

Separazioni e divorzi

I passi in tribunale quando la coppia va in crisi

Dai figli alla casa, le principali interpretazioni contenute nelle sentenze che ridefiniscono diritti e doveri

di **Angelo Busani**
e **Franca Deponti**

La famiglia cambia. Un modello noto e accettato, che subisce quotidianamente contraccolpi spesso traumatici. I giudici devono registrare queste situazioni e cercare di regolamentarle, prendendo atto della crisi che investe uno degli istituti fondanti della società e della probabile inadeguatezza dei rimedi che il legislatore ha apprestato per gestire queste crisi: decisioni, quindi, assai difficili, per cercare di mettere, nero su bianco, doveri e diritti dei coniugi in un contesto spesso di alta tensione.

Novantamila separazioni e 50mila divorzi - contro 246mila matrimoni, 90mila solo civili -, 150mila figli (di cui 100mila minori) coinvolti ogni anno nelle crisi coniugali: sono numeri impietosi, che raccontano il film proiettato, giorno dopo giorno, nelle aule di giustizia e che evidenziano un fenomeno così imponente da reclamare una legislazione adeguata a un contesto socio-culturale ampiamente

mutato rispetto a quello in cui è nata la normativa che disciplina le crisi coniugali: ciò almeno per le tematiche dell'assegnazione della casa, dell'affidamento dei figli (compresi quelli dei genitori non sposati), del loro mantenimento, della tutela del coniuge più debole. E poi, subito dopo, la disciplina delle «famiglie allargate» e delle «unioni di fatto».

La famiglia cambia. Ma non la legge. Il diritto di famiglia è datato 1975, con pochi interventi successivi, spesso spinti dalla giurisprudenza: ultima, in ordine di tempo, la presa di posizione della Cassazione che ha rilevato (sentenza 2572/2011) l'assenza di una normativa sull'adozione da parte di genitori single e, quindi, la non applicabilità diretta della convenzione di Strasburgo.

La legislazione sul divorzio risale a epoca addirittura precedente, e cioè al 1970. Unici cambiamenti di rilievo, la diminuzione a tre anni (prima erano 5) del tempo per poter presentare, dopo la separazione legale, la richiesta di «cessazione degli effetti civili» del matrimonio; e l'affermazione, come regola-base, dell'affidamento congiunto

dei figli a entrambi i genitori. Oggi c'è da chiedersi se questo lasso di tempo di 3 anni e lo stesso doppio passaggio (prima la pronuncia di separazione, poi quella di divorzio) siano ancora giustificati o se provochino solo perdite di tempo e di soldi e si risolvano in un inutile, penoso o fastidioso trascinarsi di situazioni irrimediabilmente compromesse. L'idea originaria era che questa procedura avrebbe dovuto stimolare i coniugi a pensare seriamente alle loro decisioni e, possibilmente, a ritornare sui loro passi: l'esperienza acquisita dovrebbe dunque servire a comprendere se la normativa in questione abbia raggiunto le finalità che ne costituivano il presupposto o se la normativa e la realtà non siano per caso da riallineare.

Altro punto spinoso è il diritto ereditario: il coniuge è in ogni caso erede anche se separato legalmente (si veda il box a fianco). I rapporti di convivenza sono invece completamente ignorati, con la conseguenza che la legge preferisce che l'eredità sia devoluta magari a lontanissimi cugini (la successione ricono-

sce i parenti fino al 6° grado) che il defunto, in ipotesi, nemmeno abbia conosciuto, e nulla concede al convivente che con il defunto magari abbia avuto uno stabile rapporto, durato anni. Nessun diritto nemmeno ai figli del coniuge o del convivente che pure abbiano avuto con il defunto un rapporto di intensa familiarità.

"Tirati" dalla realtà, i magistrati cercano la mediazione con il diritto vigente quando la famiglia si rompe. Nelle pagine di questo dossier, oltre a spiegare le diverse procedure, si analizza l'immensa mole di sentenze in materia facendo il punto sugli orientamenti più consolidati. E si dà conto anche di quelli più innovativi. Dalla scelta della scuola dei minori all'ospedale dove far eseguire un intervento chirurgico, dalle visite dei nonni alla quantificazione delle spese straordinarie fino ad arrivare al "monitoraggio" sui redditi dell'«ex».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

DOSSIER A CURA DI
Giovanni Parente

IN REDAZIONE
Giacomo Bagnasco
e **Andrea Maria Candidi**

LA «SUPPLENZA»

Circa 90mila matrimoni l'anno gettano la spugna: la giurisprudenza spesso integra norme non adeguate alle mutate situazioni



Il separato resta il primo erede

Al coniuge separato è riservato lo stesso trattamento di quello non separato, a meno che la separazione non gli è stata addebitata. Il coniuge separato con addebito (anche se l'addebito fosse a carico di entrambi) ha invece diritto solamente a un assegno vitalizio se beneficia degli alimenti. Se invece sia stato pronunciato il divorzio, in caso di morte dell'ex coniuge e in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, l'ex ha diritto alla pensione di reversibilità, se non sia passato a nuove nozze e sempre che fosse titolare dell'assegno periodico di divorzio e che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza di divorzio. Se, invece, esiste un coniuge superstite che ha i requisiti per la pensione di reversibilità, una quota della pensione e degli altri assegni a questi spettanti è attribuita dal tribunale al coniuge rispetto al quale è stato pronunciato il divorzio e che sia titolare dell'assegno periodico di divorzio nei confronti del defunto. Inoltre, all'ex coniuge che fosse titolare dell'assegno periodico e che versi in stato di bisogno, il tribunale può attribuire un assegno periodico a carico dell'eredità o un versamento in unica soluzione.

IL SOLE 24 ORE.COM

SPECIALE ONLINE

Via libera ai quesiti dalle 8 alle 18 di oggi

Filo diretto con i lettori

La Guida pratica «Separazioni e divorzi» prosegue oggi sul sito internet. In quali casi può essere concesso l'affidamento esclusivo? Cosa bisogna dimostrare per ottenere una modifica delle condizioni di mantenimento? Il genitore separato o divorziato è tenuto a versare l'assegno al figlio maggiorenne anche se ha lavori saltuari? I lettori potranno porre questi e altri interrogativi simili per ottenere ulteriori informazioni su tutte le novità giurisprudenziali relative alle

fasi successive alla crisi di coppia. I quesiti potranno essere inviati dalle 8 alle 18 di oggi collegandosi al sito del Sole 24 Ore ed entrando nella sezione dedicata www.ilsole24ore.com/separazioni.

Gli argomenti

Nell'inviare le proprie domande, i lettori avranno la possibilità di scegliere tra cinque macro-argomenti di riferimento.

- Affidamento dei figli
- Richiesta e modifica del mantenimento
- Assegnazione e revoca della casa familiare
- Spese straordinarie
- Accesso ai documenti del coniuge.

Le domande devono essere brevi e chiare, evitando casistiche troppo specifiche.

Gli esperti

Le prime risposte saranno pubblicate sul quotidiano domani in edicola mentre le altre saranno disponibili sul sito a partire da mercoledì. A rispondere saranno gli esperti:

- Rita Ielasi
- Carmelo Padalino
- Selene Pascasi
- Giorgio Vaccaro

www.ilsole24ore.com/separazioni

Il Sole **24 ORE**

SU RADIO 24

SALVADANAIO

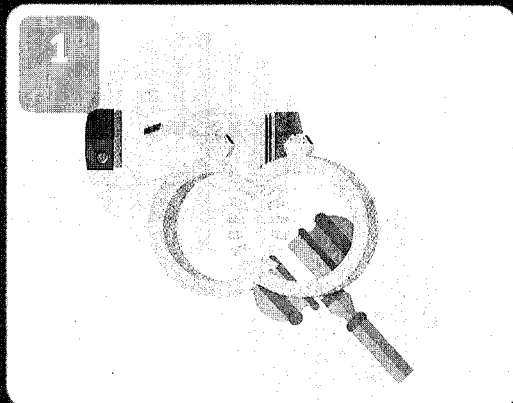
Appuntamento in diretta alle 12

Approfondimenti anche nella puntata di oggi di «Salvadanaio», condotto da Debora Rosciani, in diretta dalle 12 su Radio 24. Nel corso del programma saranno affrontati i temi principali dall'affidamento dei figli all'assegnazione della casa.

RADIO 24
 LA PASSIONE SI SENTE.

Le situazioni a confronto

LA FINE DELL'UNIONE



✓ SEPARAZIONE E DIVORZIO

Si chiedono con ricorso. L'istanza di separazione va inoltrata al tribunale del luogo di ultima residenza dei coniugi; il divorzio al tribunale del luogo di residenza o di domicilio del convenuto. Con i ricorsi, si può chiedere anche l'addebito (solo in sede di separazione), l'assegnazione della casa e l'assegno di mantenimento. Se si discute dell'affidamento della prole, è obbligatoria la sua audizione ma solo se il giudice non la ritenga dannosa per il minore. L'ordinanza presidenziale, che detta i provvedimenti urgenti, è reclamabile in Corte d'appello ma non ricorribile per Cassazione

✓ LA FINE DELLA CONVIVENZA

Per la coppia di fatto, la legge subordina la possibilità dei genitori di ricorrere all'intervento del giudice minorile, per regolare affido e mantenimento dei figli naturali, alla cessazione della convivenza. Per integrare tale presupposto basta il venir meno della comunione di vita che caratterizzava la famiglia di fatto, nonostante i genitori continuino a coabitare nello stesso immobile (tribunale per i minorenni di Bari, 17 novembre 2010)

✓ L'AFFIDAMENTO DEI FIGLI

La regola generale è l'affidamento condiviso a entrambi i genitori. Di solito, si dispone il collocamento prevalente del minore presso il genitore più idoneo a garantirne la stabilità emotiva

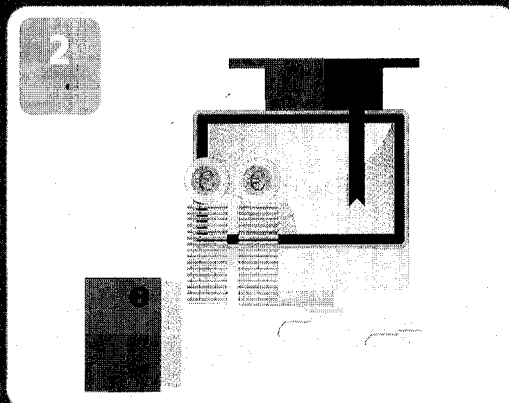
✓ LA FILIAZIONE NATURALE

La procedura per la regolamentazione delle questioni relative ai figli di genitori non coniugati si avvia con ricorso presso il tribunale per i minorenni del luogo di residenza abituale del minore (luogo dove abita al momento della proposizione della domanda). Questo tribunale, però, è competente a decidere sul mantenimento esclusivamente nel caso in cui la domanda sia contestuale a quella di affidamento

✓ IL CONSENSO SULLE SCELTE

I genitori in disaccordo sulle decisioni di maggiore interesse relative ai figli possono chiedere che sia il giudice (tribunale del luogo di residenza del minore) a risolvere la questione. Il giudice potrà suggerire le soluzioni più adeguate a soddisfare l'interesse del minore. Ma potrà anche attribuire la decisione al genitore più idoneo a curare l'interesse del figlio

I CONTRIBUTI ECONOMICI



✓ L'ASSEGNO AL CONIUGE

Il giudice, pronunciando la separazione, può disporre in favore di uno dei coniugi la corresponsione dell'assegno di mantenimento. Tale richiesta, però, presuppone che non gli sia stata addebitata la crisi e la mancanza di redditi propri adeguati a mantenere un tenore di vita analogo a quello coniugale (e, in caso di divorzio, l'impossibilità oggettiva di procurarseli)

✓ L'ASSEGNO ALLA PROLE

Al mantenimento dei figli sono tenuti entrambi i genitori. Tuttavia, in caso di collocamento prevalente presso uno dei due, il giudice dispone la corresponsione di un assegno periodico a carico dell'altro. Nella quantificazione si valutano prioritariamente le «attuali esigenze del figlio»

✓ IL FIGLIO MAGGIORENNE

L'obbligo di mantenere i figli non cessa automaticamente con la maggiore età. Bisognerà valutare se la prole abbia raggiunto l'indipendenza economica. La prova della non autosufficienza spetterà al figlio che chiede il mantenimento o al genitore con lui convivente

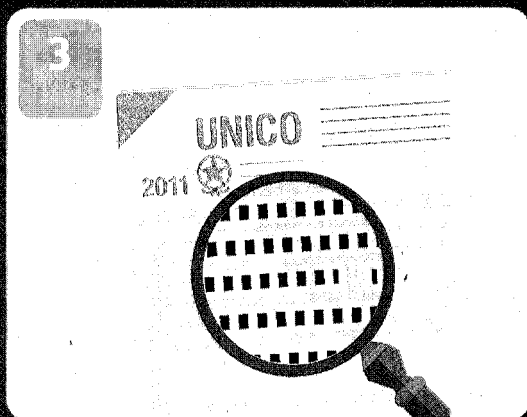
✓ LE SPESE STRAORDINARIE

Il codice civile non parla di «spese straordinarie» a carico dei genitori. È normale, però, che il figlio possa avere delle esigenze imprevedibili (mediche, scolastiche). Il giudice, pertanto, in sede di separazione o di divorzio, oltre a quantificare l'assegno mensile di mantenimento, prevede il concorso di entrambi i genitori nelle spese straordinarie. Queste non sono predeterminate dalla legge nella misura del 50% a carico di ciascun genitore, poiché - in presenza di una disparità patrimoniale e reddituale - potrebbe essere prevista una quota maggiore di contribuzione a carico del genitore più agiato

✓ LA CASA FAMILIARE

L'assegnazione della casa familiare mira a garantire alla prole il mantenimento dello stesso ambiente in cui ha vissuto durante la convivenza dei genitori. La casa sarà assegnata al coniuge affidatario dei figli (se minorenni) o convivente con i figli maggiorenni (non autonomi economicamente). Proprio perché l'assegnazione è nell'interesse della prole, il diritto di abitarla non cessa automaticamente se l'assegnatario si sposa di nuovo o inizia una convivenza con un altro partner

ILLUSTRAZIONI IATIGRE

I REDDITI DELL'EX**✓ IL CONCETTO DI DATO SENSIBILE**

Le dichiarazioni dei redditi non sono dati «sensibili». In questo concetto, rientrano solo quelli indicati espressamente nel Digs n. 196/2003. È su queste basi, che la recente giurisprudenza ha precisato quali siano i confini tra il diritto alla riservatezza e il diritto dell'ex coniuge a fare chiarezza sugli effettivi redditi dell'altro (per la richiesta e quantificazione dell'assegno). L'ex coniuge ha diritto ad avere una copia dei modelli Cud dell'altro. Tuttavia, per tutelare la riservatezza, l'amministrazione oscurerà i dati non relativi al reddito

✓ L'ACCESSO AGLI ATTI

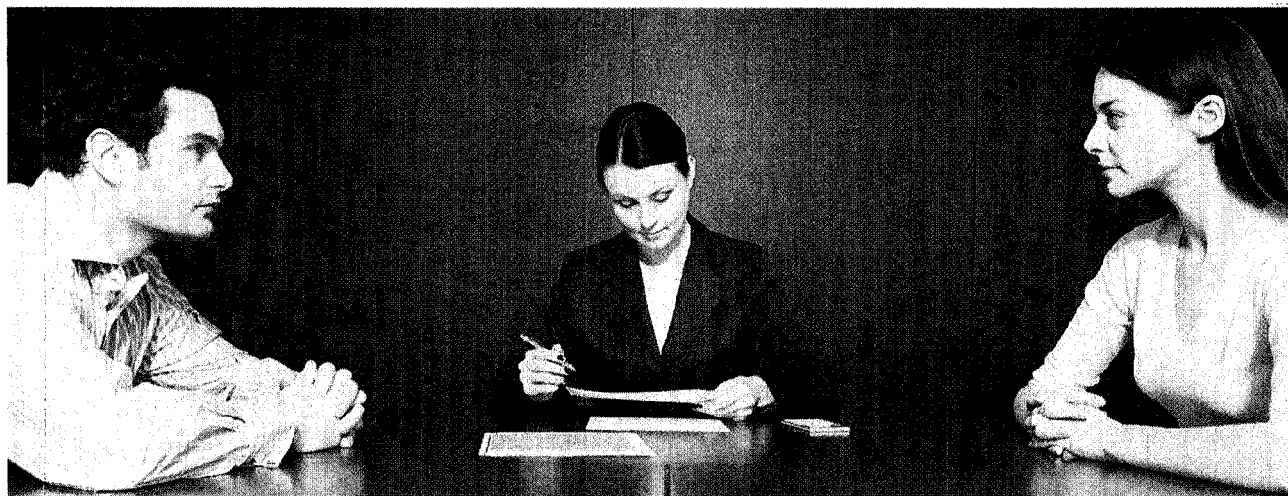
Il coniuge può avere interesse a «indagare» sui redditi effettivamente percepiti dall'altro per due motivi: per valutare se agire per una richiesta di mantenimento o comunque per decidere se intraprendere delle scelte processuali; perché è già in corso la procedura di separazione, divorzio o affidamento dei figli e c'è l'esigenza di far luce su tali dati. In entrambi i casi, il soggetto può proporre un'istanza, in via amministrativa, e chiedere l'accesso. Vanno indicati, in modo specifico, i motivi per cui la documentazione è necessaria

✓ IL RIFIUTO DELLA PA

L'accesso ai documenti è garantito al coniuge dalla legge. Non c'è bisogno, pertanto, che la parte si munisca di un provvedimento del giudice che lo disponga. La pubblica amministrazione non potrebbe opporsi alla richiesta neppure motivando il rifiuto con la mancanza di autorizzazione da parte del coniuge del quale si chiedono i documenti. Quest'ultimo, infatti, non potrebbe comunque opporsi all'esercizio del diritto di accesso previsto dalle norme. Tuttavia, potrebbe manifestare il proprio dissenso al fatto che l'amministrazione mostri anche i dati sensibili «estranei» a quelli reddituali

✓ LA COMMISSIONE

Nel caso in cui la Pa rifiuti l'istanza di accesso agli atti (o non si pronunci), il richiedente potrà agire per far valere i propri diritti entro 30 giorni dal rifiuto o dalla formazione del silenzio-rigetto della Pa. Il ricorso si notifica all'amministrazione e all'eventuale controinteressato e si spedisce alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. Contro la decisione di quest'ultima, il diretto interessato può ricorrere al Tar entro 30 giorni



Nelle aule di giustizia coniugi unici protagonisti

Il minore è parte in senso sostanziale, non processuale

PAGINA A CURA DI
Rita Ielasi
Carmelo Padalino

Diversi i ricorsi e (potenzialmente) diversi anche i tribunali competenti. Il ricorso per separazione va proposto al tribunale del luogo ove i coniugi hanno avuto l'ultima residenza comune (residenza abituale), quello per divorzio al tribunale del luogo di residenza o domicilio del coniuge convenuto (Corte costituzionale, 169/08).

I coniugi devono essere assistiti da un difensore e possono chiedere anche i provvedimenti accessori, quali addebito della separazione, affidamento dei figli, assegnazione della casa coniugale e assegno di mantenimento; viceversa, in questi giudizi non sono ammesse domande di restituzione di somme di denaro o di beni mobili facenti parte dell'arredo della casa familiare, o altre questioni economiche insorte tra i coniugi.

Due soggetti

I soli soggetti legittimati a essere parti nel giudizio di separazione o divorzio sono marito e moglie (Cassazione 16 ottobre 2009, 22081). Il figlio minore non è parte processuale, ma solo parte in

senso sostanziale, in quanto portatore di interessi contrapposti o diversi da quelli dei genitori. La Cassazione ha stabilito che, nelle procedure in cui si discute dell'affidamento del figlio, l'audizione di quest'ultimo è obbligatoria, salvo che possa arrecargli danno (Sezioni unite, 22238/09). Una pronuncia di merito ha affermato che tale audizione va limitata a quando è effettivamente necessaria, data la possibile esistenza di situazioni conflittuali tra il figlio e uno dei genitori (Corte d'appello di Firenze, sentenza 20 settembre 2010).

Ordinanza e reclamo

L'ordinanza presidenziale, anche se divenuta impugnabile con reclamo dinanzi alla Corte di appello, e nonostante incida in via temporanea su diritti soggettivi, è inidonea a passare in giudicato, non solo perché è revocabile e modificabile dal giudice istruttore, ma anche perché sarà superata dalla sentenza che chiude il processo; pertanto, non è ricorribile davanti ai giudici di legittimità (Cassazione, 1841/11). Il reclamo in base all'articolo 708, comma 4, del codice di procedura civile ha lo scopo di permettere una rivisitazione dell'ordinanza presidenziale

sulla base degli atti già esaminati dal presidente, in modo da porre in evidenza eventuali errori di valutazione o contrasti con le emergenze risultanti dalle produzioni delle parti e dalla limitata attività istruttoria concessa in sede di tentativo di conciliazione, senza anticipare l'istruttoria vera e propria (Corte d'appello di Brescia, decreto 30 giugno 2010). Ne consegue che, in sede di reclamo, non si ammettono nuove domande o nuovi mezzi istruttori, né possono essere depositati nuovi documenti.

Figli di non coniugati

Con riferimento alla procedura per i figli di genitori non coniugati, le innovazioni introdotte dalla legge 54/2006 hanno fornito una definitiva autonomia al procedimento previsto dall'articolo 317-bis del codice civile, allontanandolo dallo schema delle procedure per il controllo della potestà genitoriale e avvicinandolo (per certi versi, assimilandolo) a quelli di separazione e divorzio con figli minori (Cassazione 23411/09, che ammette la ricorribilità alla Suprema corte dei provvedimenti relativi all'affidamento dei figli naturali e alle relative statuizioni economiche).

Il ricorso va proposto al tribu-

nale per i minorenni del luogo di residenza abituale del minore (criterio della prossimità), ossia il luogo ove abita abitualmente al momento della domanda e che denota una certa integrazione dello stesso nell'ambiente familiare e sociale (Corte di giustizia Ue, sentenza 2 aprile 2009). I genitori devono essere assistiti da un difensore (articolo 336, comma 4 del codice civile). Il ricorso è diretto a dirimere il conflitto tra i genitori che non hanno trovato un accordo su affidamento e mantenimento dei figli naturali, senza che siano necessari comportamenti pregiudizievoli verso la prole (che invece caratterizzano i procedimenti di limitazione e decadenza dalla potestà).

Il tribunale per i minorenni è competente per l'assegno di mantenimento solo se la domanda è proposta contestualmente a quella di affidamento (Corte costituzionale, ordinanza 82/10). Mentre la sola richiesta di mantenimento del figlio naturale, come la modifica dei provvedimenti di natura economica già emessi dal giudice minorile, sarà di esclusiva competenza del tribunale ordinario (tribunale per i minorenni di Milano, 17 dicembre 2010).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le caratteristiche

1 IL DOPPIO BINARIO PER LA SEPARAZIONE



La separazione, consensuale o giudiziale, si apre con un'istanza al tribunale. Nel primo caso, il giudice omologa l'accordo se lo ritiene conforme all'interesse dei minori. Altrimenti, apre una causa per risolvere la questione. Nell'giudiziale, il presidente detta i provvedimenti urgenti, rimettendo gli altri aspetti al giudice, che potrà revocare/modificare l'ordinanza presidenziale in caso di prove o fatti nuovi. Se i coniugi si accordano, la giudiziale diventa consensuale e le spese si compensano. Col passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale (omologazione della consensuale) le parti hanno diritto di ottenere lo scioglimento della comunione dei beni, che possono avere già chiesto durante la separazione.

2 LA DECORRENZA PER IL DIVORZIO



L'autorizzazione a vivere separati, contenuta nel decreto di omologazione emesso dal presidente del tribunale in sede di udienza di comparizione dei coniugi, fa scattare il periodo dei tre anni di ininterrotta separazione richiesti dalla legge per la proponibilità della domanda di divorzio. A precisarlo è stato il tribunale di Trani con sentenza 402 dell'11 maggio 2010. In quella circostanza, era stata ritenuta valida la domanda di divorzio proposta da un coniuge, decorso un triennio dall'udienza presidenziale. L'importante, in ogni caso, è che nei tre anni di separazione i coniugi non abbiano ricostituito quella comunione spirituale o materiale che caratterizza il matrimonio. Non deve esserci stata, perciò, alcuna riconciliazione.

3 LA COPPIA DI FATTO E L'AFFIDO DEI FIGLI



A differenza della separazione o del divorzio, nel caso dell'unione di fatto la legge non detta una disciplina specifica per regolare il momento "patologico" del rapporto. Tuttavia, con il venir meno della convivenza, può esserci la necessità di risolvere delle questioni. La più importante, in presenza di figli minori, è quella sul loro affidamento e mantenimento. Secondo l'attuale normativa, la prole naturale ha gli stessi diritti di quella nata da genitori sposati. Di conseguenza, la regola generale sarà quella dell'affidamento condiviso a entrambi i genitori. In caso di disaccordo sulle sole questioni economiche, si pronuncerà il tribunale ordinario. Se invece si deve decidere anche sull'affidamento, competente è il tribunale per i minorenni.

4 LA REVISIONE DEI RAPPORTI



La sentenza di separazione e divorzio è a stabilità provvisoria (Cassazione n. 1841/2011), essendone sempre possibile la modifica se si verificano novità. Oggetto della revisione potranno essere solo le condizioni relative all'affidamento e al mantenimento, sia dei figli che del coniuge, ma non lo status di separato o divorziato. Deve trattarsi di fatti sopravvenuti, e non preesistenti, alla pronuncia della sentenza e idonei, oggettivamente (ossia, a prescindere dalle cause che li hanno determinati), ad alterare l'assetto economico tra i coniugi o di relazione con i figli. E così assumeranno importanza quegli eventi che proiettano il coniuge in uno stato di bisogno (licenziamento o malattia) o, al contrario, che migliorino la sua condizione.

GLOSSARIO

ADDEBITO

È la dichiarazione con cui il giudice attribuisce la causa della fine del matrimonio a uno dei coniugi. Che, essendo responsabile della separazione, perde il diritto al mantenimento, all'eredità e alla pensione di reversibilità se non gode di assegno alimentare.

ALIMENTI

L'assegno alimentare è l'unico contributo economico cui ha diritto il coniuge ritenuto "colpevole" della crisi del matrimonio, se non ha altri mezzi per provvedere a se stesso. Gli alimenti non possono superare lo stretto necessario per vivere.

AFFIDAMENTO CONDIVISO

È la regola generale di affidamento dei figli ad entrambi i genitori, che conserveranno gli stessi diritti e doveri. L'affidamento condiviso viene sempre disposto, a meno che il giudice non lo ritenga pregiudizievole per l'interesse dei minori.

CASA FAMILIARE

È l'abitazione in cui i coniugi hanno vissuto la vita di ogni giorno durante la convivenza matrimoniale. Per abitazione familiare, però, non si intende solo l'immobile in sé, ma anche i mobili, gli arredi, le suppellettili e gli elettrodomestici.

CESSAZIONE EFFETTI CIVILI

È l'espressione giuridica equivalente al cosiddetto "divorzio". Si usa quando i coniugi si sono sposati con rito religioso. In questo caso, l'intervento del giudice fa cessare solo gli effetti civili del matrimonio, che resta valido per la chiesa.

SEPARAZIONE CONSENSUALE

La separazione consensuale è una delle opzioni a disposizione dei coniugi per mettere fine alla convivenza. Possono ricorrervi solo se sono d'accordo sulle condizioni (mantenimento, affidamento della prole, casa coniugale) che regoleranno i loro rapporti.

MANTENIMENTO

L'assegno di mantenimento è la somma cui ha diritto il coniuge che non è stato responsabile della separazione. Gli spetta, però, solo se non possiede i redditi necessari a conservare un tenore di vita simile a quello goduto durante il matrimonio.

SEPARAZIONE GIUDIZIALE

La separazione giudiziale è l'unico modo che i coniugi hanno a disposizione per porre fine al matrimonio, se non riescono a trovare un accordo sulle condizioni che in futuro regoleranno i loro rapporti. Sarà il giudice, in questo caso, a trovare una soluzione.

LA PROLE**1 | LA REGOLA**

Il figlio ha due genitori ma la residenza è una sola

La regola generale è quella dell'affidamento dei figli a entrambi i genitori, derogabile solo quando il giudice ritenga che la sua applicazione sia, in concreto, pregiudizievole nei confronti dell'interesse dei minori (Cassazione, 12308/10). L'obiettivo è quello di far conservare ai genitori lo stesso ruolo che avevano nella cura e nell'educazione dei figli prima dell'insorgere della crisi familiare.

Non costituiscono valido motivo per negare l'affidamento condiviso né l'elevata conflittualità tra i coniugi (che, semmai, può giustificare una minuziosa regolamentazione, da parte del giudice, degli incontri tra genitori e figli) né la oggettiva distanza esistente tra i

luoghi di residenza dei coniugi, potendo essa incidere solo sulla disciplina dei tempi di permanenza (Cassazione, 24526/10). Pertanto, per disporre l'affidamento esclusivo a uno dei genitori, il giudice deve chiarire, con riferimenti puntuali, quale sia la inidoneità educativa o la manifesta carenza addebitata al genitore escluso e relativa al suo rapporto con i figli: per esempio, perché sistematicamente violento con i familiari o totalmente assente e disinteressato rispetto alle esigenze della prole (Cassazione, 24841/10).

Nella generalità dei casi, il giudice dispone la soluzione condivisa con collocamento prevalente dei figli presso uno dei genitori (cosiddetto

collocatario). In effetti, tale forma di affidamento non significa ping-pong tra due case né pari tempi di permanenza dei figli presso ciascun genitore (Cassazione, 22502/10), essendo necessario garantire la stabilità emotiva e di vita dei figli, anche se si prevedono ampie possibilità di incontro con l'altro genitore.

Nel decidere sulla collocazione prevalente del minore, il giudice dovrà individuare il genitore che risulti maggiormente idoneo ad assicurarne il miglior sviluppo della personalità, considerate le condizioni di fatto in cui si dovrà esplicare il rapporto, tra le quali si devono includere, perché importanti, anche le consuetudini di vita già

acquisite dal figlio (Cassazione, 13169/10).

Il giudice della separazione e del divorzio, anche d'ufficio, può disporre l'affidamento dei figli a terzi (a esempio, i nonni o i servizi sociali), avvalendosi della facoltà prevista dall'articolo 155, comma 2, del codice civile (secondo cui può adottare ogni provvedimento relativo alla prole). Tale potere non interferisce con le competenze e i poteri sanzionatori connessi con l'abuso della potestà genitoriale, ma costituisce legittima espressione del potere-dovere devoluto al giudice della separazione di stabilire gli effetti sulla prole, conseguenti alla compromissione del vincolo coniugale (Cassazione, 24996/10).

I genitori non possono decidere, neanche di comune accordo, di affidare i figli in via esclusiva a uno solo di essi, senza fornire una valida ragione della scelta (tribunale di Catania, 15 ottobre 2010).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

2 | ALTRI SOGGETTI

Nonni chiamati in soccorso nei casi di difficoltà economica

I nonni non sono legittimati a intervenire nel giudizio di separazione o divorzio promosso da uno dei genitori nei confronti dell'altro, poiché il fatto che la legge 54/2006 abbia sancito la titolarità del minore alla conservazione di relazioni affettive significative con gli ascendenti non è sufficiente, in mancanza di una norma espressa, a ritenere che soggetti diversi dai genitori siano legittimati ad essere parti.

Non sussistono, neppure, le condizioni richieste dalla legge per l'intervento *ad adiuvandum* degli ascendenti, non essendo configurabile un interesse proprio all'attuazione di un diritto del minore, che non è parte processuale di tali giudizi (Cassazione, 22081/09). Quindi,

il diritto del minore a conservare rapporti significativi con i nonni e gli altri congiunti, ex articolo 155, comma 1, del codice civile, affida al giudice minorile un elemento ulteriore di indagine e di valutazione nella scelta del contenuto concreto dei provvedimenti di affidamento da adottare.

I nonni, in base alle loro possibilità economiche, hanno l'obbligo di fornire ai figli i mezzi necessari per mantenere i nipoti, non già perché uno dei genitori è rimasto inadempiente al dovere di mantenere i figli, ma se e in quanto l'altro genitore non ha mezzi sufficienti per provvedervi (Cassazione, 20509/10). Perciò il genitore che agisce contro i

nonni dovrà provare che, da solo, non è in grado di mantenere i figli, non essendo decisivo dimostrare il solo inadempimento dell'altro genitore mediante la produzione di atti di precetto.

L'obbligazione sussidiaria dei nonni scatta in presenza di genitori entrambi disoccupati; o di un genitore disoccupato e di un altro che percepisce uno stipendio modesto, con cui non riesce, da solo, a mantenere i figli; oppure, ancora, di un genitore gravemente invalido e incapace di produrre reddito e di un altro che svolge un lavoro precario (tribunale di Vicenza, 4 settembre 2009).

La tutela della relazione nipoti-nonni, davanti al tribunale per i minorenni,

dipende dall'effettivo instaurarsi di rapporti di prossimità e frequentazione, nel senso che, se questi rapporti sono significativi e i genitori, senza un plausibile motivo, li ostacolano, i nonni possono proporre, in base all'articolo 333 del codice civile, una domanda di limitazione della potestà genitoriale, per garantire il diritto dei minori a frequentarli.

Senza una relazione significativa da tutelare (a esempio, perché i nipoti hanno timore del nonno e lo considerano una persistente figura minacciosa per il loro nucleo familiare), il nonno non ha, invece, un autonomo diritto nei confronti dei nipoti a pretendere il mantenimento dei rapporti con loro, e l'introduzione di una frequentazione forzata non tutelerebbe l'interesse dei minori alla salvaguardia dell'unità familiare (tribunale per i minorenni di Palermo, 15 novembre 2010).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

3 | DAL MAGISTRATO

La soluzione tempestiva di conflitti grandi e piccoli

■ In determinate circostanze il genitore interessato potrà rivolgersi, ai sensi dell'articolo 709-ter del codice di procedura civile, al giudice della separazione o del divorzio oppure al tribunale del luogo di residenza del minore (rispettivamente, se il procedimento è pendente o si è già concluso), al fine di ottenere una tempestiva soluzione del conflitto.

Il discorso vale per le controversie tra i genitori sulle questioni di maggiore interesse per i figli (la scelta della scuola pubblica o privata, un intervento medico, la scelta del luogo di residenza), oppure anche, se non è previsto l'esercizio separato della potestà da parte di ciascun genitore nei momenti di

presenza dei figli, su questioni di ordinaria amministrazione (il modo in cui il minore si veste, gli spettacoli cui può assistere). In questi casi, il giudice deve suggerire le determinazioni ritenute più utili e, in caso di permanenza del contrasto, attribuire il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritenga il più idoneo a curare l'interesse del figlio (tribunale di Catania, 18 dicembre 2008).

E così, in tema di scelta della scuola, la giurisprudenza ha attribuito rilevanza al criterio della continuità didattica (tribunale di Roma, 24 giugno 2010); nell'ambito della scelta della struttura sanitaria per un intervento di tonsillectomia, il giudice ha ritenuto sfornito di adeguati elementi probatori il

rifiuto del padre di far eseguire l'intervento chirurgico presso l'ospedale che aveva già in cura il figlio (perché, a suo dire, si sarebbero verificati, in passato, decessi per setticemia), non ravvisando ragione alcuna per preferire un'altra struttura e applicando il criterio di continuità terapeutica (tribunale di Catania, 16 luglio 2010).

Anche il trasferimento della residenza dei figli, all'estero o in un'altra regione, non costituisce una decisione illegittima da parte dell'affidatario o del coaffidatario, sempre che venga adottata nel rispetto della procedura prevista dall'articolo 155 del codice civile (ossia, di comune accordo tra i genitori o previa disamina del giudice).

Viceversa, il trasferimento

unilaterale della residenza del figlio in un luogo distante dal suo precedente habitat domestico (per esempio, raggiungibile solo in aereo o, comunque, con un lungo e costoso viaggio) costituisce una grave inadempienza alle prescrizioni contenute nel provvedimento di affidamento del giudice, perché determina, di per sé, un impedimento per l'esercizio delle diverse manifestazioni della potestà dell'altro genitore (attività di assistenza e di cura, vicinanza affettiva e funzione educativa), non esplicabili solo con conversazioni telefoniche o con visite saltuarie (Cassazione penale, 42370/09).

Tale grave inadempienza ai doveri genitoriali e alle prescrizioni del giudice può legittimare, su richiesta dell'altro, anche la modifica dei provvedimenti in vigore ai sensi dell'articolo 709-ter del codice di procedura civile (mutamento del regime di collocamento dei figli).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

a cura di **Selene Pascasi**

L'affido è condiviso, l'assegno no

La prassi è rimasta il sostegno indiretto da parte del genitore non collocatario

Carmelo Padalino

Continua ad arricchirsi la letteratura giurisprudenziale sul mantenimento dei figli. I giudici di merito e di legittimità continuano a chiarire i doveri economici dei coniugi dopo la separazione. A partire dall'obbligo di mantenimento dei figli che trova la sua fonte nel solo fatto della procreazione e che non viene meno neppure nel caso di sospensione, limitazione o decadenza dalla potestà genitoriale (Cassazione penale, sentenza 43288/09).

Dopo la legge 54/2006, la Cassazione ha chiarito che, in caso di collocamento prevalente dei figli presso un genitore, il giudice deve disporre la corresponsione di un assegno periodico a carico del genitore non collocatario, poiché è lo stesso articolo 155 del codice civile a quantificarlo in relazione ai tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore (Cassazione, sentenza 22502/10). Dunque, la regola generale continua a essere il mantenimento indiretto dei figli, perché l'affidamento condiviso non significa una ripartizione paritaria dei tempi di permanenza dei figli con i genitori e, quindi, la collocazione prevalente della prole presso uno dei genitori si deve ritenere di primaria importanza per garantire la loro stabilità emotiva e di vita, pur dovendosi prevedere e tutelare ampie possibilità di incontro e frequentazione con l'altro genitore.

L'eventuale applicazione residuale del mantenimento diretto dei figli potrà essere valutata, caso per caso, dal giudice. Assume importanza il criterio dell'affidabilità del genitore richiedente (ad esempio, previa verifica se, in passato, quest'ultimo abbia mai provveduto ad acquistare beni e servizi direttamente in favore dei figli), ma anche la compiuta indicazione delle

voci di spesa attraverso cui si intende mantenere la prole, non bastando la sola maggiore permanenza, rispetto al passato, del minore presso il genitore non convivente (tribunale di Catania, sentenza 25 settembre 2009). Quindi, il genitore non può provvedere al mantenimento diretto con tre cene settimanali e tenendo con sé i figli ogni fine settimana, non riducendosi a ciò le loro esigenze, che necessitano anche di una casa, di riscaldamento, di vestiario, di istruzione, di occasioni svago e di vita sociale (corte d'appello di Perugia, sentenza 18 agosto 2010).

La quantificazione

L'assegno di mantenimento va quantificato tenendo conto, anzitutto, delle «attuali esigenze del figlio» (Cassazione, sentenza 26198/10), a cui l'articolo 155 del codice civile attribuisce sicura preminenza rispetto agli altri criteri, essendo necessario stabilire la somma in concreto necessaria per garantire al minore il soddisfacimento di quelle specifiche esigenze economiche che aveva prima della crisi familiare.

Tali esigenze, che devono ricavarsi dalle precedenti esperienze di vita, non sono solo quelle inerenti il vitto, l'alloggio e le spese correnti, ma comprendono anche l'acquisto di beni durevoli (indumenti, libri), che non rientrano, necessariamente, tra le spese straordinarie (Cassazione, sentenza 23630/09), nonché gli svaghi, essendo diritto dei fanciulli dedicarsi ai giochi e ad attività ricreative (Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959).

La ripartizione interna tra i genitori del mantenimento dei figli avviene in misura proporzionale alle loro risorse economiche, tra cui va considerato il reddito netto, depurato dalle imposte, e non lordo, poiché è sul netto che la fa-

miglia faceva affidamento e sul quale rapportava ogni possibilità di spesa (Cassazione, sentenza 9719/10).

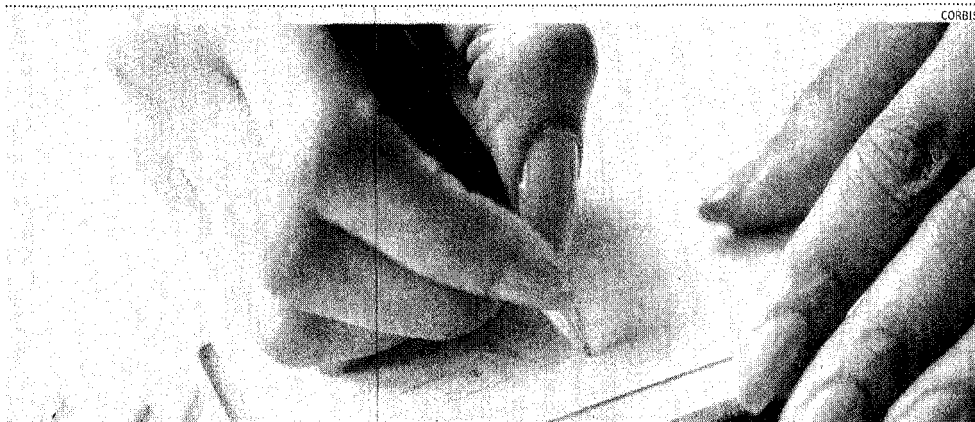
Tuttavia, il reddito non è l'unico elemento da considerare per valutare la capacità economica dei genitori (e, spesso, neppure quello più importante, stante la scarsa attendibilità delle dichiarazioni). Bisogna valutare anche il reddito potenziale, derivante sia da ogni bene patrimoniale suscettibile di sfruttamento (come gli immobili), sia da quei redditi che il genitore, anche se disoccupato, ha la capacità di conseguire (Cassazione, sentenza 16551/10). Così il genitore disoccupato, ma dotato di capacità di lavoro professionale (anche generica), non può sottrarsi all'obbligo di mantenere dei figli, ma deve attivarsi e fare il possibile per garantire il soddisfacimento delle minime ed essenziali esigenze dei figli.

Gli ulteriori presupposti

La richiesta di assegno di mantenimento per il coniuge presuppone la mancanza di addebito della separazione nei suoi confronti, nonché la mancanza di adeguati redditi propri per mantenere il medesimo tenore di vita goduto durante la convivenza coniugale e una apprezzabile disparità economica tra i coniugi. Nella ricerca del giusto equilibrio tra le effettive condizioni economiche dei coniugi, il giudice deve valutare, nel loro complesso, tutte le potenzialità economiche, non solo reddituali, dei coniugi (Cassazione, sentenza 2741/11). L'assegno divorzile presuppone, inoltre, in capo al coniuge richiedente, oltre la mancanza di mezzi adeguati, anche l'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, quali l'età avanzata e la conseguente difficoltà a reperire un lavoro, o patologie invalidanti (Cassazione, sentenza 22501/10).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

PUNTO PER PUNTO



01 | LA PROPORZIONALITÀ

L'articolo 155 del Codice civile stabilisce che ciascuno dei genitori deve provvedere al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, laddove necessario, la corresponsione di un assegno periodico in modo da realizzare il principio di proporzionalità

02 | LA DETERMINAZIONE DELL'IMPORTO

La fissazione dell'importo dell'assegno deve avvenire in considerazione di cinque parametri:

- le attuali esigenze del figlio;
- il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori;
- i tempi di permanenza presso ciascun genitore;
- le risorse economiche di entrambi i genitori;
- la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore

03 | I CONCRETI BISOGNI

Nel valutare le attuali esigenze del figlio, il giudice deve chiedersi quale sia la somma necessaria a

garantire il soddisfacimento dei suoi bisogni (tribunale per i minorenni di Bari, 6 ottobre 2010). La prole, infatti, ha diritto a un mantenimento idoneo a garantirle un tenore di vita corrispondente, ove possibile, non solo alla condizione economica della famiglia, ma anche a quello precedentemente goduto (tribunale di Novara, 885/10). Nella valutazione complessiva, si dovrà tenere conto che alla crescita del minore consegue l'aumento delle esigenze economiche (tribunale di Monza, 1750/10)

04 | LE VOCI EXTRA

La ripartizione della percentuale delle spese straordinarie a carico di ciascun genitore dovrà avvenire non già nella misura fissa e prestabilita del 50%, ma tenendo conto del principio di proporzionalità e della disparità di redditi degli stessi (Cassazione, 14965/07, e corte d'appello di Bologna, 20 maggio 2010), con la conseguenza che la quota maggiore (60, 70 e, persino, 90 per cento) dovrà essere posta a carico del genitore più facoltoso (corte d'appello di Catania, sentenza 25 marzo 2010)

102.165

I FIGLI COINVOLTI

Secondo le ultime rilevazioni Istat disponibili, nel 2008 il 70,8% delle separazioni e il 62,4% dei divorzi hanno riguardato coppie con figli avuti durante la loro unione. I figli coinvolti nella crisi coniugale dei propri genitori sono stati 102.165 nelle separazioni e 53.008 nei divorzi

L'abitazione

I figli determinano l'attribuzione della casa familiare

È escluso che possa goderne il coniuge con meno risorse

Rita Ielasi

L'assegnazione della casa familiare, prevista dall'articolo 155-quater del codice civile, è uno strumento di protezione dei figli, ai quali va garantita la permanenza nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti e dove si incentrano i loro interessi e le loro consuetudini di vita. L'assegnazione, quindi, non può prescindere, anche dopo l'entrata in vigore della legge 54/2006, dall'affidamento dei figli minori ovvero dalla convivenza con i figli maggiorenni non ancora autosufficienti, dovendosi escludere che la casa possa essere assegnata al coniuge più debole ovvero per evitare un onere finanziario per il coniuge proprietario non affidatario (Cassazione, sentenze 23591/10 e 1491/11).

Ciò non esclude che l'assegnazione della casa abbia anche dei riflessi economici, poiché comporta un indubbio risparmio per il genitore assegnatario e la necessità per l'altro di reperire un'abitazione adeguata (Cassazione, sentenza 9719/10). Infatti, sia nell'ipotesi che l'immobile di proprietà del coniuge obbligato al pagamento dell'assegno di mantenimento venga assegnato al coniuge affidatario dei figli minori, sia nell'ipotesi in cui il godimento dell'immobile venga riconosciuto al coniuge titolare di un diritto reale o obbligatorio su esso, l'utilizzazione della casa dovrà essere valutata dal giudice nella ricostruzione delle condizioni economi-

che di ciascun coniuge (Cassazione, sentenza 26197/10).

L'assegnazione della casa a uno dei coniugi è qualificata come atipico diritto personale di godimento, gravante su tutto o su parte dell'immobile (se è in comproprietà tra i coniugi). In funzione di tale natura, il coniuge assegnatario è stato escluso dai soggetti passivi dell'Ici per la quota su cui non vanta un diritto reale di godimento (Cassazione, sentenza 16514/10) e il decreto di omologa, contenente l'assegnazione della casa, è stato ritenuto opponibile ai creditori ipotecari, anche se la sua trascrizione sia avvenuta successivamente all'iscrizione ipotecaria (tribunale Firenze, sentenza 30 luglio 2010).

Con il concetto di casa familiare, non si indica solamente l'immobile in sé, ma comprende anche i beni mobili, gli arredi, le suppellettili, i servizi e le utenze in essa presenti (tribunale minori Catania, decreto 13 gennaio 2010), nonché le relative pertinenze, come il box auto (Cassazione, sentenza 24104/09). Tutti questi beni concorrono a individuare le consuetudini, il gusto e lo standard di vita della famiglia, che si deve continuare a garantire ai figli, minori o maggiorenni non autosufficienti, in seguito alla crisi coniugale. Elementi che rendono, inoltre, l'immobile non sostituibile con un altro, anche laddove sia stato abitato dal nucleo familiare in determinati periodi dell'anno (ad esempio, casa di villeggiatura).

L'assegnazione della casa non decade automaticamente a seguito del nuovo matrimonio o della convivenza more uxorio instaurata dal genitore assegnatario, poiché rimane, pur sempre, subordinata a un giudizio di conformità all'interesse del figlio (Corte costituzionale, sentenza 308/08).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

DOMANDE E RISPOSTE

1 L'ipoteca sui beni

Il giudice della separazione può adottare provvedimenti per vincolare il coniuge obbligato a pagare?

Se c'è timore che il coniuge tenuto a pagare l'assegno possa interrompere i versamenti, il giudice della separazione può vincolare i beni di questi, iscrivendo un'ipoteca sugli

immobili di proprietà dell'obbligato. Così, se in futuro non dovesse mantenere gli impegni, l'avente diritto al mantenimento potrà giocare la carta del sequestro dei beni e potrà rivalersi sui beni ipotecati, facendo valere i suoi diritti anche verso eventuali terzi acquirenti. Il giudice può anche prevedere, tra le condizioni, la ritenuta alla fonte di parte dello stipendio del coniuge dipendente, che verrà versato direttamente al beneficiario del mantenimento.

2 Va provata la volontà

In quali casi il genitore può essere esonerato dal mantenimento del figlio ormai maggiorenne?

L'obbligo di provvedere al mantenimento della prole non cessa al raggiungimento della maggiore età, ma permane finché il figlio non sia economicamente indipendente.

Tuttavia, il genitore che vuole liberarsi dal pagamento dell'assegno, potrà sempre agire in giudizio per dimostrare che il ragazzo svolge un'attività lavorativa che lo rende autosufficiente, o, in alternativa, che lo stato di disoccupazione dipende dalla sua volontà. Non esiste una regola generale. Il giudice dovrà verificare, caso per caso, se l'inattività del ragazzo sia dovuta o meno alla sua inerzia. E se non ne ha colpa, il mantenimento continua a essere dovuto.

3 Stop all'uso del cognome

A seguito della separazione o del divorzio, può essere vietato alla moglie l'utilizzo del cognome dell'ex marito?

In base all'articolo 156-bis del codice civile, il giudice può vietare alla moglie l'uso del cognome del marito, se lo ritiene pregiudizievole. Per lo stesso motivo, potrà autorizzare la

coniuge a non utilizzarlo. In entrambi i casi, però, servirà una domanda specifica da rivolgere al giudice, che altrimenti non potrebbe pronunciarsi. A differenza della separazione, con la pronuncia di divorzio la coniuge non può più utilizzare il cognome del marito, a meno che il tribunale non glielo abbia permesso. Contro l'uso non consentito, il coniuge potrà agire in giudizio per bloccare l'utilizzo ed ottenere il risarcimento del danno. Il danno subito, però, va provato.

4 Requisiti necessari

Esistono i presupposti per assegnare la casa familiare al coniuge non proprietario in assenza di figli minorenni?

L'assegnazione della casa familiare deve sempre corrispondere all'interesse della prole minore a conservare, in un momento delicato come quello della separazione dei genitori - non solo i rapporti

personali con entrambi - ma anche l'ambiente domestico in cui è vissuta fino ad allora. L'assegnazione della casa familiare, pertanto, "segue" l'affidamento della prole. In assenza di figli minorenni (salvo accordo delle parti) non esistono i presupposti per un provvedimento di assegnazione dell'abitazione al coniuge che non ne sia proprietario o che non vanti altri diritti sull'immobile. Il godimento della casa, comprende anche quello dei mobili e dei suppellettili che la arredano, esclusi i beni strettamente personali del coniuge.

I COSTI

1 | I MAGGIORENNI

Solo l'autonomia fa cessare l'obbligo

Il diritto del figlio a essere mantenuto dai genitori non cessa con il compimento del diciottesimo anno e non prevede un termine finale, che va individuato, caso per caso, con il raggiungimento della possibilità di autosufficienza economica del figlio e con criteri di rigore proporzionalmente crescenti con l'età della prole (Cassazione, sentenza 12477/04).

Il maggiorenne, finché non si renda autonomo, è equiparato al minore e il genitore separato, o divorziato, ha diritto a percepire dall'altro un assegno per il suo mantenimento purché sia con questi convivente (è ritenuto tale il figlio, studente universitario fuori sede e pendolare, che ritorni a casa solo nei fine settimana ovvero ogni volta gli impegni glielo

consentano: Cassazione, sentenze 6681/10 e 17275/10).

L'assegno per il maggiorenne non può essere disposto d'ufficio, ma deve essere richiesto dal genitore convivente (Cassazione, sentenza 6606/10) al quale spetta anche l'onere di dimostrare che il figlio non è autosufficiente (Cassazione, sentenza 16612/10) non essendo onere dell'altro genitore fornire la «prova diabolica» dell'inerzia del maggiorenne nella ricerca di un lavoro ovvero del rifiuto ingiustificato di offerte lavorative.

Il dovere di mantenimento cessa quando il figlio ha iniziato un'attività lavorativa tale da consentirgli una concreta prospettiva di autonomia economica, ovvero abbia raggiunto un'età tale da far presumere la capacità di

provvedere a se stesso, salvo il caso di grave minorazione fisica o psichica (Cassazione, sentenza 1830/11).

Tuttavia, non ogni lavoro può ritenersi idoneo a esonerare il genitore dal dovere di mantenere il maggiorenne, ma solo quell'attività lavorativa che gli consenta un reddito sufficientemente stabilizzato e che non sia incongrua rispetto alle concrete e ragionevoli aspettative del figlio (tribunale di Catania, sentenza 14 gennaio 2011, secondo cui non è autonoma la figlia venticinquenne che svolge la pratica presso lo studio di un commercialista e percepisce duecento euro al mese). Inoltre, non è in colpa il figlio che rifiuti un lavoro non adeguato alla sua preparazione, quanto meno nei limiti di tempo in cui le sue aspirazioni, anche universitarie, abbiano una ragionevole possibilità di riuscita e il rifiuto sia compatibile con le condizioni economiche della famiglia (Cassazione, sentenza 24108/08).

Ca. Pa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

2 | LE ALTRE «VOCI»

Spese eccezionali non sempre a metà

☞ Pur non menzionando gli articoli 147, 148 e 155 del codice civile espressamente le spese straordinarie fra gli obblighi di mantenimento dei genitori, il giudice, nella generalità dei casi, inserisce nella sentenza di separazione o di divorzio, dopo la quantificazione dell'assegno mensile di mantenimento per i figli, la formula «oltre il pagamento delle spese straordinarie nella misura pari al 50 per cento». Una dicitura che comporta due problemi: cosa si intende per spesa straordinaria e come va ripartita tale spesa tra i genitori.

Per la prima questione, lo stesso aggettivo «straordinarie» indica che si tratta di spese che non rientrano nella normalità della vita dei figli, ma sono conseguenza di situazioni eccezionali e imprevedibili (tribunale per i minorenni di

Bari, decreto 6 ottobre 2010), con particolare riferimento alla loro salute (Cassazione, sentenza 7672/99). La Cassazione ha affermato che la domanda di riconoscimento delle spese straordinarie trae la sua ragione da esigenze saltuarie dei minori, mentre la richiesta di mantenimento da esigenze continuative degli stessi (sentenza 6201/09).

E così, nell'arco di un intero anno di vita del figlio, è prevedibile, e non straordinario, che questi abiti in una casa (con i costi per la manutenzione ordinaria e per il pagamento delle utenze domestiche), si vesta (acquistando capi di abbigliamento), si ammali (con necessità di acquisto di antipiretico, sciropi espettoranti, medicinali da banco o di visite dal pediatra), si iscriva a una scuola (ovvero a

un'università), con i relativi costi che tale frequenza comporta (acquisto del materiale di cancelleria, dei libri di testo, pagamento delle tasse scolastiche o universitarie, eventuali rette mensili di scuole private, spese per il semiconvitto o la refezione scolastica, spese per la permanenza fuori casa presso la sede universitaria), pratici uno sport (pagamento della tassa di iscrizione e delle rette mensili di frequentazione di un centro sportivo), utilizzi mezzi di trasporto (ciclomotore o mini-car), effettui dei viaggi, estivi o invernali, insieme al genitore convivente.

Viceversa, è straordinaria la spesa per l'apparecchio ortodontico, o per ripetizioni e lezioni private, considerato che tale esigenza, imprevedibile, diventa attuale a seguito del cattivo rendimento scolastico, a meno che l'esigenza di sostegno scolastico del minore sia permanente (ad esempio, perché il figlio è affetto da patologie invalidanti).

Ca. Pa.

© RIPRODUZIONI RISERVATA

IL RIMBORSO

1 | I COSTI DALLA NASCITA

L'arretrato si chiede davanti al giudice

☞ Il genitore convivente con i figli può chiedere all'altro, oltre il pagamento di un contributo di mantenimento per il futuro, anche il rimborso pro quota delle spese, ordinarie e non, già interamente sostenute a favore della prole sin dalla nascita (ad esempio, se si tratta di genitori non uniti in matrimonio e che non hanno mai convissuto) ovvero dalla cessazione della convivenza coniugale o di fatto. Ciò in quanto l'obbligo di mantenere i figli decorre dalla nascita e dalla stessa data decorre l'obbligo di rimborsare pro quota l'altro genitore che abbia provveduto integralmente al loro mantenimento.

Tale domanda va proposta al tribunale ordinario, non solo in caso di figli legittimi, ma anche per quelli naturali, trattandosi, in entrambi i casi, di una lite tra

due soggetti maggiorenni avente ad oggetto il diritto di regresso tra condebitori solidali (Cassazione, sentenza 674/11).

L'accertamento della somma dovuta in restituzione, sebbene suscettibile di valutazione equitativa, trova il limite negli esborsi in concreto o presumibilmente sostenuti dal genitore che ha per intero affrontato la spesa, non potendosi prescindere, in entrambi i casi, dalla considerazione del complesso delle specifiche, molteplici e variabili esigenze della prole effettivamente soddisfatte nel periodo da considerare ai fini del rimborso, né dalla valorizzazione delle sostanze e dei redditi di ciascun genitore (Cassazione, sentenza 22506/10).

Ca. Pa.

© RIPRODUZIONI RISERVATA

Buste paga e dati patrimoniali

La privacy non salva l'«ex» dal controllo sui redditi

Dichiarazioni «trasparenti» per determinare l'assegno

PAGINA A CURA DI
Carmelo Padalino

La moglie ha diritto ad avere copia del Cud del marito, poiché il reddito non è un dato sensibile, non rientrando nell'elenco dell'articolo 4, comma 1, del Dlgs 196/2003. L'ultima sentenza in materia arriva dal Tar Lazio (sentenza 2 dicembre 2010 n. 35020) che ha affrontato il caso di una donna che voleva dimostrare, nel giudizio di separazione, che il datore di lavoro del marito (amministrazione penitenziaria) corrispondeva oltre lo stipendio anche le percentuali sui lavori nelle carceri nella sua veste di ingegnere, che costituivano redditi soggetti a tassazione separata (non in dichiarazione), ma che avrebbero potuto influire sulla quantificazione dell'assegno per i figli.

La sentenza conferma che la Pa non può rigettare la richiesta di accesso ai documenti reddituali del coniuge per l'esigenza di tutelare la privacy. Non è infatti la prima volta, come dimostra l'ampia casistica sul tema. Ad esempio è stata accolta la richiesta di accesso alle buste paga dell'ex marito, perché non coinvolge la conoscenza di dati sensibili, ma solo di dati patrimoniali (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, decisione del 24 febbraio 2009, in www.commissioneaccesso.it), ed è stata pure accolta la richiesta di accesso alle dichiarazioni dei redditi del coniuge, considerato che la tutela della riservatezza deve recedere rispetto al diritto di accesso vantato dal coniuge ri-

chiedente tale documentazione (Tar Palermo, sentenza 3 marzo 2009 n. 452; stesso principio con riferimento alla richiesta di accesso agli atti di liquidazione dei compensi corrisposti da una società chiamata all'espletamento di un servizio pubblico, da Tar Palermo, sentenza 15 dicembre 2010 n. 14304).

Oggetto del diritto di accesso possono essere anche le dichiarazioni dei redditi del figlio maggiorenne, poiché, nel bilanciamento delle posizioni, va data prevalenza a quella del genitore che, provando una sufficiente situazione reddituale della prole, può ottenere la cessazione del suo obbligo di mantenimento (Tar Bari, sentenza 6 febbraio 2006 n. 325).

È stato affermato, inoltre, il diritto del marito di acquisire l'estratto conto contributivo dell'altro coniuge, al fine di dimostrare che la moglie svolgeva un'attività lavorativa e percepiva un reddito (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, decisione 17 maggio 2007, nonché parere del 17 giugno 2010). È stata accolta la richiesta del marito di avere copia della denuncia di successione del padre dell'ex moglie, non avendo giuridico fondamento l'asserita esigenza di tutelare la riservatezza di terze persone, opposta dall'agenzia delle Entrate, poiché, trattandosi di dati comuni, vale il disposto dell'articolo 24, comma 7, della legge 241/1990, il quale tende a far prevalere il diritto di accesso quan-

L'ISTANZA

A chi presentare il ricorso

Alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi con raccomandata A/R (Via della Mercedes n. 9, 00187 Roma), fax (al n. 06.67796684), o mail (commissione.accesso@mailbox.governo.it).

Quando

Entro 30 giorni dal diniego, limitazione o differimento all'accesso, o dalla formazione del silenzio rigetto sull'istanza di accesso.

Oggetto

Possono essere impugnati solo i provvedimenti, o il silenzio, delle amministrazioni centrali o periferiche dello Stato; la Commissione non ha competenza per i provvedimenti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali.

Contenuto

Il ricorso deve contenere le generalità del ricorrente, la sommaria esposizione dell'interesse al ricorso e dei fatti, nonché l'indirizzo al quale dovranno pervenire le decisioni della Commissione. Devono essere allegati, a pena di inammissibilità, il provvedimento impugnato (salvo il caso di silenzio-rigetto) e le ricevute dell'avvenuta spedizione di copia del ricorso alle controparti.

do il suo esercizio sia strumentale alla cura e difesa dei propri interessi giuridici (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, decisione dell'11 gennaio 2011, secondo cui dalla denuncia di successione dei congiunti è possibile argomentare in ordine alle disponibilità patrimoniali acquisite dall'ex moglie in via ereditaria, che costituiscono una voce reddituale idonea a dimostrare la sua capacità economica, si veda anche Cassazione 19 novembre 2010 n. 23508).

Pertanto, la giurisprudenza amministrativa ha individuato il rimedio volto a evitare, in occasione del legittimo esercizio del diritto di accesso, la conoscenza di possibili dati sensibili nelle dichiarazioni dei redditi o nelle buste paga del coniuge (ad esempio, l'appartenenza a un sindacato o l'essere affetto da malattie invalidanti), costituito dall'oscuramento (tramite annerimento o apposizione di un omissis) degli elementi non afferenti all'interesse giuridico azionato dall'altro coniuge (Tar Sardegna 18 settembre 2006 n. 1811, nonché Tar Catania, sentenza 27 novembre 2007 n. 427). Ciò significa che la Pa è tenuta a rilasciare copia delle dichiarazioni dei redditi, delle buste paga e di ogni altra documentazione attestante la situazione economica del coniuge previo oscuramento di tutte le parti a carattere riservato ininfluenti ai fini della tutela dell'interesse esposto nell'istanza di accesso dal coniuge richiedente.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le indicazioni

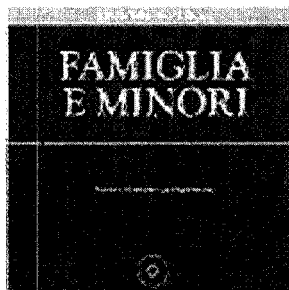
L'accessibilità ai documenti secondo giurisprudenza e commissione governativa

Documento accessibile	Pronuncia di riferimento	Principio affermato
Atti di liquidazione dei compensi professionali	Tar Palermo, sentenza n. 14304/2010	La moglie ha diritto ad avere copia degli atti di liquidazione dei compensi ricevuti dal marito da una società che gestisce un servizio pubblico, al fine di dimostrare, nel corso di un giudizio di separazione, la reale situazione reddituale del coniuge
Buste paga	Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, decisione del 24 febbraio 2009	L'ex moglie ha diritto ad avere copia delle buste paga dell'altro coniuge, nonché di ogni altro documento attestante l'erogazione di eventuali indennità, sussidi o altre provvidenze economiche, considerato che tale documentazione non coinvolge la conoscenza di dati sensibili, ma solo di dati patrimoniali
Cud	Tar Roma, sentenza 2 dicembre 2010 n. 35020	La moglie ha diritto ad avere copia dei modelli Cud del marito al fine di determinare un corretto assegno di mantenimento per i figli, in quanto l'entità del reddito percepito dal coniuge non costituisce un dato sensibile
Dichiarazione dei redditi	Tar Palermo, sentenza n. 452/2009	La tutela della riservatezza della moglie deve recedere rispetto al diritto di accesso del marito alle sue dichiarazioni dei redditi, da utilizzare, in sede di separazione coniugale, per contrastare la quantificazione dell'assegno di mantenimento
Documenti scolastici	Consiglio di Stato, sentenza n. 5825/2007	La pretesa del padre di avere notizie sul profitto, sull'inserimento scolastico e sull'impegno dei due figli, sugli istituti di iscrizione, nonché di disporre delle relative risultanze documentali si collega, in via astratta, all'autonoma potestà del genitore non affidatario (il cui esercizio è qualificato dall'articolo 155 del codice civile come doveroso) di vigilare sui livelli di istruzione e di apprendimento dei figli e non implica, sul piano sociale, momenti di convivenza caratterizzati da contatti fisico/affettivi
Elenchi dei contribuenti	Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, decisione del 17 novembre 2010	Deve essere consentito di poter accedere agli elenchi all'articolo 69, comma 1, e all'elenco all'articolo 69, comma 4, lettera a), del Dpr 600/73, limitatamente al nominativo dell'ex coniuge dell'accedente, con indicazione del reddito imponibile dichiarato dallo stesso e del tipo di dichiarazione dei redditi presentata, in quanto non vi è dubbio che il richiedente, avendo dedotto in giudizio la sua pretesa ad ottenere un aumento dell'assegno divorzile dovuto dal proprio ex coniuge, vanti un interesse diretto, concreto ed attuale ad accedere ai documenti richiesti, se effettivamente esistenti
Estratto contributivo	Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, parere del 14 settembre 2010	In materia di accesso a notizie e documenti concernenti lo stato occupazionale della moglie, la tutela della privacy di quest'ultima diventa recessiva di fronte all'esigenza dell'altro coniuge di curare e difendere i propri interessi giuridici (nella specie: dimostrare l'indipendenza economica della consorte)

IN LIBRERIA

IL MANUALE

Il diritto



Le norme aggiornate con la giurisprudenza

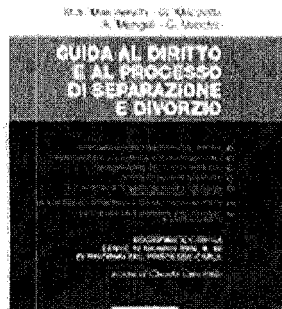
Il diritto di famiglia ha subito negli ultimi anni continue e radicali trasformazioni dovute a importanti interventi legislativi. «Famiglia e minori», alla seconda edizione, aggiorna l'evoluzione giurisprudenziale alla luce delle trasformazioni, offrendo agli addetti ai lavori uno strumento di facile consultazione.

Pagine 554

Prezzo: 78 euro

IN GIUDIZIO

Il diritto



L'iter processuale della fine del rapporto

La guida, nelle due parti di cui si compone, affronta la materia della separazione e divorzio sotto il duplice profilo sostanziale e processuale, aggiornandola alle importanti riforme introdotte dalla legge di riforma del processo civile (69/2009) e dalle più recenti pronunce giurisprudenziali.

Pagine 280

Prezzo: 28 euro

IL CONTENZIOSO

1 | DIRITTO AUTONOMO

Istanza di accesso: il giudice non serve

La Pa non può rigettare l'istanza di accesso del coniuge sostenendo che è necessaria una autorizzazione del giudice civile, perché «trattandosi di un diritto autonomamente riconosciuto dalla legge, che può essere limitato solo in casi specifici e tassativi, non vi è alcuna necessità che l'esibizione della documentazione sia disposta dall'autorità giudiziaria» (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, parere 14 marzo 2007).

Per la giurisprudenza amministrativa il diritto di accesso è finalizzato al conseguimento di un autonomo bene della vita, meritevole di tutela indipendentemente dalla

pendenza e dall'oggetto di una controversia civile, nonché dalla sorte della stessa, e non è condizionato al giudizio di ammissibilità e rilevanza cui è subordinato l'accoglimento di istanze istruttorie nelle controversie civili (Consiglio di Stato, 1067/2010). Inoltre, il diritto di accesso non può essere surrogato dalla richiesta di incombenti istruttori (quale l'ordine di esibizione ex articolo 210 Cpc) perché questi sono nella disponibilità del difensore, che decide di attivarli, e in quella del giudice, che decide di ammetterli o meno (Tar Bari, sentenza n. 2782/2003).

Ne discende che non vi è alcuna preclusione all'instaurazione, dinanzi al Tar,

del giudizio sull'accesso ai documenti reddituali del coniuge, nonostante la pendenza di un giudizio di separazione al cui interno il giudice civile potrebbe emettere ordine di esibizione (Tar Roma, sentenza n. 35020/2010).

Non costituisce valido motivo di rigetto dell'istanza di accesso, inoltre, la mancanza del consenso o l'opposizione manifestata dal coniuge nei cui confronti si chiede l'accesso ai documenti poiché la comunicazione che l'amministrazione ha l'obbligo di inviargli ha come unico scopo quello di consentire allo stesso di partecipare al procedimento di accesso che si apre a seguito della presentazione della relativa istanza. Il coniuge potrà però opporsi affinché l'agenzia delle Entrate renda conoscibili all'altro coniuge dati sensibili contenuti nella dichiarazione (ad esempio relativi alla salute).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

2 | I «PALETTI»

Poco spazio alla Pa per valutare il merito

L'istanza di accesso ai documenti reddituali del coniuge può essere proposta, in via amministrativa, alla Pa sia in pendenza di un giudizio di separazione o divorzio (o di affidamento dei figli) sia prima (Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, decisione 24 febbraio 2009). Per provare l'interesse a ottenere i dati è sufficiente dichiarare che sono necessari per supportare la richiesta di assegno di mantenimento o per contrastare la quantificazione proposta dall'altro coniuge.

La Pa (o il giudice amministrativo) non può sindacare la fondatezza della richiesta di mantenimento che si vuole supportare con la documentazione richiesta (ad

esempio, non può negare l'accesso perché ritiene che dal Cud non risulti un incremento dei redditi tale da giustificare l'aumento dell'assegno), poiché tale domanda sarà valutata dal giudice della separazione o del divorzio. L'istanza deve riguardare atti preesistenti e sufficientemente individuati e non può avere un contenuto esplorativo. La richiesta di accesso poi non può avere ad oggetto quesiti o mere informazioni (Commissione per l'accesso, decisione dell'11 febbraio 2008), né documenti non più in possesso della Pa. Tuttavia, nella formulazione dell'istanza, il coniuge non può ritenersi sottoposto a obblighi di puntuale specificazione degli atti per i quali esercita l'accesso,

soprattutto quando l'amministrazione sia in grado di percepire l'esatto ambito cui la richiesta è rivolta.

Dunque, non è onere del richiedente indicare gli estremi di protocollo e dei dati identificativi di ciascun documento richiesto, trattandosi di elementi che non sono nell'ordinaria disponibilità e cognizione del privato (Consiglio di Stato, 1962/2010). Una posizione troppo rigida impedirebbe al privato ogni tipo di accesso con riferimento ad atti di cui non si conoscano gli estremi di identificazione. La giurisprudenza ha così precisato che, a fronte del diniego della Pa, se il richiedente fornisce argomenti circa l'esistenza degli atti di cui chiede l'accesso e l'amministrazione non è in grado di fornire la prova a sostegno del proprio assunto dell'inesistenza dei documenti, il giudice ordina l'accesso.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



LE GUIDE PRATICHE

Separazioni e divorzi: le regole per dividersi

► www.ilsole24ore.com/separazioni

► in Norme e tributi - pagine 7-10