

ASSEGNO DI MANTENIMENTO E AFFIDO CONDIVISO

di **ROBERTO NATOLI**

Approfondimento del 04 Gennaio 2017

ISSN 2420-9651

Capita normalmente che la giurisprudenza anticipi il legislatore; capita, più di rado, che il legislatore anticipi la giurisprudenza: il tema che mi è stato assegnato ne è un esempio.

SOMMARIO: 1. L'affido condiviso e l'importanza delle parole - 2. Un rapporto continuo ed equilibrato: una falsa endiadi - 3. Affido condiviso e assegno di mantenimento: i ritardi giurisprudenziali - 4. Quasi una conclusione

1. L'affido condiviso e l'importanza delle parole

Capita normalmente che la giurisprudenza anticipi il legislatore; capita, più di rado, che il legislatore anticipi la giurisprudenza: il tema che mi è stato assegnato ne è un esempio.

La mia impressione – frutto di una lettura attenta di numerosi provvedimenti giudiziali, soprattutto di merito – è che, in materia di assegno di mantenimento, il diritto vivente resti ancorato a un'idea vetusta delle conseguenze sulla prole della crisi familiare, coerente – come giustamente è stato osservato anche in tema di casa familiare in un recente contributo [1] – con il precedente regime dell'affidamento monogenitoriale e con i superati corollari di quel regime: la trasformazione qualitativa del rapporto parentale, l'automatica “collocazione” del figlio presso uno dei due genitori, il riconoscimento all'altro – non a caso definito il genitore della domenica o del tempo libero [2] – del c.d. “diritto di visita”. E siccome, come diceva Nanni Moretti in un suo celebre film, le parole sono importanti (giungendo, per l'uso del termine “kitsch”, a schiaffeggiare la sua incredula interlocutrice), uno schiaffo, ovviamente metaforico, andrebbe dato a chi, giudice o avvocato che sia, si ostini oggi a usare parole ed espressioni tanto odiose, quanto irrispettose dei valori sottesi al rapporto genitore/figlio.

Se quelle parole venivano usate è perché, come ben noto, nel previgente regime il miglior interesse del minore veniva, pressoché sempre, inteso così: affidamento esclusivo alla madre, assegnazione a costei della casa familiare, diritto di visita del padre, assegno di mantenimento a carico di quest'ultimo. Era una soluzione coerente con la realtà che andava a disciplinare: quella di bambini che trascorrevano la gran parte della settimana a casa della mamma, che vedevano il papà al massimo un pomeriggio a settimana e, a settimane alterne, per un *week-end*. In questa situazione sulla madre gravava l'onere di apprestare per i bambini un ambiente accogliente (normalmente coincidente con l'*habitat* in cui si era svolta la vita familiare precedente alla crisi) e di preoccuparsi di ogni loro quotidiana necessità: dall'acquisto dell'abbigliamento alla pulizia della casa, dall'acquisto dei generi alimentari alle spese correnti che intuitivamente gravano – come ciascun genitore sa – su una famiglia con figli. Era, in quest'ottica, del tutto corretta quella posizione giurisprudenziale, ben esemplificata di recente da una Corte del centro Italia, che non accoglieva la domanda del padre di

revoca dell'assegno di mantenimento per i figli osservando che «*in tema di mantenimento dei figli, la richiesta del genitore non collocatario di essere assolto dal suo obbligo contributivo a motivo delle tre cene settimanali e dei fine settimana in cui ospita i figli è evidentemente priva di senso, non riducendosi a ciò le esigenze dei minori, che necessitano, anche, di una casa, di riscaldamento, di vestiario, di istruzione, di occasioni di vita sociale e di quant'altro necessario al loro mantenimento, alla loro istruzione ed alla loro educazione*» [3].

Che le esigenze dei minori non si riducano a tre cene la settimana e a un week-end ogni tanto è constatazione facile, che lambisce la banalità.

Se si intende in modo pieno la rivoluzione dell'affido condiviso, è però ben difficile ritenere che tre cene la settimana e un week end ogni due integrino quel diritto fondamentale del minore – sancito dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e (tardivamente) recepito dal legislatore italiano con la riforma del 2006 – a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori.

Un rapporto equilibrato e continuativo – soprattutto con minori in tenera età – è fatto non solo di momenti di svago, ma anche di condivisione di ordinari momenti di vita: dalla, spesso insidiosa, sveglia mattutina alla preparazione dei vestiti; dall'accompagnare a scuola al preparare il pranzo al fare i compiti insieme all'andare al calcetto o alla scuola di danza. Momenti di vita che un genitore che non voglia essere assente dovrebbe coltivare, tanto più in una situazione di frattura familiare.

Se così è, si mostrano del tutto coerenti con lo spirito della riforma quei provvedimenti che prevedono – ove, ovviamente, consentito dalle circostanze – tempi di permanenza paritari o quasi paritari della prole presso ciascuno dei genitori, perché è proprio – come dicevo – nel tempo ordinario trascorso insieme ai figli, ancor più che nel tempo dello svago, che si consolida e si irrobustisce un “equilibrato” rapporto genitore/figlio.

2. Un rapporto continuo ed equilibrato: una falsa endiadi

A differenza della lettura invalsa tra i commentatori della riforma del 2006, che tendono a vedere nel sintagma “rapporto continuativo ed equilibrato” e, in particolare, nella doppia aggettivazione, un'endiadi, la mia impressione è che questa endiadi vada sciolta, assegnando a ciascun aggettivo un suo significato proprio e specifico.

“Continuatività” ed “equilibrio” sono, infatti, due concetti con valenza e significato

diversi: mentre la continuità allude alla frequenza del rapporto con il figlio, prescindendo dalle modalità e dalla qualità, l'equilibrio, invece, attiene proprio a modalità e qualità del rapporto. Per esemplificare, prendendo spunto dalla prassi, il padre che ogni mattina si reca presso la casa della madre allo scopo di accompagnare il figlio a scuola, ha sì un rapporto continuativo, ma non equilibrato, giacché l'equilibrio postula la condivisione con il figlio di più momenti di vita. Per chiarire ancora meglio: mentre l'equilibrio presuppone la continuità, non può dirsi il contrario.

Quanto osservato, però, non può non generare importanti conseguenze di tipo economico e questo è esattamente il punto che vorrei sviluppare in questo contributo, non a caso dedicata a *Assegno di mantenimento e affido condiviso*.

Quanto, dunque, incide l'affido condiviso sul se e sul quanto dell'assegno di mantenimento?

La domanda è più che legittima, poiché, in un contesto di affido condiviso – preso sul serio, e dunque davvero equilibrato e continuativo – ciascun genitore dovrà – per riprendere il periodare della Corte perugina – occuparsi *della casa, del riscaldamento, del vestiario, dell'istruzione, delle occasioni di vita sociale* [4].

Che tanto fosse chiaro al legislatore della riforma emerge dal dato testuale. Come già i primi autorevoli commentatori hanno segnalato [5], nella riforma dell'affido condiviso il mantenimento diretto assurge a regola e il mantenimento indiretto a eccezione [6]: la formulazione letterale della norma prevede infatti che «*ciascuno dei genitori provvede*» al mantenimento della prole e che la corresponsione di un assegno sia stabilita dal giudice solo «*ove necessario*» (cfr. l'attuale [art. 337-ter, comma 4, secondo periodo, c.c.](#)), ovverosia in quei casi in cui la disparità di risorse economiche tra i genitori sia tale da non consentire a uno dei due di adempiere autonomamente al proprio obbligo di contribuzione diretta al mantenimento dei figli (c.d. assegno perequativo) [7].

E nella stessa direzione vanno i riferimenti espressi, tra i criteri da considerare ai fini della quantificazione dell'eventuale assegno, ai «*tempi di permanenza presso ciascun genitore*» ed alla «*valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore*» ([art. 337-ter, comma 4, n. 3 e 5, c.c.](#)) [8].

3. Affido condiviso e assegno di mantenimento: i ritardi giurisprudenziali

Che l'affido condiviso preso sul serio implichi un vero ribaltamento di prospettiva; che, in altre parole, la riforma non solo abbia *«innovato profondamente la regola di giudizio dettata ai fini della determinazione del contributo per il mantenimento dei figli minori»* [9], ma abbia anche profondamente inciso sulle modalità e i tempi di permanenza della prole presso ciascun genitore – enfatizzando, finalmente, il principio di eguaglianza tra i genitori anche dopo la separazione e senza creare più antistoriche, e odiose, presunzioni di maggior capacità di accudimento – non pare, però, essere così chiaro alla giurisprudenza: la quale, soprattutto in sede di legittimità, continua a utilizzare le botti vecchie per il vino nuovo.

Cito, per tutte, due sentenze della Cassazione, neppure troppo risalenti.

«La previsione di periodi di permanenza del figlio minore con la madre ben superiori rispetto a quelli concessi al padre non viola i principi dell'affido condiviso, che non presuppone necessariamente tempi uguali o simili di permanenza del figlio con entrambi i genitori, e non comporta una compromissione del diritto alla bigenitorialità» ([Cass. n. 16297 del 2015](#));

«In tema di mantenimento dei figli, il contributo diretto da parte di ciascuno dei genitori non costituisce la regola, come conseguenza diretta dell'affido condiviso. Infatti, l'[art. 155 c.c.](#) riformato, nello stesso comma 2 in cui prevede in via prioritaria la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori, dispone che il giudice fissi altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento..., così conferendo allo stesso giudice un'ampia discrezionalità, sempre ovviamente “con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale” della prole» ([Cass. n. 785 del 2012](#))

Qualche squarcio all'orizzonte emerge, invece, dalla giurisprudenza di merito. In una delle prime pronunce post-riforma, un Tribunale siciliano, ad esempio, ha così argomentato:

«In tema di affidamento condiviso, allorché la figlia minore della coppia manifesta la volontà di frequentare assiduamente e con entusiasmo uno dei genitori (in maniera

alquanto elastica e anche al di là del pur ampio diritto di vista previsto nell'ordinanza presidenziale), deve ritenersi che non sia di pregiudizio alla stessa minore una suddivisione paritaria dei tempi di permanenza con i genitori nell'arco della settimana, e precisamente i primi tre giorni con la madre e gli altri tre col padre, alternando le domeniche»;

«In tema di mantenimento del figlio minore, laddove i genitori abbiano pari potenzialità reddituali ed il giudice abbia stabilito, durante l'arco della settimana, un paritario periodo di permanenza dei figli con ciascun genitore, non v'è necessità di imporre all'uno o all'altro il versamento di un assegno periodico, fermo restando che ciascun genitore dovrà provvedere al mantenimento diretto nel periodo di rispettiva permanenza e che sarà tenuto al 50% delle spese scolastiche e di vestiario e di quelle per le attività sportive o ricreative cui abbia dato il suo assenso, nonché al 50% di quelle di carattere sanitario» [10].

Nello stesso senso anche un Tribunale del centro Italia [11]:

«In tema di affidamento condiviso del figlio minore, il giudice, decidendo sui tempi e sulle modalità della sua presenza presso ciascun genitore, salvo diverso accordo intervenuto tra le parti, può disporre la eguale permanenza del minore presso entrambi i genitori (Fattispecie in cui il figlio della coppia aveva tre anni e le abitazioni dei genitori distavano all'incirca sei chilometri)».

Nella specie, il giudice istruttore, ai sensi dell'[art. 709, ultimo comma, c.p.c.](#), aveva disposto che il figlio della coppia *trascorresse con la madre i giorni di lunedì e martedì e con il padre il mercoledì ed il giovedì, pernottando nei giorni sopra indicati presso il genitore cui è affidato e con l'uno e poi con l'altro genitore, alternativamente, il fine settimana, dal sabato mattina al lunedì mattina, trascorrendo sempre il venerdì con il genitore a cui non spetta il fine settimana, pernottando presso lo stesso* [12].

Su questo rilievo, la pronuncia del giudice della revisione, attesa l'eguale permanenza del minore presso entrambi i genitori, aveva revocato la statuizione che poneva a carico del padre l'obbligo di corrispondere all'altro genitore un assegno mensile di Euro 200,00, onerando entrambi i genitori del mantenimento in forma diretta del minore [13].

4. Quasi una conclusione

Da quanto osservato emergono alcune considerazioni conclusive.

Mi pare chiaro che il mutato scenario nel quale i genitori, in un regime di affidamento condiviso preso sul serio, si muoveranno dopo la separazione, con la condivisione di responsabilità che spesso prima della crisi erano reciprocamente delegate, non potrà non rilevare ai fini sia dell'*an*, sia del *quantum* dell'assegno.

Per meglio esplicitare il ragionamento: se nel contesto di una famiglia unita poteva ben accadere che fosse la madre ad assolvere, in modo esclusivo o quasi, al dovere di accudimento dei figli, tanto non potrà più accadere in un contesto di separazione con affidamento condiviso, nel quale inevitabilmente il padre, non potendo più fare affidamento sulla madre, sarà “costretto” ad assumere compiti domestici e di cura diretta dei figli [14].

La portata dirompente dell'affidamento condiviso – regola «*non negoziabile*», sicché sarebbe «*inammissibile una rinuncia all'affidamento bigenitoriale da parte di uno dei partners poiché trattasi di un diritto del fanciullo e non dei genitori*» [15] – sta probabilmente in ciò: che, ribaltando l'ispirazione del vecchio diritto della crisi coniugale, la valenza economica dei compiti domestici e di cura della prole, da sempre enfatizzata per giustificare il mantenimento del coniuge economicamente più debole, dovrebbe, ribaltata la prospettiva, giocare a favore dell'altro coniuge, il quale, per forza di cose, non potrà più dare una delega in bianco al consorte nell'accudimento dei figli, ma dovrà rimboccarsi le maniche e occuparsi direttamente dei figli [16].

Non per sé (o non solo per sé): ma per tutelare al meglio il miglior interesse dei minori; che è e resta, nel cielo dei valori di cui è costellato il diritto della famiglia in crisi, la stella polare.

Riferimenti bibliografici

- [1] Carapezza Figlia, *Assegnazione della casa familiare e interessi in conflitto*, in AA. VV., *La casa familiare nelle esperienze giuridiche latine*, Napoli, 2016, p. 98.
- [2] Auletta, sub art. 155, in Commentario Gabrielli, Torino, 2010, p. 667
- [3] [App. Perugia n. 336 del 2010](http://www.mgiudiziario.it/mgiudiziario/il-mantenimento-dei-figli/), in <http://www.mgiudiziario.it/mgiudiziario/il-mantenimento-dei-figli/>
- [4] Ed invero di questa consapevolezza v'era già traccia in qualche precedente di merito ante riforma. Così, ad es., [Trib. di Bari, 25 novembre 2003](#), la cui massima è riportata da C. PADALINO, *L'affidamento*, cit., p. 76: «quando i figli restano con il genitore non affidatario per un periodo prolungato non vi è necessità dell'integrale versamento dell'assegno in considerazione del fatto che le esigenze di vita del minore vengono affrontate e risolte appunto da quest'ultimo genitore».
- [5] R. VILLANI, *La nuova disciplina sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2006, p. 670 ss.; M. SESTA, *le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 384 ss., ove si legge che «a ben vedere, la dichiarata natura riequilibratrice dell'assegno è chiara testimonianza della circostanza che l'obbligo di mantenimento debba essere adempiuto essenzialmente in via diretta...». Del resto, il mantenimento diretto rappresenta, sotto questo profilo, la forma di contribuzione più in linea con lo spirito e il significato della riforma ... e, nel contempo, appare il più consono al modello della *spartizione* dei compiti e delle responsabilità educative».
- [6] Conf. A. SCALISI, *Il diritto del minore alla "bigenitorialità" dopo la crisi o la disgregazione del nucleo familiare*, in *Fam. dir.*, 2007, p. 531.
- [7] Nello stesso senso G. CIPRIANI, *Il mantenimento dei figli nell'affidamento condiviso: problemi interpretativi e prassi applicative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 171: nell'ipotesi in cui «si riesca a stabilire una paritaria divisione dei tempi di permanenza del minore presso ciascun genitore nell'arco di una settimana: ma anche in quest'ultimo caso – e in un'ottica perequativa – sarà possibile stabilire un quantum a carico di quel genitore che si trovi in una posizione economica di maggior floridezza o, addirittura, sia l'unico a disporre di un reddito».
- [8] Osserva correttamente A. SCALISI, *op. cit.*, p. 534, che il secondo criterio «è strettamente connesso con quello dei tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore giacché è ragionevole ritenere che maggiori saranno i compiti di cura assunti

da ciascun genitore, quanto maggiore sarà il tempo che i figli trascorreranno o dovranno trascorrere con il genitore».

[9] Così G. CIPRIANI, *op. cit.*, 168.

[10] [Trib. Catania 12 luglio 2006](http://www.affidamentocondiviso.it/Trib.Catania12luglio2006massima.htm), in <http://www.affidamentocondiviso.it/Trib.Catania12luglio2006massima.htm>; nella specie, il Tribunale, preso atto che la frequentazione della minore col padre («anche per la meritoria condotta della madre che a ciò ha consentito») era avvenuta in maniera alquanto elastica, disponeva l'affidamento della stessa ad entrambi i genitori con paritaria ripartizione dei tempi di permanenza presso ciascuno di essi; nel senso esattamente che la bambina avrebbe trascorso: «i primi tre giorni con la madre e gli altri tre col padre, alternando le domeniche; nonché alternando 15 giorni consecutivi nelle vacanze estive; durante le festività natalizie e quelle pasquali il periodo di rispettiva permanenza comprenderà la metà del periodo in modo che vengano ad alternarsi di volta in volta il giorno di natale e capodanno o quello di Pasqua e il lunedì dell'Angelo».

[11] [Trib. Chieti 28 giugno 2006](http://www.affidamentocondiviso.it), in www.affidamentocondiviso.it; in senso conforme alla pronuncia in esame, cfr. Trib. Bari, ordinanza 18 aprile 2006, ined., la quale, nella premessa che «l'affidamento condiviso è possibile solo se ciascuno dei coniugi abbia a disposizione una vera e propria casa, munita dei comforts minimi, che consentano al minore di trovarsi a suo agio e di potere esplicare agevolmente tutte le attività indicate dal nuovo art. 155 c.c.», ha disposto che i figli minori della coppia (di 13 e 11 anni) rimanessero con il padre da lunedì al venerdì di ogni settimana dalle ore 15,00 alle ore 18,30, nonché – a settimane alterne – per il fine settimana, dalle ore 10,00 del sabato alle ore 18,30 della domenica successiva. In dottrina, vedi Finocchiaro, *Assegno versato direttamente ai maggiorenni*, in *Guida dir.*, 11, p. 40, secondo cui è possibile, in base alla nuova normativa, che «non venga adottato alcun provvedimento circa l'affidamento della casa familiare, prevedendosi che in questa continui ad abitare la prole, alternandosi, invece, periodicamente, in essa, i genitori».

[12] Identica regolamentazione – sempre improntata alla pariteticità dei tempi di permanenza – era stata dettata con riguardo al periodo feriale, nel senso esattamente che il «bambino trascorrerà con uno dei genitori il periodo che va dal 1 al 16 luglio, con l'altro quello dal 17 al 31 luglio, quindi con il primo il periodo dal 1 al 15 agosto e con l'altro quello dal 16 al 31 agosto».

[13] Devo però osservare che l'assetto di interessi relativo al rapporto genitori-figlio adottato dal Tribunale di Chieti si discosta dall'orientamento maggioritario manifestato sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina; per la prima, vedi [Trib. Bologna, sentenza 22 maggio 2006 e 10 aprile 2006](#), secondo cui «*L'affidamento del figlio ad entrambi i genitori non determina una parificazione circa modalità e tempi di svolgimento del rapporto tra il figlio e ciascuno dei genitori, quanto piuttosto l'esercizio della potestà genitoriale da parte di entrambi e una condivisione delle decisioni di maggiore importanza; ne consegue che i genitori si dovranno impegnare nella predisposizione e attuazione di un programma concordato per l'educazione, la formazione, la cura e la gestione della figlia, nel rispetto delle esigenze e delle richieste della minore*»; App. Bologna, decreto 17 maggio 2006, che, decidendo sul gravame proposto avverso un provvedimento presidenziale che aveva disposto la dimora dei figli presso ciascun genitore a settimane alterne, statuiva che «*l'affidamento condiviso comporta una comune responsabilizzazione della coppia genitoriale che non necessariamente si esplica nella forma, adottata nel provvedimento presidenziale, dell'affidamento alternato. La convivenza dei figli con i genitori a settimane alterne può in effetti comportare problemi anche pratici tali da rendere la modalità non rispondente all'interesse dei figli*».

Per la dottrina, cfr. G. CASABURI, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso. Parte II: Il nuovo regime sull'affidamento*, p. 46, secondo cui «*va ricordato che lo stesso art. 155 comma 2, cit. precisa che il giudice "determina i tempi e le modalità della loro (dei figli) presenza presso ciascun genitore". È qui – anzi – il vero contenuto dell'affidamento congiunto, che, come già l'affidamento congiunto (quale ricostruito dalla giurisprudenza), non comporta affatto una impossibile convivenza del minore con entrambi i genitori, e neanche una sorta di affidamento alternato realizzato o con continui trasferimenti del minore dall'uno all'altro dei genitori, o con la stessa alternanza dei genitori presso l'abitazione in cui solo il figlio continuerebbe a vivere stabilmente (sicché la casa coniugale resterebbe la muta testimone di tali singolari e continui traslochi di persone e masserizie)*». Nello stesso senso, anche i lavori preparatori alla riforma, così come si evince dal discorso pronunciato dall'On. Paniz (relatore al testo unificato alle proposte di legge) alla Camera dei deputati nel corso della seduta del 10 marzo 2005, secondo cui l'affidamento condiviso «non significa 50

per cento del tempo del figlio con ciascun genitore né 50 per cento delle competenze, né *ping pong* tra due case, ma conservazione di effettiva responsabilità genitoriale per entrambi i genitori» (cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Resoconto Sommario e Stenografico*, seduta n. 600, 10 marzo 2005, p. 2)

Viceversa, in senso conforme alla pronuncia in esame, cfr. Trib. Bari, ordinanza 18 aprile 2006, ined., la quale, nella premessa che «*l'affidamento condiviso è possibile solo se ciascuno dei coniugi abbia a disposizione una vera e propria casa, munita dei comforts minimi, che consentano al minore di trovarsi a suo agio e di potere esplicare agevolmente tutte le attività indicate dal nuovo art. 155 c.c.*», ha disposto che i figli minori della coppia (di 13 e 11 anni) rimanessero con il padre da lunedì al venerdì di ogni settimana dalle ore 15,00 alle ore 18,30, nonché – a settimane alterne – per il fine settimana, dalle ore 10,00 del sabato alle ore 18,30 della domenica successiva. In dottrina, vedi G. FINOCCHIARO, *Assegno versato direttamente ai maggiorenni*, in *Guida dir.*, 11, p. 40, secondo cui è possibile, in base alla nuova normativa, che «non venga adottato alcun provvedimento circa l'affidamento della casa familiare, prevedendosi che in questa continui ad abitare la prole, alternandosi, invece, periodicamente, in essa, i genitori».

[14] Cfr. A. AULETTA, *op. cit.*, p. 698: «*tale modalità [il mantenimento diretto] è certamente quella più rispondente alla logica ed alle caratteristiche dell'affido condiviso, che vede ambedue i genitori ugualmente protagonisti del rapporto con il figlio*».

[15] Così, di recente, [Trib. Milano 11 marzo 2016](#), in www.iusexplorer.it/DeJure.

[16] È stato rilevato in dottrina il valore del c.d. “lucro cessante”, ovvero «*dell'entità del sacrificio correlato all'impiego di energie e di risorse personali per soddisfare bisogni della prole (aiutare il figlio nello studio, riprenderlo dalla scuola calcio...ecc.) che determinano una riduzione della propria potenzialità di lavoro*»: A. SCALISI, *op. cit.*, p. 534.