

STUDIO LEGALE AVV. PIERLUIGI CESA

AVV. PIERLUIGI CESA

TELEFAX 0437543196

A:	DA:
Egr. Sig. Avv. Valentino Spataro	Studio Legale Avv. Pierluigi Cesa
ENTE:	DATA:
	30/11/2006
FAX:	PAGINE INCLUSA LA COPERTINA:
02 700 400 261	
TEL. DESTINATARIO:	TEL. MITTENTE: 0437 540140
OGG.:	RIF DESTINATARIO:
affido condiviso	

URGENTE DA APPROVARE RICHIESTI COMMENTI RISPOSTA NECESSARIA DA INOLTARE

Questo messaggio fax, con gli allegati, è strettamente confidenziale e può contenere informazioni legali o di altra natura riservate esclusivamente al destinatario. Il ricevente, se diverso, è avvertito che è rigorosamente vietata qualsiasi utilizzazione o copia di questa comunicazione. Chi dovesse erroneamente ricevere questo fax, destinato ad altri, dovrà immediatamente distruggerlo ed informarci per telefono, o fax, dell'accaduto. Grazie.

Caro Valentino,

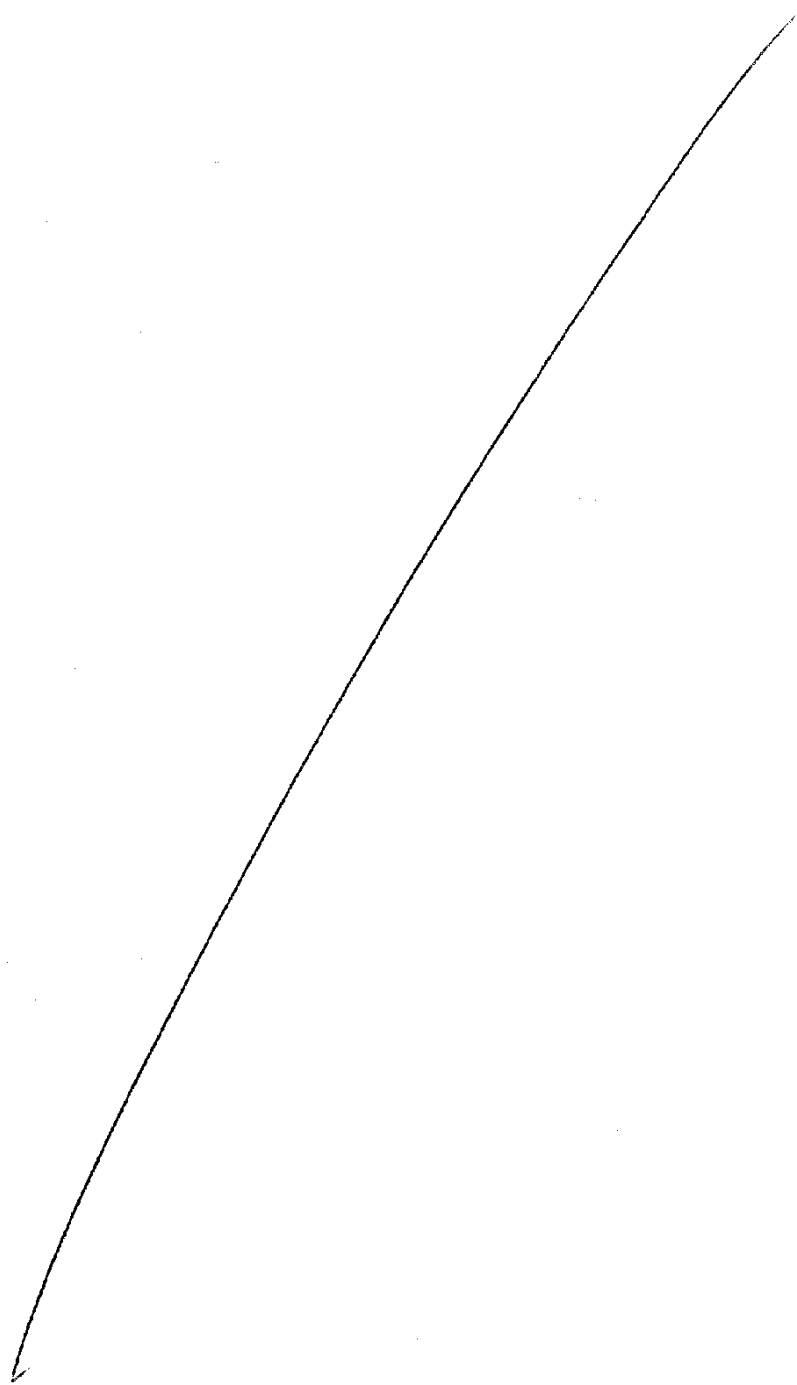
Ti invio:

- 1. copia della mia memoria di costituzione avanti la Corte d'Appello di Venezia, dove sollevavo alcuni problemi sull'affido condiviso;*
- 2. estratto della sentenza, che bypassa buona parte dei problemi, ma è interessante per il concetto di limitazione dei casi di affido solo all'ipotesi di "danno diretto" al minore.*

Ciao.

Pierluigi Cesa

VIA ROMA, NR. 3 - 32026 MEL (BL)
SI RICEVE SOLO PREVIO APPUNTAMENTO
WWW.STUDIOCESA.IT
STUDIOCESA@STUDIOCESA.IT
P.I.V.A. 00802810259



1. in ordine alla richiesta di affido condiviso dei minori; modalità

*Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it*

di vista; esercizio delle potestà in ordine all' ordinaria e straordinaria amministrazione.

Indubbiamente, la L. 54/2006 intervenuta nelle more del Giudizio di primo grado, e dopo la precisazione delle conclusioni, esprime un netto *favor* verso l' affidamento condiviso.

Come è stato però osservato in maniera pressoché unanime, se l' affido condiviso è un principio sicuramente apprezzabile, in quanto tutelante la bigenitorialità, nel concreto esso sarà foriero, nella sua applicazione concreta, di gravi situazioni di stallo se non di aperta conflittualità, a tutto danno del minore.

L' eventualità che – a scuola, nella vita sociale, sulle questioni di salute... - il minore sia destinatario di “ordini” diversi e confliggenti ad opera di due genitori in aperta situazione di conflitto tra di loro, è data per scontata.

E non valga l'obiezione che questo può avvenire anche in costanza di matrimonio: un conto è la cura degli interessi di un minore da parte di genitori che, bene o male, rappresentano ancora una famiglia e vivono sotto lo stesso tetto, un conto è che le decisioni in ordine ad un minore vengano prese da genitori che non condividono più alcun obiettivo di vita comune, sono in aperto conflitto tra di loro, mantengono rapporti limitati, ed uno di loro, per forza di cose, ha contatti con il minore ben più limitati dell' altro.

Del resto, l' istituto dell' affido “congiunto” esisteva da lunghissimo tempo: se esso aveva trovato scarsissimo favore nella Giurisprudenza, e financo nelle richieste degli stessi genitori, un qualche motivo vi sarà stato.

Ciò, ovviamente, non toglie che ci si debba confrontare con quello che è il dato normativo.

Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it

Allo stato attuale, le pronunzie giurisprudenziali sul modificato art. 155 c.c. sono assai poche (a quanto risulta a chi scrive, il monitoraggio più completo viene fatto dall' Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e la Famiglia, e viene pubblicato sul sito www.minoriefamiglia.it) e non permettono di far conto su orientamenti consolidati in ordine ai criteri da adottare nella scelta dell' affidato condiviso oppure dell' affidato ad un solo coniuge, né sui criteri da seguire per regolamentare l' affidato condiviso.

Una cosa è certa: anche quando si vorrà procedere all' affidato condiviso, il Giudice non potrà evitare di dettare dei criteri precisi per la cura del minore, privilegiando comunque, nell' adozione delle decisioni il ruolo del coniuge presso cui il minore passa gran parte del suo tempo, e che lo cura in maniera preponderante.

Ragionare diversamente significherebbe effettuare una forzosa equiparazione - poniamo - tra una madre che ha vissuto e vive costantemente con la figlia minorenni, ed un padre che - poniamo - la tiene con sé un fine settimana ogni quindici giorni.

Arrivando al caso che ci occupa, possiamo dire senza tema di smentite che non ci si trovi di fronte ad un caso tranquillizzante.

La conflittualità tra genitori permane elevatissima.

Ciò, va subito chiarito, come insegnano i primi commenti dottrinali e le prime pronunzie, non è di per sé fatto che porti *de plano* ad escludere l' affidato condiviso.

Un' aperta conflittualità su questioni squisitamente patrimoniali (ad esempio: sulla divisione di beni in comunione) non esclude certo che i

Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax: 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it

genitori possano esercitare la loro potestà verso i figli in maniera assolutamente corretta.

Ma, tuttavia e viceversa, l' esistenza di un alto grado di conflittualità non può essere *de plano* tralasciato.

Dubitiamo fortemente che si possa procedere all' affidato condiviso, sempre per esemplificare, se il conflitto tra coniugi nasca da opzioni culturali e religiose di uno di essi.

Si impone un' analisi, volta per volta, delle cause di questo conflitto e dei suoi effetti sui figli (*rectius*: sul corretto esercizio della potestà genitoriale).

Nel caso di specie, il comportamento prima, durante e dopo il procedimento di primo grado del ricorrente ██████████ è stato tutto fuorché tranquillizzante.

Basti dire che lo ██████████ medesimo si è completamente sottratto all' adempimento di quanto imposto dall' impugnata sentenza.

Egli, a tutt' oggi, risulta moroso nel versare l' assegno di mantenimento quale stabilito dal Tribunale di Belluno, avendo invece continuato a versare la minor somma (peraltro senza aggiornamento) di € 150,00 per ciascuno figlio.

E nulla corrispondendo, neanche in passato, per le spese straordinarie.

E ciò, pur se egli, come vedremo poi più diffusamente, è dipendente pubblico con stipendio di € 1.200,00= mensili, ed è titolare di altra attività privata nel settore degli impianti elettrici.

Non solo: ma, sempre arrogandosi il diritto di tenere *pro nihilo* la Sentenza del Tribunale di Belluno, lo ██████████ non ha rimborsato alla coniuge le spese di procedura, **preferendo farsi pignorare il conto corrente** (doc. 1) e permanendo, a tutt' oggi, anche sotto questo aspetto insolvente.

*Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax: 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it*

Tale comportamento è estremamente grave, ai limiti estremi della legalità, e soprattutto, manifestazione di una personalità soverchiante.

Egli, pur avendo tutto il diritto di proporre appello – salvo poi pagare le spese giudiziali, in quanto le doglianze sono infondate – doveva comunque ottemperare la sentenza di primo grado: anche perché dubitiamo che egli non riesca a reperire, in attesa della pronuncia in grado di appello... 150 euro mensili aggiuntivi! E per le spese legali – nella non creduta ed ipotetica eventualità di momentanea carenza di liquidità – poteva chiedere alla moglie una dilazione (cosa che non è avvenuta, ed invitiamo controparte a smentirci).

Invece, lo ████████ ha preferito la via dell' insolvenza e del pignoramento piuttosto che eseguire la sentenza: pur se egli ha ben trovato i soldi per proporre un appello infondato, pur se egli dichiara tranquillamente di star ristrutturando la casa (!), pur se come vedremo al punto n. 2, cui rimandiamo integralmente, egli è tutt' altro che mal messo economicamente. A questo punto ci si chiede: possiamo, in tranquillità, disporre affido congiunto nei confronti di un padre che tiene in non cale le Sentenze, si rifiuta di dare ai figli anche solo 75 euro in più, e piuttosto che rimborsare la moglie preferisce farsi pignorare i beni? Possiamo pensare che lo ████████ sappia recepire, rispettare e contemperare le diversità di vedute della madre in ordine alle scelte fondamentali per i figli – che naturalmente emergeranno nel corso degli anni – se egli non porta rispetto neppure alle sentenze e non gli fa timore neppure il disdoro dell' invio dell'Ufficiale Giudiziario né l' ipotesi di più gravi provvedimenti?

La realtà è che il conflitto tra i coniugi, nel nostro caso, è strutturato ed

Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax: 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it

inverte questioni fondamentali. E più che in conflitto con la moglie, lo [redacted] è in conflitto con le legittime esigenze dei figli.

In sintesi, lo [redacted]

- ha dimostrato totale dispregio nei confronti della moglie, accusandola – senza poi riuscire a portare alcuna prova- nel corso del giudizio di primo grado, di immoralità e di devianza dai principi cattolici di cui egli si dice convinto sostenitore;
- tale rancore permane a tutt' oggi, di tant' è che neppure in sede di appello egli rinuncia ad insistere su di un tradimento che – come dimostrato ampiamente nel giudizio di primo grado – non è mai esistito;
- dimostra di non tenere in nessun conto le oggettive esigenze materiali dei figli, pretendendo di liberarsi dagli obblighi di mantenimento con 150,00 euro ciascuno;
- è del tutto insensibile al rispetto dei provvedimenti dell' Autorità giudiziaria.

Sfidiamo chiunque a sostenere che questa sia una situazione ideale per l' applicazione dell' istituto dell' affidato condiviso, nell' interesse dei figli.

§§§

A tal punto, le soluzioni, a parere di chi scrive, sono due:

- lasciare le cose come stanno, e cioè affidare i bimbi alla sola madre (il che peraltro è compatibile con un' interpretazione “moderata” della L. 54/2006, di mero *favor generico* per l'affido condiviso);
- disporre l' affidato condiviso (ritenuto, in un' ottica di interpretazione più radicale, regola generale da cui distanziarsi solo in casi estremi) ma

Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it

ponendo comunque sin da subito dei precisi limiti all'ingerenza del coniuge non convivente con i figli.

A sommessimo parere di chi scrive, non sarebbe poi da escludere l'opzione di uno "stay and watch": lasciar le cose come stanno oramai da anni, nella consapevolezza che la richiesta di affido condiviso potrà essere comunque avanzata nuovamente in ogni tempo, laddove il coniuge dimostri il mutamento della situazione di fatto (e quindi sia andato a scemare l'insensato rancore verso la moglie, vi sia maggiore consapevolezza dei bisogni dei figli, e questi siano diventati un po' grandicelli).

§§§

Quel che, invece, è palesemente inaccettabile è la richiesta di riforma della sentenza di primo grado in ordine alle facoltà di visita e di trattenimento dei minori.

A sentire il ricorrente, la Corte dovrebbe riformare al sentenza di primo grado " *...disponendo che i due minori convivano prevalentemente con la madre e che il padre possa frequentarli e tenerli con se quando desidera, compatibilmente con un ordinato regime di vita dei figli stessi ed altresì con le esigenze lavorative dei genitori*".

Tale richiesta è assolutamente fumosa, indeterminata, e si tradurrebbe nell'attribuire al marito un potere dispotico nei confronti della moglie e dei figli.

La madre risulterebbe vincolata dalla sentenza a tenerli con se " *prevalentemente*" (?): ma il padre avrebbe facoltà di vederli e trattenerli " *quando desidera*". Dato per scontato che il richiamo all'ordinato

Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it

regime di vita dei figli ed alle esigenze lavorative dei genitori sia una mera foglia di fico, essendo privo di una concreta efficacia precettiva, è chiaro che una simile statuizione attribuirebbe al padre una discrezionalità pressoché assoluta.

Detta richiesta dà – una volta di più – la misura della personalità dello ██████████. Se essa fosse accolta, il quadro (vedi *postea* le richieste economiche) sarebbe il seguente: la madre dovrà accudire i due figli; egli, quando gli parrà e piacerà, li frequenterà e li terrà con sé; si libererà degli obblighi di mantenimento nei loro confronti con € 150,00; sulle spese straordinarie (che, a differenza della sentenza di primo grado, non vengono neppure a grandi linee indicate...) egli avrà sostanziale facoltà di veto.

La richiesta è financo irrispettosa, e svilente il ruolo della madre: a lei spetta la gestione ordinaria dei figli (che comporta anche tempo, fatica, impegno), al padre la facoltà, da esercitarsi in via assolutamente discrezionale, di tenerli con sé.

Che ciò sia molto confacente agli interessi del ricorrente, non v'è dubbio! Che non corrisponda a ragionevolezza, equità, all' interesse dei figli e della madre, ed in ultima a diritto, è altrettanto pacifico.

Ricordiamo, per mero dovere di difesa, che queste clausole “aperte” non venivano, nella prassi, accettate da alcuni Tribunali, anche della Circostrizione, neppure laddove vi era, in sede di separazione consensuale, richiesta congiunta dei genitori: e ciò sul presupposto della loro assoluta genericità ed concreta inefficacia giuridica, che lasciava spazio ad ogni successiva conflittualità allorché, nel corso degli anni, i

Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Merl (BL)
tel. 0437 540140 - fax 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it

rapporti si fossero guastati.

Del resto, proprio nulla osta a che i genitori, a fronte di una precisa regolamentazione giudiziale, possano, a seconda delle contingenze, discostarsene: **e sfidiamo chiunque a sostenere che in questi anni la sig.ra [REDACTED] non abbia dato prova di assoluta ragionevolezza e flessibilità.**

Un' ultima notazione: la Sentenza impugnata statuisce (giustissimamente: in tal senso erano, peraltro, anche le richieste della madre) la " *facoltà per il padre di vederli quando lo desidera, previo avviso all' affidataria*".

Controparte invece chiede di " *frequentarli*" e senza alcun preventivo avviso.

Nessun dubita invece che un avviso debba essere dato.

Ma è il " *frequentarli*" che preoccupa maggiormente: concedere al padre il diritto di " frequentarli" significa garantire l' accesso all' abitazione della madre (ciò è del tutto ovvio: altrimenti sarebbe assorbito nel " *tenerli con sé*")

Tenuto conto dell' atteggiamento avuto dal padre, nel corso del giudizio di primo grado, nei confronti del fantomatico tradimento, e dell' interesse avuto dal medesimo per la casa familiare (che è di proprietà esclusiva della madre) non è affatto tranquillizzante permettere al medesimo di accedere alla casa della moglie *ad libitum*.

Pena la violazione di qualsivoglia programmazione ed autonomia di vita della medesima.

§§§

Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it

Controparte non fa poi alcun riferimento all'ordinaria e straordinaria amministrazione.

Se da un lato il precedente assetto normativo e giurisprudenziale viene meno, dall'altro, come è stato da più parti fatto rilevare, il nuovo dettato si presenta come generico e disarmonico.

Non staremo qui a ripetere critiche ed osservazioni già, ben più autorevolmente, mosse.

Quel che è certo è che l'ordinaria amministrazione non può essere *de plano* affidata a due soggetti diversi: non stiamo parlando di due soci di una s.n.c. (dove decisioni divergenti o ridondanti al massimo portano ad un danno economico) ma di due genitori di figli minori, verso i quali decisioni scoordinate, divergenti o ridondanti, anche se vertenti su questioni apparentemente non capitali, possono creare danni irreparabili.

Il rischio di vedere i bambini iscritti da uno dei genitori ad un corso di nuoto, e dall'altro, negli stessi giorni ed ore, ad un corso di tennis; il rischio che uno firmi la consueta autorizzazione per la gita scolastica di fine anno, e l'altro comunichi alla scuola di non essere d'accordo; il rischio che una madre - osservando alcuni comportamenti di un figlio - gli neghi l'autorizzazione ed i soldi per un tatuaggio, mentre il padre - in assoluta buona fede - lo autorizzi e gli dia il danaro, ritenendolo un vezzo di poco conto; tutti questi sono rischi concretissimi.

E si tratta di casi che non solo non rientrano nella straordinaria amministrazione, ma neppure nelle "decisioni di maggior interesse" da prendersi, secondo il codice, di comune accordo.

*Studio Legale Cesa
Avv. Pierluigi Cesa
Via Roma, 3 - 32026 Mel (BL)
tel. 0437 540140 - fax: 0437 543196
p. i.v.a. 00802810259 - sito web: www.studiocesa.it*

Per quanto possa valere tale invito codicistico nei confronti di genitori conflittuali ad ogni livello.

§§§

In conclusione la posizione della sig.ra [REDACTED] è la seguente: non vi sono sicuramente le condizioni ideali per procedere ad un affido condiviso e quindi, anche su questo punto, chiede la conferma della sentenza di primo grado; qualora viceversa la Corte, nel suo prudente Giudizio, ritenesse che, ai sensi della novella, l'opzione sia prioritaria, chiede che sia data una precisa regolamentazione in ordine alle modalità di visita e di gestione dei due minori, come precisato nelle conclusioni o comunque come la Corte riterrà di Giustizia.

1377/06 AC
API. VE
Sent 1720/06

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il gravame è solo in parte fondato e va accolto nei limiti di cui appresso.

Ritiene praticabile, in primo luogo, la Corte il proposto affido condiviso, in quanto l'istituto, proprio perchè previsto nell'esclusivo interesse del minore che subisce la separazione dei genitori, deve, ragionevolmente, trovare applicazione anche nei casi in cui, come nella specie, la conflittualità fra i genitori stessi non sia venuta meno, non essendo consentito, dalle nuove norme, disporre l'affido esclusivo se non quando uno dei due soggetti abbia assunto oggettivi, comprovati comportamenti incompatibili con la responsabilità di genitore affidatario, tali che potrebbero compromettere educazione, salute e conservazione in genere della prole.

Stante, dunque, la ratio dell'istituto in parola, che impone, pur sempre, ove praticabile, in concreto, l'affidamento condiviso dei minori, va senz'altro disposto in tal senso, ferma restando la collocazione di questi presso la



almeno allo stato, nel perdurare del conflitto che vede
contrapposti i genitori.

Il diritto di visita, come opportunamente regolato dal Tribunale va, altresì,
mantenuto, dovendosi evitare che lo [REDACTED] sposti i bambini a suo
piacimento, posto che quanto previsto in sentenza consente già ad esso
padre di mantenere (solo ove lo voglia e si adoperi attivamente a tal fine) un
proficuo rapporto con i medesimi, laddove unica ragionevole condizione
posta dal primo Giudice è un semplice "previo avviso all'affidataria".