TRIBUNALE DI BRINDISI
Sezione Civile

Linee guida per la sezione famiglia del Tribunale di Brindisi

La crisi della giustizia in Italia affonda le sue radici, in generale, essenzialmente nella lentezza dei processi, che spiega la maggior parte delle condanne subite a livello internazionale. Per quanto riguarda il diritto di famiglia il malessere è aggravato da un insieme di ragioni, principalmente riconducibili a:

a) la divaricazione tra legge e prassi, per effetto della quale le aspettative create dalla riforma del 2006 (affidamento condiviso) vengono spesso disattese dal provvedimento, per cui chi se ne sente penalizzato tende o a reclamarlo - tornando dal giudice - o a non rispettarlo, ugualmente provocando per iniziativa dell'altra parte un nuovo ricorso alla giustizia;
b) lo scarsa utilizzazione delle forme alternative di risoluzione delle controversie, a dispetto del loro moltiplicarsi

Per quanto riguarda il punto a), in effetti esistono motivi non secondari per orientare il Tribunale di Brindisi verso una lettura delle norme sull'affidamento che appaia più in linea non solo con buona parte della dottrina, ma anche con le indicazioni che giungono dall'Unione Europea, dalle Convenzioni alla quali l'Italia ha aderito, dalle risultanze di accreditati studi scientifici come pure, in tempi più recenti, dalle valutazioni di enti paralleli al sistema giudiziario, nonché interni ad esso. A titolo di esempio, si può ricordare che:

- Con la risoluzione n. 2079/2015 (firmata anche dall'Italia) il Consiglio d'Europa ha invitato gli Stati membri a: assicurare l'effettiva uguaglianza tra genitori nei confronti dei propri figli (5.3); eliminare dalla loro legislazione qualsiasi differenza tra i genitori che hanno riconosciuto il loro bambino basandosi sul loro stato coniugale (5.4); promuovere la *shared residence*, definita nella relazione introduttiva n. 13870 "come quella forma di affidamento in cui i figli dopo la separazione della coppia genitoriale trascorrono tempi più o meno uguali presso il padre e la madre" (5.5).
- La bontà e superiorità del modello realmente (e non solo nominalmente) bigenitoriale ai fini della tutela del superiore interesse del minore trova fondamento in oltre settanta ricerche, di conclusioni concordi, effettuate con metodo longitudinale analizzando centinaia di migliaia di casi (si vedano, tra i più recenti review quelli di Linda Nielsen (Wake Forest university, 2014) e quello di Hildegund Suenderhauf (Università luterana di Norimberga, 2013). Sono ivi mostrati anche i danni che i minori subiscano per effetto della frequentazione di uno dei genitori per un tempo inferiore a un terzo del tempo totale (come avviene quando un genitore ha contatti con i figli solo a w-e alternati e per un pomeriggio settimanale). Ancora più attuale è poi lo studio di Emma Fransson et al. (Svezia, gennaio 2017) che attesta che i figli allevati in regime paritetico non accusano disagi maggiori dei figli di genitori non separati, a differenza di quanti crescono in affidamento esclusivo. Non a caso l'adozione di modelli paritetici di affidamento è in netta e costante ascesa nei paesi occidentali e i genitori di livello culturale più elevato – e quindi meglio orientati e informati su ciò che giova ai figli - si orientano in misura nettamente maggiore verso le formule di affidamento concretamente bigenitoriali rispetto alle coppie di modesta cultura.
- La dottrina (ex multis M. Finocchiaro, Arceri, Costanzo, De Filippis, Maglietta, Russo... ecc.) ha ripetutamente fatto osservare la scarsa fedeltà della giurisprudenza alle norme introdotte dalla legge 54/2006.

- La stessa cosa è stata fatta notare anche da ufficiali organi di stato o enti da esso accreditati. Si veda, ad es., il giudizio espresso dal MIUR nella circolare 5336 (2 settembre 2015): "*va constatato che, **nei fatti**, ad otto anni dall'approvazione della legge sull'affido condiviso, questa non ha **mai** trovato una totale e concreta applicazione*".
- Ancora più drastica e allo stesso tempo inoppugnabile, basandosi su dati oggettivi, è la conclusione alla quale giunge l'Istituto Nazionale di Statistica (Report novembre 2016, pag. 13), sulla base di una complessa analisi dei questionari compilati dalle coppie in separazione nel lunghissimo arco di tempo dal 2000 al 2015 - ovvero passando attraverso la riforma del 2006 : "*al di là dell'assegnazione **formale dell'affido condiviso, che il giudice è tenuto a effettuare in via prioritaria rispetto all'affidamento esclusivo, per tutti gli altri aspetti considerati in cui si lascia discrezionalità ai giudici la legge non ha trovato effettiva applicazione***" .
- D'altra parte neppure è possibile sperare che nuovi interventi normativi possano porre argine a tali prassi distorte, visto che, viceversa, finora hanno provveduto piuttosto a confermarle e consolidarle. Ne è esempio il D.lgs 154/2013 che, modificando le norme sull'affidamento dei figli in assenza di delega (in qualche parte, anzi, in senso opposto alla delega ricevuta) ha, ad es.: introdotto l'obbligo di concordare la "futura" residenza "abituale" dei figli; intaccato il loro diritto ad essere sentiti subordinandolo alla valutazione del magistrato dell'utilità di farlo; posto l'interesse dei figli di genitori in subordine rispetto a quello del coniuge debole nell'assegnazione della casa familiare; e così via.
- Infine, a queste oggettive e convincenti risultanze si affianca la constatazione che anche presso la Suprema Corte non manca chi ammette che la legge prevede altro (ad es., si veda Cass. 23411/2009, est. Dogliotti: "*l'assegno per il figlio*" può essere disposto "*in subordine, essendo preminente il principio del mantenimento diretto da parte di ciascun genitore*").

D'altra parte, per quanto riguarda il punto b), ovvero i metodi ADR che appaiono più efficaci e maggiormente consigliabili, non appare ragionevole che, nel momento in cui si pensano e si attivano lodevolmente una quantità di procedure tutte rivolte al contenimento del contenzioso familiare e/o a una sua soluzione extragiudiziale – dalla negoziazione assistita al rito partecipativo, dal diritto collaborativo alla coordinazione genitoriale – non si pensi di disciplinare e incentivare la mediazione familiare, notoriamente il più efficace e sperimentato in ogni parte del mondo di tali strumenti, oltre tutto oggetto da tempo di una precisa sollecitazione sovranazionale. Difatti, già dal 1998 la Raccomandazione R (98) 1 del Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa ha fatto notare agli stati membri la necessità di promuovere con ogni mezzo la Mediazione familiare, sulla base del danno psicologico che i conflitti familiari inducono nella prole, del deterioramento economico che provocano allo stato e del danno sociale che consegue all'abnorme dilatarsi del contenzioso.

Concludendo, questo Tribunale ritiene, in aggiunta agli evidenti criteri di ragionevolezza e logica giuridica evidenziati d quanto precede – che non si possa non tenere conto del fatto che da parte di un numero crescente di magistrati e tribunali è in atto una costante evoluzione verso una più rigorosa e fedele adesione ai principi della riforma del 2006 (tra i vari, Perugia, Catania, Salerno, ecc), circostanza che "obbliga" questo tribunale a fare una scelta – che non può essere che l'adeguamento a ciò che appare meglio argomentato - non potendosi privare i cittadini della certezza dei diritti in merito ad aspetti così delicati come quelli che appartengono alle relazioni familiari.

TRIBUNALE DI BRINDISI
Sezione Civile

Per avviare questo processo, che si augura fruttuoso, intende anzitutto sottoporre alle categorie interessate le conclusioni alle quali si è giunti per superare le principali criticità

Aspetti operativi principali

Si allega un modulo con le "Istruzioni per l'uso" - redatto in collaborazione con l'avv. Mariella Fanuli e il Prof. Marino Maglietta (ass. Naz. Crescere Insieme) - dei cui contenuti potranno giovarsi qualitativamente le coppie che intendono definire consensualmente un affidamento condiviso dei figli, sia chiedendo al giudice l'omologazione dei loro accordi, sia redigendo il relativo documento all'interno della Negoziazione assistita.
I punti essenziali e qualificanti che si raccomanda di rispettare sono:

- La **residenza** dei figli ha valenza puramente **anagrafica**, mancando qualsiasi differenza giuridicamente rilevante tra il genitore co-residente e l'altro
- Nella stessa filosofia e per le stesse ragioni, i figli saranno **domiciliati** presso entrambi i genitori
- La scelta della "residenza abituale", sventuramente collocata attualmente in sede inappropriata, sarà definita con riferimento alla regione o allo stato in cui i figli sono abituati a vivere, al solo scopo di definire il giudice competente in caso di allontanamento unilaterale di uno dei genitori assieme ai figli.
- La **frequentazione** dei genitori avverrà ispirandosi al principio che ciascun genitore dovrà partecipare alla quotidianità dei figli, superando l'obsoleta distinzione tra genitore accudente e genitore ludico, che già portò, fino dal 1987 all'introduzione dell'affidamento congiunto (si veda reklazione in Senato del Sen. Lipari). Conseguentemente, ai figli dovranno essere concretamente concesse pari opportunità di frequentare l'uno e l'altro genitore, in funzione delle loro esigenze, all'interno di un modello di frequentazione mediamente paritetico. Ciò non significa, a parere di questo tribunale, che i figli in ogni caso debbano trascorrere necessariamente tempi identici presso ciascuno di essi. Potrà anche accadere che alla fine di un anno si constati che la presenza di un genitore è stata (in misura ragionevole) più ampia di quella dell'altro, ma ciò deve essere accaduto in conseguenza delle casuali esigenze dei figli in quell'anno, non per una imposizione legale stabilita a priori. In altre parole, se le cose sono andate così, poteva anche accadere il contrario, con l'unica eccezione di oggettive e dimostrate condizioni di impossibilità materiale, quale può essere, ad es., l'allattamento o una distanza tra le abitazioni tale da non consentire di spostarsi dall'una all'altra in tempi ragionevoli. Questo tribunale è consapevole del fatto che potrà accadere che un padre fortemente impegnato nel lavoro nei giorni in cui i figli sono rimessi alla sua custodia si appoggi alla famiglia di origine ma, a parte il fatto che la frequentazione degli ascendenti ha una sua tutela anche giuridica essendo considerata costruttiva della personalità, occorre pensare che non meno "censurabile" sotto questo profilo sarebbe il caso di una madre collocataria che, proprio perché schiacciata dalla cura esclusiva dei figli, richiede l'aiuto di una baby-sitter: situazioni nei confronti delle quali nessuno ha mai protestato. Quanto meno la presenza equilibrata dei due genitori divide il sacrificio e riduce il rischio di interventi esterni.
  Naturalmente gli spostamenti potranno avvenire secondo le richieste dei figli e l'accordo tra i genitori solo se e quando i genitori avranno raggiunto una sufficiente maturità e messa una sufficiente distanza dalle ragioni della rottura. Inizialmente – ma anche nel seguito, comunque,

per sapere come regolarsi in caso di contenporanei impegni dei genitori - ci sarà un calendario con tempi equilibrati. Il modulo ne dà un paio di esempi.

- **Assegnazione della casa familiare.** La soppressione della figura del "genitore collocatario", non previsto dalla legge, semplifica anche il problema dell'assegnazione della casa familiare, fonte delle più aspre e durature contese, per il frequente coinvolgimento degli interi gruppi familiari. Adesso se la frequentazione è, secondo legge, equilibrata e continuativa con entrambi i genitori la casa resta al proprietario senza possibilità di contestazioni. Se appartiene ad entrambi si valuterà quale sia il costo della locazione di un appartamento di caratteristiche simili e al genitore che ne esce verrà scontato il 50% di tale cifra nel calcolo del mantenimento.
- Quanto al **mantenimento**, dal comma I dell'art. 337 ter c.c., che anticipa e si salda con il successivo comma IV, discende che ciascun genitore deve assumere una parte dei compiti di cura dei figli, restando obbligato a sacrificare parte del proprio tempo per provvedere direttamente ai loro bisogni, comprensivi della parte economica. Ciò vuol dire che la forma privilegiata dal legislatore, alla quale questo tribunale si uniforma, è **quella diretta**, non potendosi ritenere assolti i doveri di un genitore dalla fornitura di denaro all'altro (**forma indiretta**) mediante un assegno che deve restare residuale, con valenza perequativa, e limitato ai casi in cui per l'abissale distanza delle risorse economiche (ad es., famiglia monoreddito) non sia possibile compensare le differenze di contributo attribuendo al genitore più abbiente i capitoli di spesa più onerosi.
- Quanto alle **"Spese straordinarie"**, data l'estrema opinabilità della loro classificazione (esiste una miriade di protocolli per definirle, tutti più o meno diversi tra loro), questo tribunale ritiene che sia più corretto e convincente adottare il criterio suggerito dalla Suprema Corte con decisione 16664/2012, che divide le spese non in ordinarie e straordinarie, ma in prevedibili e imprevedibili, evitando l'attuale confusione tra le spese effettivamente imprevedibili e quelle non quotidiane (tipo spese scolastiche), ma prevedibilissime. Pertanto appare corretto e funzionale assegnare in partenza le spese prevedibili all'uno o all'altro genitore per intero in funzione del reddito e stabilire che le imprevedibili verranno divise a momento in proporzione delle risorse.
- **L'ascolto del minore.** Per effetto delle modifiche introdotte all'art. 337-octies c.c. dal D.lgs 154/2013 in eccesso di delega, questo subordina oggi l'ascolto del minore almeno dodicenne ad una valutazione del giudice che ciò non sia "manifestamente superfluo". Al di là delle perplessità che suscita una valutazione che dovrebbe avvenire *prima* di averlo sentito, cioè senza sapere cosa potrebbe voler dire, l'art. 315 bis attribuisce al minore il diritto all'ascolto senza condizionamenti. Pertanto, dovendosi necessariamente scegliere tra due prescrizioni incompatibili, essendo la fonte della seconda norma il Parlamento stesso (Legge 219/2012) non si può optare che per la versione di cui all'art. 315 bis c.c. In pratica quanto meno l'ascolto, se richiesto, non può essere negato.
- Infine, per incentivare il ricorso alla **mediazione familiare** si inviteranno le coppie a inserire il ricorso a tale strumento nell'ipotesi di contrasti insorti successivamente.

Concludendo, le presenti linee guida si collocano certamente in un contesto sociale che conserva vecchi retaggi e tradizionali attribuzioni di ruolo. Pertanto si è ben consapevoli che gli obiettivi che si prefiggono non saranno raggiunti immediatamente, ma richiederanno un certo tempo. D'altra

parte, iniziare appare indispensabile, se si pensa che dall'introduzione dell'affidamento congiunto sono trascorsi 30 anni e la giurisprudenza è variata solo nominalisticamente. Ma soprattutto se si pensa che le norme, invece, sono cambiate, per cui la scelta per il giurista non può essere che a loro favore.

TRIBUNALE DI BRINDISI
Sezione Civile

FAC-SIMILE

RICORSO PER SEPARAZIONE CONSENSUALE

AL TRIBUNALE DI .....

Il sottoscritto:
(*cognome e nome, nascita, residenza, titolo di studio, attività lavorativa, Cod. Fis.*)
e la sottoscritta:
(*idem*)

PREMESSO

- che gli stessi hanno contratto matrimonio in .... il .... con rito ....,
- che dal matrimonio è/sono nato,a /i il,la/i figlio,a/i in data .... oggi di anni ...;
- che per reciproca incomprensione hanno deciso di separarsi consensualmente alle seguenti condizioni:

I coniugi vivranno portandosi reciproco rispetto;

I figli saranno affidati in forma condivisa ad entrambi i genitori, che eserciteranno separatamente (*oppure:* congiuntamente) la responsabilità genitoriale. Le decisioni di maggior interesse per i figli saranno assunte dai genitori di comune accordo, tenuto conto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni

I figli avranno residenza abituale in *Italia* (se l'altro genitore vive ad es., in *Germania) /*in *Lombardia*, (se l'altro genitore vive, ad es., in *Campania*) e residenza anagrafica in via/ piazza... n. ... *città* e saranno domiciliati presso entrambi i genitori (*se i domicili sono noti riportarli*), frequentandoli liberamente secondo le proprie esigenze in accordo con i genitori; *ovvero*, secondo il seguente prospetto:
fine settimana alternati dal venerdì all'uscita della scuola al lunedì al rientro; lunedì e martedì presso il genitore con cui non hanno trascorso il fine settimana, mercoledì e giovedì con il genitore presso il quale non lo trascorreranno. *Ovvero qualsiasi altro modello equilibrato*;*
Vacanze estive e natalizie divise a metà secondo accordi da stabilire entro il 31 maggio ed entro il 30 novembre, rispettivamente, eventualmente trascorrendo Natale e Capodanno con l'uno e l'altro genitore in modo alternato di anno in anno; vacanze pasquali intere alternate da un anno all'altro, oppure divise in 3 e 4 giorni alternando da un anno all'altro il giorno di Pasqua;
disciplinare anche i contatti telefonici, se del caso;

Ciascuno dei genitori fornirà ai figli vitto e alloggio nel tempo in cui avrà i figli presso di sé, coprendo anche ogni spesa legata alla convivenza.

TRIBUNALE DI BRINDISI
Sezione Civile

Per quanto riguarda le spese esterne, si conviene che *il padre (la madre)* provveda per intero alle necessità relative a .....(*segue elenco*) restando ogni altra voce a carico *della madre (il padre)*. Le spese non prevedibili verranno ripartite in proporzione ai redditi, ovvero nella fattispecie per il .... % a carico del padre e per ... % a carico della madre.
Eventualmente, aggiungere:
Inoltre il padre*/la madre* corrisponderà all'altro genitore un assegno perequativo mensile netto di € ....., ai sensi dell'art. 337 ter comma IV

La casa familiare, di proprietà di .... (*padre/madre*), resta nella disponibilità del proprietario, essendo simili i tempi della presenza dei figli presso ciascuno dei genitori.
Oppure La casa familiare, in comproprietà dei genitori in uguale misura, viene assegnata al/alla *padre/madre*. Di ciò si è tenuto conto nell'attribuzione dei capitoli di spesa per il mantenimento dei figli (*ovvero* nella determinazione dell'assegno perequativo), considerando tale assegnazione equivalente a metà del costo della locazione di un appartamento di uguali caratteristiche.
I sottoscritti convengono anche che ogni aspetto controverso che dovesse emergere in seguito, ove non superabile direttamente, verrà affrontato prioritariamente con l'ausilio della mediazione familiare.
Ciò premesso, i sottoscritti propongono ricorso per separazione consensuale, chiedendo che il Presidente fissi l'udienza di comparizione davanti a sé e che disponga per i provvedimenti conseguenti, fra i quali l'omologa da parte del Tribunale.
LUOGO:
(indicare la data) _____

** Ad es., mantenendo fissi i giorni feriali, tipo lunedì e martedì sempre con il padre, mercoledì e giovedì sempre con la madre. In questo modo è costante la presenza dei figli nelle due abitazioni, con migliori possibilità di organizzarsi. Ciò porta a 5 i giorni consecutivi presso lo stesso genitore; tuttavia, la gestione delle attività esterne nei vari giorni è attribuita a ciascun genitore a prescindere dal luogo in cui in quei giorni mangia e dorme, il che mantiene un contatto vivo e continuativo con entrambi.*