIUDICE DEL RIESAME
– LIMITI**

Lo strumento del riesame di cui all'art. 708, c.p.c. ha la funzione di rimedio sommario a determinazioni presidenziali di prima deliberazione, che, alla luce del materiale allo stato acquisito in primo grado, appaiano sperequate o ingiustificate e che gli approfondimenti istruttori devono essere svolti innanzi al giudice di primo grado il quale ha facoltà, eventualmente, di modificare i provvedimenti provvisori.

TEMPI DI PERMANENZA DEL FIGLIO MINORE PRESSO IL GENITORE NON COLLOCATARIO – “CORNICI MINIMA” ADEGUATA CHE GARANTISCA DEI FINE SETTIMANA INTERI E DEI TEMPI INFRASETTIMANALI – CONDIZIONI MINIME INDEROGABILI SALVO PROVA CHE DIMOSTRI CONTRARIETÀ ALL'INTERESSE DEL MINORE - SUSSISTE

In regime di affidamento condiviso, la scelta in ordine ai tempi di permanenza dei figli presso l'uno e l'altro genitore è rimessa in primo luogo agli accordi tra i genitori, e solo in difetto di accordo al regolamento giudiziale, che ha natura di sussidiaria e si limita a fissare la “cornice minima” dei tempi di permanenza. Tuttavia la cornice minima data dal giudice deve essere pienamente adeguata alle esigenze della famiglia e all'interesse dei minori, poiché deve potersi consentire ai figli di trascorrere con il genitore non collocatario dei tempi adeguati e segnatamente dei fine settimana interi, e tempi infrasettimanali, garantendo una certa continuità di vita in questi periodi, nei limiti in cui ciò non interferisca con una normale organizzazione di vita domestica e consenta la conservazione dell'habitat principale dei minori presso il genitore domiciliatario. Vi è invero una sensibile differenza tra regolare i tempi di permanenza e limitarli significativamente: e per adottare limitazioni al diritto e dovere dei genitori di intrattenere con i figli un rapporto continuativo, è necessario dimostrare che da ciò può derivare pregiudizio al minore. Il preminente interesse del minore, infatti, cui deve essere conformato il provvedimento del giudice, può considerarsi composto essenzialmente da due elementi: mantenere i legami con la famiglia, a meno che non sia dimostrato che tali legami siano particolarmente inadatti, e potersi sviluppare in un ambiente sano (CEDU: Neulinger c. Svizzera, 6.7.2010; CEDU: Sneerson e Kampanella c. Italia, 12.7.2011).

**GENITORI SEPARATI – DIVIETO DI ESPATRIO – AFFIDAMENTO CONDIVISO –
NON NECESSITÀ – TRASFERIMENTO UNILATERALE GIÀ COSTITUENTE ILLECITO
– SUSSISTENZA DI RIMEDI AD HOC**

In regime di affidamento condiviso, il trasferimento del minore va deciso concordemente dai genitori. Una unilaterale decisione del genitore di trasferirsi con la prole in altro luogo diverso dalla residenza abituale dei figli, costituisce quindi un illecito, contro il quale vi sono appositi strumenti di rimedio e tutela.

**SEPARAZIONE – RIPARTIZIONE DELLE SPESE STRAORDINARIE –
SPEREQUAZIONE DEI REDDITI – ONERE DELLE SPESE IN PARI MISURA –
ESCLUSIONE**

L'onere di partecipazione alle spese straordinarie, una volta rilevata la sensibile sperequazione dei redditi tra le parti, non può essere ripartita in misura pari; deve essere infatti rispettato il principio di proporzionalità imposto dagli artt. 147 e 148 c.c.(cfr. in parte motiva Cass. 2 luglio 2007 n. 14965).

**SEPARAZIONE – ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE – SPESE CORRELATE
ALL'USO DELLA CASA – SOGGETTO TENUTO A SOSTENERLE – ASSEGNATARIO**

Le spese correlate all'uso della casa familiare assegnata, incombono sul soggetto in favore del quale è costituito il diritto personale di godimento (Cass. 22.2.2006 n. 3836)

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

ATTO E DIRITTO

Con ricorso del 2 agosto 2013 S. D. ha impugnato la ordinanza resa ex art. 708 c.p.c. dal Tribunale di Catania di cui in epigrafe, con la quale il Giudice delegato, in esito alla domanda di separazione giudiziale dei coniugi, ha affidato i due figli minori ad entrambi i genitori, con domiciliazione presso la madre, alla quale ha assegnato la casa familiare, regolato, in difetto di diverso accordo, i tempi di permanenza dei minori presso il padre, e disposto a carico del padre un contributo per il mantenimento dei figli pari a 1.600,00,00 euro mensili, e rivalutazione annuale secondo indici ISTAT, oltre contribuzione per il 50% alle spese straordinarie, nonché un assegno per il mantenimento della moglie di euro 1.300,00 mensili, con decorrenza dalla data di deposito.

Propone reclamo lo S. lamentando che i tempi di permanenza dei minori presso di sé sono esigui; chiede che ai minori sia interdetto l'espatrio definitivo, avendo timore che la madre, cittadina spagnola, possa trasferire i figli senza il suo consenso; chiede inoltre che la Corte espliciti che dal contributo al mantenimento dei figli devono essere detratte le somme già spontaneamente versate ed i pagamenti effettuati nell'interesse della prole.

Si è costituita resistendo la reclamata, opponendosi al pernottamento della figlia più piccola presso il padre fino al compimento del terzo anno di età, dichiarando che non vi sono i presupposti per limitare la libertà di espatrio dei minori, non avendo ella intenzione di trasferirli all'estero, ma solo di condurli in Spagna per brevi soggiorni al fine di mantenere il contatto con i familiari materni, e chiede in via incidentale che vengano aumentati gli importi degli assegni di mantenimento e di porre a carico del coniuge le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'immobile costituente casa coniugale, nonché del personale domestico, e tutte le spese straordinarie per i figli. Alla udienza del 30 agosto 2013 le parti hanno raggiunto un accordo per il viaggio in Spagna dei figli e chiesto un differimento per la trattazione del reclamo.

All'udienza del 10.10.2013, sentite le parti ed il P.G. la Corte ha assunto causa in decisione.

Preliminarmente si osserva che lo strumento del riesame di cui all'art. 708, c.p.c. ha la funzione di rimedio sommario a determinazioni presidenziali di prima delibazione, che, alla luce del materiale allo stato acquisito in primo grado, appaiano sperequate o ingiustificate e che gli approfondimenti istruttori devono essere svolti innanzi al giudice di primo grado il quale ha facoltà, eventualmente, di modificare i provvedimenti provvisori.

Con il primo motivo di reclamo la parte lamenta l'esiguità dei tempi di permanenza dei figli minori.

Al riguardo deve osservarsi che, in regime di affidamento condiviso, la questione è rimessa in primo luogo agli accordi tra i genitori, e solo in difetto di accordo al regolamento giudiziale, che ha natura di sussidiaria e si limita a fissare la "cornice minima" dei tempi di permanenza. Tuttavia la cornice minima data dal primo giudice in questo caso non è pienamente adeguata alle esigenze della famiglia e all'interesse dei minori, poiché deve potersi consentire ai figli di trascorrere con il padre dei tempi adeguati e segnatamente dei fine settimana interi, e tempi infrasettimanali, garantendo una certa continuità di vita in questi periodi, nei limiti in cui ciò non interferisca con una normale organizzazione di vita domestica e consenta la conservazione dell'habitat principale dei minori presso il genitore domiciliatario. Vi è invero una sensibile differenza tra regolare i tempi di permanenza e limitarli significativamente: e per adottare limitazioni al diritto e dovere dei genitori di intrattenere con i figli un rapporto continuativo, è necessario dimostrare che da ciò può derivare pregiudizio al minore. Il preminente interesse del minore, infatti, cui deve essere conformato il provvedimento del giudice, può considerarsi composto essenzialmente da due elementi: mantenere i legami con la famiglia, a meno che non sia dimostrato che tali legami siano particolarmente inadatti, e potersi

sviluppare in un ambiente sano (CEDU: Neulinger c. Svizzera, 6.7.2010; CEDU: Sneerson e Kampanella c. Italia, 12.7.2011) E' indimostrato che la bambina più piccola, che ha compiuto due anni il 6 settembre u.s. riceva un pregiudizio, in concreto, dal pernottare ogni tanto presso il padre, mentre viceversa, non condividere mai le abitudini della vita quotidiana rende la relazione tra due persone diversa da quella familiare, che, sul piano materiale, è appunto connotata dal vivere insieme dei momenti (mangiare, dormire) che non si condividono con estranei. Resta ferma la considerazione che l'affidamento condiviso implica la conservazione dell'esercizio pieno delle responsabilità genitoriali, il che significa non solo esercitare dei poteri (quale quello ad esempio di stabilire il luogo di residenza abituale del minore) ma anche adempiere dei doveri e tra questi quello interpretare responsabilmente eventuali segnali di disagio dei figli e quindi, per esempio, ricondurli dalla madre se durante i week end presso il padre non riescono ad addormentarsi senza la presenza della mamma, o viceversa, chiamare il padre se durante i periodi di permanenza presso la madre i bambini manifestano il desiderio di vederlo.

E' bene precisare, inoltre, che l'affidamento condiviso non comporta l'obbligo di assumere ogni decisione insieme, potendo il giudice disporre l'esercizio disgiunto della potestà per le questioni di ordinaria amministrazione in relazione ai tempi di permanenza dei minori presso ciascun genitore, ed invero nella giurisprudenza di merito la clausola ormai è divenuta pressoché una costante dei provvedimenti d'affidamento condiviso in quanto idonea a garantirne il buon funzionamento; in tal senso il provvedimento del primo giudice deve essere senz'altro integrato e modificato, apportando anche le necessarie modifiche alla regolamentazione minima dei tempi di permanenza, ma rimettendone poi la concreta efficienza agli accordi tra i genitori ed al loro buon senso, nonché alla loro capacità di anteporre ai loro interessi personali ed alla contesa giudiziaria l'interesse dei figli minori.

Non vi è invece necessità di adottare alcun divieto di espatrio: la residenza abituale dei minori è da considerarsi fissata in Italia, Catania (), presso la madre e trattandosi di una decisione di maggiore interesse relativa alla prole, in regime di affidamento condiviso ogni eventuale mutamento deve essere operato di comune accordo. Una unilaterale decisione della madre di trasferirsi in Spagna con i figli costituirebbe quindi un illecito, contro il quale vi sono appositi strumenti di rimedio e tutela: e comunque nessun segnale obiettivo lascia temere che la madre possa assumere una siffatta sconsiderata decisione.**

Infine deve essere qui esaminato il motivo di reclamo incidentale, relativo a tempi di permanenza, proposto dalla

C.. Si è già detto sui pernottamenti della figlia più piccola, ma resta da esaminare la richiesta della madre di potere fruire di un mese continuativo di permanenza dei minori presso di sé, durante l'estate, per recarsi in Spagna in visita alla famiglia. La richiesta è meritevole di accoglimento perché mantenere un legame con gli ascendenti ed i familiari di entrambi i rami, corrisponde, salvo che emergano specifici elementi di pregiudizio nella specie non segnalati, all'interesse dei minori. Il periodo di tempo, in condizioni di parità con il periodo che i minori trascorreranno durante l'estate con il padre, può essere fissato in tre settimane. Resta ferma la condizione di permettere durante questo tempo frequenti contatti telefonici tra padre e figli.

Il motivo di reclamo principale relativo all'affidamento dei figli è quindi meritevole di accoglimento, come lo è la richiesta della madre di cui sopra, nei limiti esposti, e pertanto vengono rideterminati i tempi di permanenza, come da dispositivo, salvi gli ulteriori approfondimenti istruttori che potranno essere fatti nel corso del giudizio di merito.

Con ulteriore motivo di reclamo la parte lamenta che non è stato precisato che devono essere detratte dal contributo al mantenimento (per le mensilità pregresse) le somme già erogate spontaneamente. Si tratta di questione sulla quale non vi è opposizione da parte reclamata, salvo che per la qualificazione di una parte di queste erogazioni come spese straordinarie, di cui appresso si dirà. In ogni caso è una questione propria della sede esecutiva, ove, secondo il regime dato dal titolo (e cioè dai provvedimenti provvisori, eventualmente modificati in questa sede) dovranno essere regolate le questioni relative alla già avvenuta estinzione parziale o totale del debito per rate pregresse. Sul punto quindi questa Corte non deve pronunciarsi.

Con i motivi di reclamo incidentale la C. lamenta anche che il contributo al mantenimento per se stessa e per i figli non è proporzionato all'elevato tenore di vita della famiglia e che tutte le spese straordinarie dovrebbero essere poste a carico del padre, così come le spese di manutenzione dell'immobile costituente casa coniugale.

Deve tuttavia osservarsi che il primo giudice ha proporzionato il contributo in primo luogo e principalmente ai dati che in questa sede possono darsi per accertati, quali il reddito fisso mensile dello S. (euro 5.500,00) il mutuo gravante sulla casa familiare assegnata alla moglie e la capacità lavorativa specifica della C.; l'alto tenore di vita tenuto in costanza di matrimonio è un indice presuntivo di maggiori guadagni o comunque della disponibilità di risorse economiche maggiori del reddito fisso mensile, la cui consistenza però non è ancora stata

accertata nel dettaglio. Pertanto se il riferimento all'alto tenore di vita permette, in questo momento, di non ancorare rigidamente al reddito fisso mensile il contributo per moglie e figli, non si può tuttavia, in assenza di un puntuale accertamento sul quantum dei maggiori introiti, disattendere del tutto il dato oggettivo del guadagno dichiarato e della rata di mutuo gravante sull'immobile. Allo stato pertanto, non ricorrono i presupposti per aumentare gli assegni in cifra fissa, per il mantenimento della prole e della moglie, salvi gli ulteriori approfondimenti che potranno essere fatti nel giudizio di merito. E' invece parzialmente fondata la doglianza relativa alle spese straordinarie, poiché l'onere di partecipazione alle spese straordinarie, una volta rilevata la sensibile sperequazione dei redditi tra le parti, non può essere ripartita in misura pari; deve essere infatti rispettato il principio di proporzionalità imposto dagli artt. 147 e 148 c.c.(cfr. in parte motiva Cass. 2 luglio 2007 n. 14965) Tuttavia dette spese non possono neppure essere addossate per intero al padre, perché la madre, nei limiti delle sue capacità lavorative e di guadagno deve pur sempre parteciparvi. Appare dunque di giustizia ripartirle nella misura dell'80% a carico del padre e del 20% a carico della madre.

Quanto alle spese ulteriori che la reclamata chiede siano addossate al padre, deve rilevarsi che le spese correlate all'uso della casa familiare assegnata, incombono sul soggetto in favore del quale è costituito il diritto personale di godimento (Cass. 22.2.2006 n. 3836) e che le spese da sostenere per la prole (ad es. la baby sitter) possono qualificarsi straordinarie, e pertanto da rimborsare separatamente rispetto all'assegno, secondo la proporzione sopra precisata, in quanto costituiscano 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 appello Napoli 6 giugno 2008 n. 2201)

Il motivo di reclamo incidentale relativo al trattamento economico è quindi da accogliere solo parzialmente, nei limiti di cui si è detto.

Il parziale reciproco accoglimento dei motivi di reclamo principale ed incidentale ed il raggiunto accordo sulla questione del viaggio in Spagna giustificano la compensazione delle spese di fase.

P. Q. M.

In parziale accoglimento dei reclami principale ed incidentale ed in parziale modifica ed integrazione della impugnata ordinanza dispone che in difetto di diversi accordi tra i genitori, i figli trascorrono con il padre due fine settimana al mese, alternati, dalle ore 17 del sabato alle ore 21 della domenica, ferma la possibilità del padre, compatibilmente con gli impegni e le esigenze dei figli, di vederli due volte la settimana, il pomeriggio o la sera, per tre ore, nella fascia oraria tra le ore 17 e le ore 21; sei giorni consecutivi nelle vacanze di Natale, ad anni alterni comprendenti il Natale o il Capodanno; quattro giorni consecutivi nelle vacanze di Pasqua ad anni alterni comprendenti la Pasqua o la Pasquetta, e venti giorni, che di comune accordo possono essere ripartiti in due frazioni, nel periodo estivo, e che in difetto di accordo restano fissati nel periodo dal 1 al 20 di agosto; la madre ha facoltà di tenere con sé continuativamente e di condurre i minori presso la sua famiglia di origine, ogni anno, nel periodo estivo, per tre settimane, che in difetto di accordo restano fissate dal 21 agosto al 4 settembre; i genitori possono esercitare la potestà separatamente per le decisioni di ordinaria amministrazione in relazione ai rispettivi tempi di permanenza dei minori presso di loro; le decisioni di maggiore interesse, e segnatamente quella relativa ad eventuale mutamento della residenza abituale, vanno adottate di comune accordo ed i coniugi devono reciprocamente e regolarmente informarsi sulle questioni significative relative ai figli e devono entrambi assolvere, in relazione alle concrete esigenze dei minori, ai compiti di cura, educazione ed istruzione.

Dispone che le spese straordinarie da sostenere nell'interesse della prole, da intendersi nel senso esposto in parte motiva, vengano ripartite nella misura dell'80% a carico del padre e del 20% a carico della madre.

Conferma nel resto la impugnata ordinanza.

Compensa interamente tra le parti le spese della fase di reclamo.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio del 16 ottobre 2013

IL CONSIGLIERE EST. IL PRESIDENTE
dott. Rita Russo dott. Tommaso Francola