

*Il marito che tradisce non può essere considerato un padre inadeguato*

Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 9 luglio 2015 (Est. Giuseppe Buffone)

**Separazione – Infedeltà del marito – Incidenza sulla persona del marito come “padre” – Esclusione – Moglie che “utilizzi” l’infedeltà commessa dal marito come argomento per impedirgli di vedere i figli – Grave violazione dei doveri genitoriali – Sussiste**

*Non è sostenibile che un marito eventualmente fedifrago sia consequenzialmente un padre inadatto: la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio è certamente sanzionabile con l’addebito e finanche con l’azione risarcitoria; ma non giustifica affatto un affidamento monogenitoriale o una limitazione del diritto di visita del padre. Non solo: la madre che utilizzi l’infedeltà del marito come argomento per incidere sul rapporto genitoriale tra padre e figli, pone in essere una condotta scorretta e non allineata ai doveri genitoriali, come tale valutabile anche ai fini degli artt. 337-quater c.c. e 709-ter c.p.c..*

*(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

O s s e r v a

[1]. Con riguardo all’esercizio della responsabilità genitoriale, in via preliminare, occorre prendere atto dell’accordo raggiunto dai genitori, dando atto dell’impegno profuso dai difensori, senza la cui attività di mediazione, il patto stesso non sarebbe stato possibile. Il patto stabilisce l’affidamento condiviso dei figli e il loro collocamento prevalente presso la casa familiare, assegnata alla madre. Si tratta di accordo che si stima conforme all’interesse dei bambini. Sul punto, giova ricordare, infatti, come anche ha affermato la Suprema Corte (Cass. Civ., sez. I, 4 giugno 2010 n. 13619), che allorché sussista conflitto genitoriale e il giudice sia chiamato a stabilire il luogo in cui i minori debbano fissare la propria residenza, deve in particolare tenersi conto del tempo trascorso dall’eventuale avvenuto trasferimento, dell’acquisito delle nuove abitudini di vita, di cui è sconsigliabile il repentino mutamento, a maggior ragione se questo debba comportare un distacco dall’uno dei genitori con cui sia pregressa la convivenza stabile (Corte App. Catania, sez. famiglia, persona, minori, decreto 16 agosto 2013, Pres. Quartararo, est. Russo). Inconferente è invece il richiamo della parte convenuta alla decisione n. 4537 del 2014. Infatti, la decisione citata (Cass. Civ., sez. VI-1, ordinanza 26 febbraio 2014 n. 4537, Pres. Di Palma, est. Dogliotti) si limita ad affermare: “è bensì vero che la casa coniugale viene assegnata di preferenza al genitore collocatario di figli minori, ma è necessario

comunque che convivenza vi sia, nella casa, al momento della separazione”. Quindi, si occupa di un argomento diverso dal collocamento e non afferma il principio di diritto per cui un allontanamento dalla casa coniugale comporti una (inammissibile) decadenza dal diritto ad ottenere il preminente collocamento dei figli, ove ciò rispondente al loro preminente interesse. Nel caso di specie, dunque, dovendo assumere una decisione provvisoria e interlocutoria, privilegiandosi lo “stato di fatto” esistente al momento della pronuncia e, soprattutto, l’accordo dei genitori, si provvede come da dispositivo. Non sussistono, allo stato, ragioni per derogare alla regola dell’affidamento condiviso. Al riguardo, è opportuno allontanare la decisione da due sillogismi non condivisibili: il primo, che la madre con problemi psicologici non possa essere una madre adeguata. Come ha già osservato questo Ufficio (v. Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 27 novembre 2013), non è ammissibile ipotizzare una inadeguatezza del genitore solo perché “malato”. Il fatto che un paziente sia “malato” a causa di un disturbo psichiatrico non è elemento sufficiente per escluderlo dalla responsabilità genitoriale. Ancora oggi, il malato psichiatrico accusa le conseguenze negative che derivano dallo «stigma» ovvero l’insieme di pregiudizi sociali e preconcetti che circondano la malattia mentale, specie nei rapporti interpersonali e relazionali, e creano una sorta di “marchio” invisibile attorno al paziente, visto – sovente e senza ragione – come socialmente pericoloso, aggressivo o non curabile. Lo stigma tende a creare un impoverimento dei rapporti personali del malato e, soprattutto, la sua alienazione dal contesto sociale, cosicché i danni alla persona derivano non dalla patologia ma, paradossalmente, dal modo in cui la società la ripudia, la stigmatizza. Da ciò consegue che la misura dell’affidamento monogenitoriale dei minori – se giustificata per la sola patologia del genitore – costituirebbe non espressione dell’art. 337-quater c.c., bensì applicazione mera dello “stigma”. Il secondo rilievo riguarda il rapporto tra il legame orizzontale di coniugio e quello verticale di filiazione. Non è sostenibile che un marito eventualmente fedifrago sia consequenzialmente un padre inadatto: la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio è certamente sanzionabile con l’addebito e finanche con l’azione risarcitoria; ma non giustifica affatto un affidamento monogenitoriale o una limitazione del diritto di visita del padre. Non solo: la madre che utilizzi l’infedeltà del marito come argomento per incidere sul rapporto genitoriale tra padre e figli, pone in essere una condotta scorretta e non allineata ai doveri genitoriali, come tale valutabile anche ai fini degli artt. 337-quater c.c. e 709-ter c.p.c. Per le ragioni sin qui esposte, è del tutto inammissibile la richiesta della madre di far vedere i bambini, allo X, solo nella casa coniugale. In regime di affidamento condiviso, con la scelta in ordine ai tempi di permanenza dei figli presso l’uno e l’altro genitore, il giudice si limita a fissare la “cornice minima” dei tempi di permanenza. Tuttavia la cornice minima data dal giudice deve essere pienamente adeguata alle esigenze delle famiglia e all’interesse dei minori, poiché deve potersi consentire ai figli di trascorrere con il genitore non collocatario dei tempi adeguati e segnatamente dei fine settimana interi, e tempi infrasettimanali, garantendo una certa continuità di vita in questi periodi, nei limiti in cui ciò non interferisca con una normale organizzazione di vita domestica e consenta la conservazione dell’habitat principale dei minori presso il genitore domiciliatario (così: Corte App. Catania, Sez. Famiglia e

Persona, decreto 16 ottobre 2013, Pres. Francola, est. Russo; conforme: Trib. Milano, sez. IX, 3 giugno 2014). Vi è invero una sensibile differenza tra regolare i tempi di permanenza e limitarli significativamente: e per adottare limitazioni al diritto e dovere dei genitori di intrattenere con i figli un rapporto continuativo, è necessario dimostrare che da ciò può derivare pregiudizio al minore. Il preminente interesse del minore, infatti, cui deve essere conformato il provvedimento del giudice, può considerarsi composto essenzialmente da due elementi: mantenere i legami con la famiglia, a meno che non sia dimostrato che tali legami siano particolarmente inadatti, e potersi sviluppare in un ambiente sano (CEDU: Neulinger c. Svizzera, 6.7.2010; CEDU: Sneerson e Kampanella c. Italia, 12.7.2011). Nel caso di specie, non si rintracciano, invero, elementi sufficienti per una restrizione del diritto di visita del padre. Tutto ciò conferma l'adeguatezza dell'accordo concluso dai genitori, dopo l'attenta e seria attività di mediazione degli Avvocati. In merito ai presunti nuovi partners, in particolare per quanto riguarda il padre, va invece precisato che, nell'imminenza della separazione, è bene che il papà dedichi ai figli dei tempi esclusivi, gradualmente introducendo le figure affettive nella loro vita, altrimenti essendo possibile (se non probabile) il fatto che essi possano associare proprio a queste terze figure la fine del matrimonio e quindi iniziare a maturare rancori o risentimento verso il genitore. Non valga qui il Diritto o la psicologia: è sufficiente il buon senso. Si recepisce, dunque, anche l'impegno del padre a trascorrere con i figli le vacanze, da solo, senza persone che non siano i parenti stretti.

[2]. Allo stato va esclusa l'audizione dei minori. YY ha appena compiuto 10 anni e YYY ne ha appena compiuti 6. Si tratta, quindi, di cd. *petit enfants* per cui non opera la presunzione di capacità di discernimento di cui all'art. 336-bis c.c. Nel caso di specie, tenuto conto delle specifiche circostanze allo stato in atti, appare opportuno rimettere al giudice istruttore di valutare, in itinere, la necessità dell'ascolto e le modalità per realizzarlo (ad es., nell'ambito di una consulenza tecnica d'Ufficio). Anche perché i genitori hanno raggiunto accordi sulla responsabilità genitoriale.

[3]. In ordine ai rapporti economici, va rilevato quanto segue.

La ... è proprietaria, assieme alla sorella, di un immobile sito in ..., alla via .. E' anche proprietaria, al 50%, dell'immobile ad uso negozio sito in ... alla via .. (assieme al marito). Dalle dichiarazioni dei redditi, emerge una condizione economica non vitale (redditi 2015: pari ad euro 0; redditi del 2014, pari ad euro 16150; redditi 2013, pari ad euro 13.327), in coincidenza con la rottura della relazione affettiva con il marito. Appare pertanto verosimile quanto dichiarato dalla ..: che, cioè, durante il matrimonio, collaborasse con il marito e percepisse emolumenti minimi da questa collaborazione; ora venuta meno. Sullo sfondo del matrimonio e, duque, in costanza di unione, vanno allora collocati pure i documenti prodotti in udienza dal marito: si riferiscono al periodo in costanza dell'unione. Deve però aggiungersi che si tratta di persona che gode di giovane età, avendo appena compiuto 39 anni.

Lo ... è proprietario della casa familiare sita in .., alla via ... E' anche proprietario, al 50%, dell'immobile ad uso negozio sito in .. alla via .. (assieme alla moglie). E' anche proprietario dell'immobile in .. n.. dove

esercita la propria professione. Dal PF2014 emergono ricavi per euro 75.588,00 annuali con spese/costi pari ad euro 41220, con un reddito d'impresa di euro 30.869,00. Il reddito complessivo emergente è di euro 33.818,00 con una imposta netta di euro 4.769,00 (pari ad un reddito mensile netto di circa euro 2500 per 12 mensilità). La difesa di parte convenuta "ipotizza" – ma senza alcun elemento certo o almeno attendibile – che il ricorrente non abbia dichiarato "tutte le provvigioni" (v. memoria, pag. 13): questa circostanza potrà essere dimostrata in corso di causa ma allo stato non ha alcun riscontro probatorio. Anzi, è smentita, allo stato, dal volume di affari dello ... (2014: 7558; 2013: 50868; 2012: 63456). E' persona che ha appena compiuto 39 anni e sostiene un canone di locazione (dichiarato allo stato) di circa euro 600,00 mensili.

Ciò premesso, allo stato, pare del tutto congruo e adeguato un mantenimento per i figli di euro 700,00 mensili, se non altro perché è la stessa somma che il padre ha dichiarato di essere disponibile, peraltro, a sostenere (mantenimento tuttora in corso). Quest'importo, comunque, è da stimarsi proporzionale e adeguato. Sulla scorta delle specifiche allegazioni della madre (v. comparsa, pag. 17), emerge che i bambini avrebbero una spesa mensile (per abbigliamento e di tipo alimentare) di circa 1000 euro mensili (le altre spese allegate dalla mamma non costituiscono una parte dell'assegno di mantenimento cd. ordinario). Una ulteriore somma non è allo stato giustificata, se non altro dovendosi tenere conto del fatto che madre e figli occupano, senza spese locative, l'immobile dello ... Ebbene, il godimento della casa familiare costituisce un valore economico corrispondente, di regola, al canone ricavabile dalla locazione dell'immobile - del quale il giudice deve tener conto ai fini dell'assegno dovuto all'altro coniuge per il suo mantenimento o per quello dei figli (Cass. Civ., sez. I, sentenza 24 febbraio 2006 n. 4203).

Quanto alla moglie, allo stato, tenuto conto di tutti i dati sin qui considerati, deve ritenersi che il godimento dell'immobile del marito, in via esclusiva, già realizzi un adeguato temperamento delle condizioni economiche dei due genitori, aggiungendo, come ulteriore correttivo, il porre, per ora, a carico dello ..., anche un assegno di mantenimento in moneta, per la moglie, di euro 300,00 mensili e oltre il 70% delle spese straordinarie sostenute per i figli. Entro questa cornice va fissato, quindi, in favore della moglie un assegno di mantenimento mensile di euro 300,00 tenuto conto anche del fatto che si tratta di somma "lorda" per l'avente diritto e di importo su cui l'onere può vantare benefici fiscali. Come noto, infatti, l'onere può dedurre ai fini fiscali dal proprio reddito la quota corrispondente all'assegno di mantenimento pagata al coniuge (vedi art. 10, lett. c, T.U.I.R. L. 22/12/1986 n. 917); mentre il coniuge deve corrispondere, detraendolo dallo stesso, la quota di tassazione ex lege. Queste misure, in questa fase sommaria, paiono realizzare un temperamento in relazione al presumibile tenore di vita. Al riguardo, per ora, indice sufficiente per la determinazione del tenore di vita è l'attuale disparità di redditi. Come noto, l'assegno di separazione deve tendere a ricostituire il tenore di vita goduto in costanza di convivenza di matrimonio. Indice di tale tenore di vita può essere anche solo il divario reddituale attuale tra i coniugi (Cass. Civ., sez. I, sentenza 30 gennaio 2013 n. 2186 e 2187 (Pres. Carnevale, rel. Dogliotti)).

[4]. Vanno sin da ora rilevate d'ufficio le seguenti questioni:

- secondo il recente indirizzo della Corte, il giudice non ha la facoltà di imporre "prescrizioni" ai genitori, trattandosi di limitarne i diritti fondamentali: si tratta della recente presa di posizione della Suprema Corte (v. Cass. civ., sez. I, sentenza 1 luglio 2015 n. 13506, Pres. Forte, rel. Bisogni); l'argomento potrà essere oggetto di discussione con le parti, posto che, ad oggi, la giurisprudenza del Tribunale di Milano è, invece, favorevole alle prescrizioni;

- appare inammissibile la domanda di condanna del marito al pagamento del 50% della rata del mutuo sulla casa adibita a negozio: è questione non connessa con il rito ex art. 40 c.p.c.;

- appare inammissibile la richiesta di ordinare alla Agenzia delle Entrate le informazioni sullo .. utili per la situazione economica: come noto, la moglie stessa può accedere a quelle informazioni e quindi l'istanza ex art. 210 c.p.c. non potrebbe trovare accoglimento. Giova ricordare, infatti, che secondo la Cassazione e la Commissione per l'accesso agli atti, i documenti fiscali e reddituali presentati all'Erario possono essere conosciuti dall'altro coniuge al fine dell'azione diretta ad ottenere il mantenimento. Si tratta di documenti custoditi da pubbliche amministrazioni (v. ad es., Commissione per l'accesso, 23 giugno 2011, 13 settembre 2011).

[5]. Corre dare atto della natura provvisoria dei provvedimenti interlocutori qui assunti: essi traggono linfa da un accertamento sommario fondato, in gran parte, su indici presuntivi e circostanze ancora non chiaramente acclarate. E' all'evidenza necessario coltivare una adeguata attività istruttoria per porre mano a misure definitive che, conseguentemente, vengono rimesse al Collegio, passando per le scelte che saranno condotte dal giudice istruttore, su sollecito delle parti. Il G.I., peraltro, ben potrà apportare le modifiche necessarie, ex art. 709 ultimo comma, c.p.c., in caso di accertate sopravvenienze fatte valere in sede di revisione dall'una o dall'altra parte. In merito alla situazione reddituale risultante dalle dichiarazioni fiscali (sia per la moglie che per il marito), allo stato non può sostenersi, tout court, che esse siano infedeli (le une e le altre) dovendo la parte che le contesta allegare specifici elementi in fatto per provocare un accertamenti istruttorio da parte del giudice: tale accertamento, se sollecitato dalle parti, potrà essere condotto dal giudice istruttore. D'altro canto, il provvedimento presidenziale ha per sua vocazione natura sommaria e ben potrà essere quindi modificato nel corso del procedimento.

#### Per Questi Motivi

*letto ed applicato l'art. 708 c.p.c.*

1. Autorizza i coniugi a vivere separatamente, con facoltà di interrompere la convivenza e la coabitazione, ma pur sempre con l'obbligo del reciproco rispetto. Ricorda ai coniugi che, anche in caso di separazione personale dei genitori, la prole ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere

cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

2. Affida i figli minori .. a entrambi i genitori i quali, limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, potranno esercitare la responsabilità genitoriale separatamente; con collocamento prevalente presso la madre in .., via .., nella casa familiare di proprietà esclusiva di .., dove la prole avrà residenza anagrafica.

3. Dispone che il padre possa tenere con sé il figlio con i seguenti tempi e con le seguenti modalità... (OMISSIS)

4. Assegna la casa coniugale sita in ... alla madre, inclusi gli arredi e le pertinenze,

5. Pone a carico del padre, a titolo di contributo al mantenimento della prole, l'assegno di euro 700,00 mensili, da versarsi in via anticipata entro il giorno 5 di ogni mese. La somma è soggetta a rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat (Foi) dal mese di luglio del 2016.

6. Pone a carico del padre l'obbligo di corrispondere alla madre il 70%: delle spese mediche non coperte dal SSN e dentistiche, documentate e previamente concordate salvo l'urgenza o la prescrizione del medico curante per le specialistiche; delle spese sportive pure previamente concordate, nonché delle spese scolastiche (tasse per istituto pubblico o privato se concordato, corredo scolastico di inizio anno, libri di testo ed eventuali gite scolastiche concordate se superiore alla giornata).

7. Dispone che il marito versi alla moglie, l'importo di euro 300,00 a titolo di contributo per il suo mantenimento, da versarsi in via anticipata entro il giorno 5 di ogni mese. La somma è soggetta a rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat (Foi). Fermi Prima rivalutazione: luglio 2016

Solleva d'ufficio ex art. 101 comma II c.p.c. le questioni di cui in parte motiva (par. 4);

Nomina giudice istruttore, il dott. Giuseppe Buffone  
e fissa udienza di comparizione e trattazione davanti a questi in data 1 dicembre 2015, alle ore .... L'udienza si terrà presso il Tribunale di Milano, sezione IX civile, ....

Assegna al ricorrente termine sino al 30 settembre 2015 per il deposito in cancelleria di memoria integrativa, che deve avere il contenuto di cui all'articolo 163, terzo comma, numeri 2), 3), 4), 5), 6)

Assegna al convenuto termine sino al 30 ottobre 2015 per la costituzione in giudizio ai sensi degli articoli 166 e 167, primo e secondo comma, nonché per la proposizione delle eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio, con l'avvertimento che la costituzione oltre

il suddetto termine implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. e che oltre il termine stesso non potranno più essere proposte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

*Visti gli artt. 175 c.p.c., 111 Cost.*

Invita le parti a rispettare il principio di sobrietà e sinteticità degli atti, in quanto «la particolare ampiezza degli atti certamente non pone un problema formale di violazione di prescrizioni formali ma non giova alla chiarezza degli atti stessi e concorre ad allontanare l'obiettivo di un processo celere che esige da parte di tutti atti sintetici, redatti con stile asciutto e sobrio» (Cass. Civ., sez. II, sentenza 4 luglio 2012, n. 11199, Pres. Rovelli, Rel. Giusti; Trib. Milano, sez. IX, 1 ottobre 2013).

Manda alla cancelleria per quanto di competenza

Milano, lì 9 luglio 2015

Il Presidente del Tribunale f.f.  
*dott. Giuseppe Buffone*