

IL MANTENIMENTO DEI FIGLI NELL'AFFIDAMENTO CONDIVISO: PROBLEMI INTERPRETATIVI E PRASSI APPLICATIVE

di GAIA CIPRIANI

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi sulla l. n. 54/2006. – 2. Il mantenimento dei figli minori: disciplina previgente e nuova normativa a confronto. – 3. Osservazioni critiche sul mantenimento diretto del figlio minore. – 4. Elementi di quantificazione dell'assegno periodico di mantenimento. – 5. Il mantenimento dei figli maggiorenni.

1. CENNI INTRODUTTIVI SULLA L. N. 54/2006.
Sono trascorsi circa due anni dall'entrata in vigore della l. n. 54/2006, in tema di affidamento condiviso dei figli minori⁽¹⁾: alcuni dei pregiudizi avanzati si sono rivelati infondati, molte delle polemiche sollevate si sono attutite, talune questioni interpretative sono state risolte grazie agli sforzi della giurisprudenza, che si è trovata a dover rispondere a diversi quesiti in ordine all'applicazione del nuovo indirizzo normativo⁽²⁾.

Rimangono i dubbi derivanti dal mancato coordinamento con la contestuale riforma del codice di procedura civile (ci si riferisce alla nota l. 14.5.2005, n. 80 «Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35,

recante disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delege al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali» e successive modificazioni, entrata in vigore il 1° 3.2006) e con la legge sul divorzio, nonché dalle preoccupanti lacune riscontrate nella normativa in esame⁽³⁾.

Con la presente riflessione non si vuole ripercorrere l'iter legislativo che ha portato ad affermare nel nostro ordinamento il principio guida della «bigenitorialità» (del resto già presente, in virtù di numerose Convenzioni alle quali il nostro Paese aveva da tempo aderito), ovvero della pari responsabilità nei compiti e nelle funzioni educative dei genitori anche in presenza di una crisi della famiglia (siano i genitori coniugati o meno), né si vuole proporre un'interpretazione sistematica della nuova normativa. Autorevoli e copiosi commenti sono già stati proposti dalla letteratura giuridica in

(1) L. 8.2.2006, n. 54 «Disposizioni in materia di separazione dei genitori e di affidamento condiviso dei figli», che ha modificato le disposizioni del cod. civ. e di quello di rito vigenti in materia. Si segnala che le nuove regole sull'affidamento della prole sono applicabili anche ai casi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (art. 4, comma 2°, l. n. 54/2006), a quelli di nullità del matrimonio e ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

(2) La preoccupazione principale sembrava riguardare un prevedibile aumento delle domande di modifica delle condizioni di separazione ex art. 710 cod. proc. civ., in considerazione dell'efficacia reattiva della legge medesima (art. 4).

(3) Si vuole anzitutto far riferimento alla modificabilità dei provvedimenti presidenziali dettati nel procedimento di separazione/divorzio, che con la riforma in esame vengono dichiarati reclamabili avanti alla Corte d'Appello, mentre ai sensi della l. n. 80/2005 sono di competenza del G.I. Di particolare gravità è poi la circostanza che la legge in esame non abbia previsto alcuna norma di coordinamento in tema di ripartizione delle competenze tra la magistratura ordinaria e quella minorile. Tutto ciò ha ben presto aperto conflitti di competenza tra le diverse autorità giudiziarie. V. CASS., ord. 3.4.2007, n. 8362, in *Foro it.*, 2007, I, 2049; e CASS., ord. 20.9.2007, n. 19406, ined.

questo senso, nel tentativo di suggerire una lettura, a volte adesiva, più spesso critica, della l. n. 54/2006 ⁽⁴⁾.

Si vuole invece prospettare una interpretazione di quelle disposizioni specificamente dedicate alle modalità di contribuzione nel mantenimento del figlio minore e del figlio maggiore non autosufficiente economicamente, per poi procedere ad una valutazione delle prassi che si sono affermate sino ad oggi nelle aule giudiziarie.

È comunque opportuno soffermarsi brevemente sulle più significative modifiche apportate al previgente sistema dell'affidamento dei figli minori. Come già accennato, con la nuova normativa è stato affermato, come principio generale, quello secondo cui l'affidamento dei figli e l'esercizio della potestà compete ad entrambi i genitori.

Il contenuto di questo principio è significativamente esteso, ai sensi del nuovo testo dell'art. 155, comma 1°, cod. civ., alla conservazione per il figlio minore, anche dopo la separazione personale dei genitori, di «rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale» ⁽⁵⁾. Va segnalato che prima di questa precisazione nel nostro sistema mancava la previsione di un autonomo diritto di visita dei parenti, soprattutto dei nonni: pertanto, in mancanza di una norma espressa, era

⁽⁴⁾ Fra i primi commentatori: CASABURI, *La nuova legge sull'affidamento condiviso (ovvero, forse: tanto rumore per nulla)*, in *Corr. merito*, 2006, 565 ss.; LOVATI, *Affidamento condiviso dei figli: luci ed ombre della nuova legge*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 165 ss.; MISSIAGGIA, *L'affido condiviso alla prova dei fatti. Se la tutela va più ai genitori che ai figli*, in *Dir. e giust.*, 2006, 119 ss.; SCHLESINGER, *L'affidamento condiviso è diventato legge! Provvedimento di particolare importanza, purtroppo con inconvenienti di rilievo*, in *Corr. giur.*, 2006, 301 ss.; VILLANI, *La nuova disciplina sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati*, in *Studium iuris*, 2006, 521 ss.

⁽⁵⁾ La disciplina si inserisce nel quadro dei provvedimenti che in questi ultimi anni hanno preso in considerazione e valorizzato il ruolo dei padri nella vita dei figli. Si pensi alla legge sulla tutela delle madri lavoratrici (l. 30.12.1971, n. 1204), ora modificata in «*Tutela e sostegno della maternità e della paternità*», con il d. legis. 26.3.2001, n. 151.

assente ogni riferimento ad una loro posizione soggettiva autonomamente tutelabile ⁽⁶⁾.

Il riconoscimento del diritto del minore alla bigenitorialità ha poi risolto il contrasto che da tempo era stato rilevato tra le disposizioni di cui agli artt. 147 (doveri verso i figli) e 316 (esercizio della potestà dei genitori) cod. civ., da un lato, e l'originaria formulazione dell'art. 155 cod. civ., dall'altro.

Secondo il teso previgente, conseguentemente al provvedimento di affidamento del figlio minore, adottato in sede di separazione dei coniugi, l'esercizio della potestà veniva, per espresso disposto legislativo, attribuito al solo genitore affidatario, ferma restando la titolarità di essa in capo ad entrambi i genitori ⁽⁷⁾.

In base alla nuova normativa, invece, la potestà è esercitata insieme dai genitori, i quali devono assumere di comune accordo le decisioni di maggiore interesse per i figli, mentre in caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Sempre su statuizione del giudice, la potestà potrà essere esercitata separatamente «limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione» (art. 155, comma 3°, cod. civ.).

Pertanto, se è chiaro che la scelta prioritaria, oltre che necessaria – fatto salvo il contrario interesse del minore – è quella dell'affidamento condiviso (arg. ex artt. 155, comma 2°, e 155 *bis* cod. civ.), si è voluto tuttavia lasciare all'autorità giudicante la facoltà di adottare i provvedimenti riguardo alla prole con un'ampia gradazione: dalla regola secondo cui l'affi-

⁽⁶⁾ Ma la giurisprudenza aveva già mosso i primi passi in tal senso, segnatamente a tutela degli ascendenti del ramo genitoriale paterno: CASS., 25.9.1998, n. 9606, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3069; CASS., 17.1.1996, n. 364, in *Fam. e dir.*, 1996, 227, con nota di VENCHIARUTTI. In seguito all'entrata in vigore della legge sembra plausibile l'intervento degli ascendenti anche nel giudizio di separazione, *ad adiuvandum* la posizione del coniuge di riferimento, e al fine di ottenere, nell'ottica della tutela del diritto affermato nella novella, provvedimenti idonei alla realizzazione di esso. In ordine all'aspetto specifico dei rapporti con i nonni, si segnala una pronuncia: APP. PERUGIA, 13.11.2006, inedito.

⁽⁷⁾ CASS., 3.11.2000, n. 14360, in *Mass. Giust. civ.*, 2000.

damento deve essere esercitato congiuntamente da entrambi i genitori in ordine a tutte le questioni attinenti ai figli, alla possibilità che l'esercizio della potestà sia riservato ad uno solo dei genitori, passando dalla via intermedia rappresentata da un'amministrazione ordinaria esercitata separatamente da ciascuno dei due, rimanendo la volontà congiunta di entrambi per le questioni di carattere straordinario. È sempre fatto salvo il diritto, per ciascuno dei genitori, di chiedere la modifica dei provvedimenti riguardanti i figli (art. 155 *ter* cod. civ.).

Fra i poteri, se non proprio doveri del giudice, contemplati dal nuovo art. 155 *sexies* cod. civ., rileva inoltre quello di disporre «l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento». Si formalizza in questo modo una capacità, quella di discernimento, che da anni veniva efficacemente ricostruita dalla letteratura giuridica più attenta⁽⁸⁾.

Si deve inoltre tener conto che i nuovi criteri di condivisione dell'affidamento del minore, esattamente speculari a quelli previgenti, per i quali la regola era quella dell'affidamento monogenitoriale, si riflettono sulla determinazione delle modalità del mantenimento da parte dei genitori coaffidatari, per individuare le quali occorre un'accurata disamina.

2. IL MANTENIMENTO DEI FIGLI MINORI: DISCIPLINA PREVIGENTE E NUOVA NORMATIVA A CONFRONTO. Il dovere di mantenere la prole sorge per il solo fatto della procreazione, indifferentemente per i figli legittimi e per quelli naturali riconosciuti (artt. 30 Cost., 147 e 261 cod. civ.)⁽⁹⁾, e l'inderogabilità di tale obbligo in capo ad entrambi i genitori non è in alcun modo influenzata dalle vicende relative alla se-

parazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, e neppure dal passaggio a nuove nozze di uno o entrambi i genitori (*ex* art. 6, comma 1°, l. 1° 12.1970, n. 898 «*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*»)⁽¹⁰⁾.

Come già ricordato, sotto il vigore della previgente disciplina il giudice (ovvero i coniugi in sede di separazione consensuale o divorzio congiunto, fatto comunque salvo il controllo dell'autorità giudiziaria circa la corrispondenza all'interesse del minore), stabiliva a quale dei due genitori (spesso la madre) dovesse essere affidato il figlio minore, nonché il *quantum* dell'assegno dovuto dal genitore non affidatario da versarsi all'altro genitore, a titolo di contribuzione nel mantenimento del figlio.

Tale contributo era da calcolarsi sia con riferimento alla proporzionalità tra i redditi delle parti, sia in funzione diretta di un più ampio soddisfacimento delle esigenze del figlio⁽¹¹⁾.

In particolare, il dovere di mantenimento del figlio minore, secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, impone ai genitori, anche in una crisi del rapporto coniugale, di far fronte ad una molteplicità di esigenze della prole, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma inevitabilmente estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario e sociale, oltre che all'assistenza morale e materiale, nonché all'adeguata predisposizione (fino a quando l'età lo richieda) di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione⁽¹²⁾.

È infatti pacifico nella giurisprudenza che l'adempimento dell'obbligo di mantenimento da parte dei genitori debba essere finalizzato alla realizzazione di interessi non soltanto materiali, ma anche morali dei figli, in considerazione di quanto disposto dallo stesso art. 147

⁽⁸⁾ STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Jovene, 1975, 300 ss.; RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000, 65 ss.; *Id.*, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Famiglia*, 2002, 933 ss.

⁽⁹⁾ CASS., 23.3.1995, n. 3402, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1441. In dottrina cfr., in particolare, GIACOBBE, *Responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento del figlio naturale*, *ivi*, 2005, I, 730 ss.

⁽¹⁰⁾ TRIB. MESSINA, 10.12.2002, in *Arch. civ.*, 2003, 410, con nota di PETITTI.

⁽¹¹⁾ *Ex multis*, CASS., 24.1.2007, n. 1607, in *Dir. e giust.*, 2007; CASS., 2.5.2006, n. 10119, in *Mass. Giust. civ.*, 2006.

⁽¹²⁾ CASS., 22.3.2005, n. 6197, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Matrimonio», n. 11; CASS., 14.2.2003, n. 2196, in *Arch. civ.*, 2003, 931; CASS., 19.3.2002, n. 3974, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce «Separazione dei coniugi», n. 66.

cod. civ., là dove pone anche il dovere di mantenimento (oltre a quello di istruzione ed educazione) in correlazione alla personalità dei figli (capacità, inclinazione naturale, aspirazione degli stessi) ⁽¹³⁾.

Mentre, per quanto concerne il diverso aspetto della capacità economica di ciascun genitore, ai fini della determinazione del concorso negli oneri finanziari, la giurisprudenza ha individuato, quale parametro di riferimento – secondo il disposto dell'art. 148 cod. civ. – non soltanto le sostanze, ma anche la «capacità di lavoro, professionale o casalingo, di ciascun coniuge» ⁽¹⁴⁾, nonché «ogni altra forma di reddito o utilità, quali il valore dei beni mobili o immobili posseduti, le quote di partecipazione sociale, i proventi di qualsiasi natura percepiti» ⁽¹⁵⁾, con una valorizzazione delle accertate potenzialità reddituali.

Il riformatore ha invece sostituito l'implicito riferimento alle sostanze ed alla capacità di lavoro professionale e casalingo, presente nella previgente disciplina, con l'esplicito rimando ai redditi dei genitori (nuovo comma 4°, art. 155 cod. civ.).

Si ricorda a tal proposito che i redditi sono oggi accertabili dalle «informazioni di carattere economico fornite dai genitori» e, in caso di loro insufficiente documentazione, attraverso accertamenti della polizia tributaria (art. 155, ult. comma, cod. civ.) ⁽¹⁶⁾.

Tutto ciò nel segno del principio della proporzionalità secondo le reali rispettive capacità economiche delle parti, delineato dalla l. n. 54/2006, da determinarsi con riferimento al complesso patrimoniale di ciascuno genitore.

In seguito alla riforma, e in applicazione del principio di condivisione delle responsabilità educative tra i genitori, compare tuttavia un aspetto particolarmente critico: l'art. 155, comma 4°, cod. civ., oggi recita che «salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle

parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito», precisando al contempo che, «ove necessario», il giudice stabilisce la corresponsione di un assegno periodico «al fine di realizzare il principio di proporzionalità» ⁽¹⁷⁾.

È proprio sull'interpretazione ed applicazione di questa disposizione che vogliamo di seguito concentrare l'attenzione. La nuova formulazione dell'art. 155, comma 4°, cod. civ., appare infatti avere innovato profondamente la regola di giudizio dettata ai fini della determinazione del contributo per il mantenimento dei figli minori.

3. OSSERVAZIONI CRITICHE SUL MANTENIMENTO DIRETTO DEL FIGLIO MINORE. La suddetta norma è stata interpretata, da gran parte dei primi commentatori, nel senso di aver aperto la strada a una forma diretta di sostentamento economico del figlio da parte dei genitori in presenza di una crisi coniugale (separazione/divorzio) o della famiglia di fatto ⁽¹⁸⁾.

In particolare, secondo un'interpretazione di tipo letterale, sembrerebbe che l'art. 155, comma 4°, cod. civ. abbia posto una deroga al principio di proporzionalità in favore dell'autonomia privata.

In tal senso si può affermare che, in assenza di «accordi liberamente sottoscritti dalle parti», si deve applicare il criterio generale del mantenimento diretto dei figli in misura proporzionale al reddito di ciascun genitore. Mentre l'assegno periodico di mantenimento dovrà essere stabilito dal giudice solo «ove necessario», al fine di realizzare la suddetta proporzionalità, da determinarsi secondo i parametri (che non sfuggono a

⁽¹³⁾ CASS., 21.11.1996, n. 10268, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Separazione dei coniugi», n. 74.

⁽¹⁴⁾ CASS., 19.3.2002, n. 3974, cit.

⁽¹⁵⁾ CASS., 3.7.1999, n. 6872, in *Mass. Foro it.*, 1999; CASS., 21.1.1995, n. 706, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Matrimonio», n. 185.

⁽¹⁶⁾ Per una recente applicazione v. CASS., 4.4.2007, n. 9915, in *Mass. Foro it.*, 2007.

⁽¹⁷⁾ Sulle nuove modalità di mantenimento dettate dalla norma in esame: GAVAZZI, *Il mantenimento dei figli tra affidamento congiunto e affidamento condiviso*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, 233 ss.; MAGLIETTA, *Quali interpretazioni sull'affido che rischiano di pregiudicarne le finalità*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 2, 12 ss.; PATTI, *L'affidamento condiviso dei figli*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 303.

⁽¹⁸⁾ SESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso. Profili sostanziali*, in *Fam. e dir.*, 2006, 385 ss.; DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Cedam, 2006, 106.

censure di genericità) di cui ai nn. da 1 a 5 del comma 4° dell'art. 155 cod. civ. (19).

Se così fosse però la prescrizione sopra riportata si porrebbe in contrasto con uno dei principi cardine del nostro sistema di diritto di famiglia, di cui ai menzionati artt. 30 Cost. e 147 cod. civ., nonché 143 e 148 cod. civ., espressione a sua volta del diritto di uguaglianza costituzionalmente garantito. In questo senso, l'obbligo per i genitori di mantenere i figli secondo un criterio di proporzionalità si pone come principio inderogabile.

A ciò va aggiunto che «se il padre può provvedere "in forma diretta" a soddisfare i bisogni dei figli, da un lato diventerà ben difficile redigere una contabilità che consenta di quantificare i costi realmente affrontati da ciascuno, e dall'altro lato, e soprattutto, non si vede come potrà riuscire ad assicurare una gestione razionale delle disponibilità familiari» (20).

In ogni caso l'accordo tra i genitori non può certo eliminare il necessario sindacato giurisdizionale, tenuto conto dell'indisponibilità dei diritti in gioco, ed il requisito della forma scritta previsto dal legislatore appare anche funzionale a tale controllo.

Per tali motivi si ritiene che il modo ordinario di contribuzione al mantenimento del figlio, anche a seguito dell'approvazione della l. n. 54/2006, resterà quello indiretto, attraverso il pagamento di un assegno periodico in favore dell'altro genitore con il quale il figlio andrà stabilmente a convivere (ovvero, in via residuale, che sia affidatario esclusivo).

A favore di questa interpretazione si espongono le seguenti argomentazioni. In primo luogo, se è vero che negli stessi lavori preparatori si disponeva che «ciascuno dei genitori provvede in forma diretta al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito» (21), è altrettanto vero, tuttavia, che la Commissione Giustizia presentava un emendamento al suddetto testo, approvato dalla Camera dei deputati il 7.7.2005, volto a sopprimere l'inciso «in

forma diretta». Con ciò accogliendo le critiche e le perplessità sollevate dalla stessa magistratura nei confronti della contribuzione diretta al mantenimento, che «a parte le intrinseche possibili valenze "diseducative"», appare «con ogni evidenza, in contrasto con le ragioni ispiratrici dell'affidamento condiviso» (22).

In secondo luogo, e sempre dal punto di vista dell'esame dell'iter legislativo, si rileva che il riformatore, dopo avere espunto dal testo normativo ogni riferimento esplicito alla contribuzione diretta, ha altresì rigettato la proposta di introdurre una forma di mantenimento dei figli per cc.dd. capitoli di spesa (23), come invece avviene in altri paesi europei, tra cui, ad esempio, la Germania, il Belgio e la Danimarca (in cui vigono tabelle che riportano il costo dei figli, elaborato su basi statistiche: per fasce di reddito, nonché di età e per numero di figli).

Infine, dal punto di vista sistematico, è possibile richiamare le seguenti norme: a) il novellato art. 155 cod. civ., nella parte in cui dispone che l'assegno sia automaticamente adeguato ai fini degli indici Istat, in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dall'autorità giudiziaria, senza far riferimento ad alcun altro tipo di contribuzione nel mantenimento (24); b) l'art. 155 *quinquies* cod. civ., in tema di mantenimento dei figli maggiorenni, per i quali il legislatore non ha previsto forme di contribuzione diversa rispetto a quella indiretta, tramite il versamento di un assegno; c) infine, l'art. 3 l. ri-

(19) SESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso*, cit., 385.

(20) SCHLESINGER, *L'affidamento condiviso è diventato legge!*, cit., 305.

(21) Relazione del 10.3.2005, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, seduta 600, 4.

(22) Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia (AIMMF), Documento redatto dal Consiglio Direttivo, il 21.2.2005, in *www.minoriefamiglia.it*.

(23) Ci si riferisce ai 4 emendamenti, di identico contenuto, volti all'introduzione di una tale previsione, ritirati nella seduta della Camera dei Deputati del 7.7.2005.

(24) Questa disposizione colma la lacuna normativa prima presente nel procedimento di separazione personale dei coniugi. È infatti noto come la determinazione di un criterio di adeguamento automatico dell'assegno di mantenimento dei figli, fosse previsto esclusivamente dall'art. 6, comma 11°, della l. n. 898/1970. Ma è altrettanto noto il fatto che la dottrina e la giurisprudenza hanno da sempre ritenuto applicabile tale norma in via analogica, per identità di *ratio*, anche in favore dei figli di genitori separati.

forma che stabilisce, nell'ipotesi di violazione degli obblighi di natura economica, l'applicazione dell'art. 12 *sexies* l. n. 898/1970, ai sensi del quale al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione dell'«assegno» si applicano le pene previste dall'art. 570 cod. pen.

Pertanto dalla lettura di queste disposizioni, che prendono in esplicita considerazione, seppure in misura e per finalità diverse, la forma indiretta di mantenimento, appare legittima l'interpretazione secondo la quale il versamento di un assegno periodico, a favore del genitore con il quale i figli convivono stabilmente, resti la forma ordinaria di contribuzione⁽²⁵⁾.

In questo senso, da ultimo, sembra essersi mossa anche la Corte di Cassazione, nel precisare che «l'affidamento condiviso è istituito che, per le sue finalità riguardanti l'interesse del minore dal punto di vista del suo sereno sviluppo, del suo equilibrio psico-fisico (anche in considerazione di situazioni socio-ambientali) e del perpetuarsi dello schema educativo già sperimentato durante il matrimonio, non può certo far venir meno l'obbligo patrimoniale di uno dei genitori a contribuire al mantenimento dei figli, mediante la corresponsione di un assegno a favore del genitore con il quale gli stessi convivono»⁽²⁶⁾. La Corte significativamente conclude che la nuova disciplina non può comportare, necessariamente e quale conseguenza «automatica», l'obbligo per ciascun genitore di provvedere «in via diretta» al mantenimento dei figli⁽²⁷⁾.

Problematica rimane però la valutazione della «necessità» della determinazione di un assegno periodico, e la salvezza degli «accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti».

Per quanto concerne il primo punto, un recente orientamento sostiene che, in seguito all'entrata in vigore della nuova disciplina, ciascuno dei genitori sarà costretto a provvedere in maniera diretta al mantenimento dei figli «cercando di evitare, o di ridurre al minimo, l'odiato, dai padri, "assegno" globale da versa-

re mensilmente alla non più amata moglie o compagna»⁽²⁸⁾. A tal proposito si rileva che la pari responsabilità dei genitori deve tradursi in una paritetica responsabilità contributiva, e che il coinvolgimento, anche economico, diretto di entrambi i genitori fornisce concretezza al principio di partecipazione dei medesimi alla cura ed educazione della prole.

Ma questo ragionamento, se spinto alle estreme conseguenze, porterebbe a ritenere ammissibile una esenzione da parte di uno dei genitori da qualunque forma di contribuzione, con palese violazione di norme inderogabili di legge.

Altra parte della dottrina, sempre muovendo dall'ottica secondo cui la forma principale di mantenimento è quella diretta, sostiene invece che i genitori sono liberi di provvedere al mantenimento dei figli secondo la propria discrezione ed in proporzione al loro rispettivo reddito, sulla base della richiamata interpretazione letterale dell'art. 155, comma 4°, cod. civ.⁽²⁹⁾. Pertanto solo ove il mantenimento diretto non sia adeguato, per difetto, alle effettive risorse del genitore, questi, in virtù del suddetto principio di proporzionalità, potrà essere condannato dal giudice a corrispondere un assegno integrativo⁽³⁰⁾.

Davanti a queste autorevoli posizioni, rimane il timore, concretamente avvertito nella pratica giudiziale, che il sopra indicato principio generale del mantenimento diretto dei figli, in assenza di accordi tra i coniugi, ed in particolare quando la prole abbia una collocazione privilegiata presso uno dei genitori, possa determinare per tale genitore gravi problemi, segnatamente nel caso in cui l'altro genitore non adempia al proprio obbligo e/o non sia specificamente determinato l'ammontare del contributo da questo dovuto.

⁽²⁸⁾ SCHLESINGER, *Affido condiviso a rischio l'assegno*, in *Il Sole 24 Ore*, 22.3.2006.

⁽²⁹⁾ *Contra* PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Giappichelli, 2006, 60, secondo il quale, in ordine al modo di contribuzione al mantenimento dei figli, «nulla è cambiato rispetto alla disciplina abrogata».

⁽³⁰⁾ SCALISI, *Il diritto del minore alla «bigenitorialità» dopo la crisi o la disgregazione del nucleo familiare*, in *Fam. e dir.*, 2007, 523.

⁽²⁵⁾ In questo senso assume rilievo una recente pronuncia: CASS., 18.8.2006, n. 18187, in *Mass. Giust. civ.*, 2006.

⁽²⁶⁾ CASS., 18.8.2006, n. 18187, cit. *Contra* DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli*, cit., 106.

⁽²⁷⁾ CASS., 18.8.2006, n. 18187, cit.

È possibile pertanto proporre una soluzione che interpreti il concetto di «necessità», quale presupposto per disporre l'assegno, non in senso rigido, cosicché detto assegno periodico dovrà essere fissato dal giudice: 1) nel caso di affidamento esclusivo o monogenitoriale, a carico del genitore non affidatario; 2) nell'ipotesi di domiciliata privilegiata di un figlio presso un genitore, a favore di questo. Si coglie l'occasione per precisare che, anche se la legge non prevede che debba essere specificata la residenza abituale del minore, per ovviare alle problematiche, anche solo anagrafiche, che questo comporta, sarà opportuno che in sede di accordo tra i coniugi, ovvero con statuizione del giudice, venga indicata la domiciliata privilegiata di questi, e conseguentemente il genitore presso il quale si stabilisce il principale centro di vita e di interessi del minore stesso; 3) diversa sarà l'ipotesi in cui si riesca a stabilire una paritaria divisione dei tempi di permanenza del minore presso ciascun genitore nell'arco della settimana: ma anche in quest'ultimo caso – ed 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⁽³¹⁾. La giurisprudenza, salvo qualche voce dissenziente⁽³²⁾, sembra però restare ad utilizzare il criterio della residenza a periodi alterni presso ciascun genitore; 4) quando sia dedotto che l'un genitore nel corso della vita matrimoniale non abbia provveduto o abbia mal provveduto al mantenimento della prole, fatta salva la concorrente applicabilità delle sanzioni contemplate dal nuovo art. 709 *ter* cod. proc. civ.⁽³³⁾; 5) in casi analoghi, nei quali

si profili il pericolo concreto di inadempimento o di inesatto adempimento (che potrà anche dedursi dal mancato accordo)⁽³⁴⁾; 6) in tutte le situazioni di accesa conflittualità tra i genitori: la strada del mantenimento diretto sarà infatti in questi casi difficilmente percorribile.

Seguendo questa interpretazione saranno dunque marginali le ipotesi in cui, nelle procedure di carattere contenzioso, il giudice potrà disporre il mantenimento diretto. Non si può infatti non tener conto di quanti soprusi e quanti ricatti si giocano in questo campo, dal punto di vista economico, proprio perché è questo il punto che offre adito alle maggiori opportunità di conflitto tra i genitori.

Ciò posto, e arrivando al secondo profilo problematico sopra segnalato, appare ragionevole sostenere che con l'inciso «salvo accordi liberamente sottoscritti dalle parti», il legislatore si sia riferito unicamente alla possibilità per i genitori di concordare tra loro che uno dei due, anziché limitarsi a corrispondere un assegno periodico, possa assumersi direttamente parte degli oneri, ovvero anche soltanto alcune delle voci di spesa legate al mantenimento del figlio⁽³⁵⁾. In alternativa il genitore potrà assolvere gli obblighi economici a suo carico tramite l'attribuzione definitiva di beni o anche con l'impegno ad attribuirli al minore⁽³⁶⁾, oppure attraverso l'istituzione di un *trust* a favore della prole o attuando un trasferimento immobiliare verso quest'ultima mediante l'apposizione su tali beni di un vincolo di destinazione *ex art.* 2645 *ter* cod. civ.⁽³⁷⁾.

In ogni caso, sarà fatto salvo il controllo sulla corrispondenza degli accordi dei genitori all'«interesse dei figli», tenuto conto dello specifico obbligo di motivazione da parte del giudi-

⁽³¹⁾ Cfr. ad es. TRIB. CATANIA, ord. 24.4.2006, ined.

⁽³²⁾ TRIB. CATANIA, 12.7.2006, in *Fam. e min.*, 2007, 77.

⁽³³⁾ *Contra* GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul c.d. affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, 1856 ss., esclude che l'art. 709 *ter*, comma 2°, cod. proc. civ. consenta di punire anche l'eventuale inadempimento degli obblighi di mantenimento dei figli, interpretando la norma come riferibile esclusivamente alle inadempienze circa la violazione dei provvedimenti sull'affidamento dei figli.

⁽³⁴⁾ Così DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli*, cit., 106.

⁽³⁵⁾ *Contra* chi ritiene che l'inciso si riferisca invece alla possibilità di prevedere modalità di contribuzione diversa da quella «diretta» (SCALISI, *Il diritto del minore alla «bigenitorialità»*, cit., 531).

⁽³⁶⁾ CASS., 7.6.2004, n. 11342, in *Giust. civ.*, 2005, I, 415; TRIB. SALERNO, 4.7.2006, in *Fam. e dir.*, 2007, 63, con nota di OBERTO.

⁽³⁷⁾ Per una prima applicazione v. TRIB. REGGIO EMILIA, decr. 26.3.2007, in questa *Rivista*, 2008, I, 114, con nota di MURGO.

ce, là dove non ritenesse di recepire gli accordi dei genitori, a seguito dell'esercizio del suo potere discrezionale di adottare, anche d'ufficio e indipendentemente dagli accordi fra le parti, i provvedimenti riguardanti la prole.

Va da sé che la pattuizione conclusa in sede di separazione personale dei coniugi non esimerà inoltre il giudice, chiamato a pronunciarsi nel successivo giudizio di divorzio, dal verificare se essa abbia avuto ad oggetto la sola pretesa azionata nella causa di separazione ovvero se sia stata conclusa a tacitazione di ogni pretesa successiva e, in tale seconda ipotesi, dall'accertare se, nella sua concreta attuazione, essa abbia lasciato anche solo in parte inadempito l'obbligo di mantenimento nei confronti della prole, in caso affermativo legittimando l'adozione di provvedimenti idonei ad assicurare detto mantenimento (38).

4. ELEMENTI DI QUANTIFICAZIONE DELL'ASSEGNO PERIODICO DI MANTENIMENTO. Le conclusioni a cui si è giunti sembrano suffragate dal fatto che il comma 4° dell'art. 155 cod. civ. esprime chiaramente l'applicazione del modo «indiretto» di contribuzione al mantenimento del figlio minore, attraverso l'indicazione di ben cinque criteri per la quantificazione della misura dell'assegno periodico, con ciò innovando il testo dell'abrogato art. 155 cod. civ., nel quale era del tutto assente una tale specificazione.

Il legislatore sembra aver preso atto della pluriennale elaborazione giurisprudenziale in materia, volta a precisare gli elementi in base ai quali stabilire il *quantum* dell'assegno dovuto da parte del genitore non affidatario, e che oggi appaiono codificati in relazione al mantenimento dovuto dal genitore non stabilmente convivente con il figlio minore (39).

Precisamente, la suddetta norma statuisce che, al fine quantificare in concreto la misura

del contributo dovuto dal genitore onerato, il giudice dovrà tenere presenti innanzitutto «le attuali esigenze del figlio» (n. 1). Queste si potranno desumere dalle sue «precedenti esperienze di vita, dall'ambiente in cui si trova e dalla fascia di reddito in cui la famiglia si colloca» (40).

È ovvio che le esigenze da dover prendere in specifica considerazione sono quelle «attuali», cioè riferibili all'età della prole. Ben diversi sono infatti i bisogni dei minori da soddisfare nell'età infantile rispetto a quelli dell'età adolescenziale (soprattutto in considerazione delle esigenze maggiori rapportate al progredire negli studi) (41).

Il secondo criterio è quello del «tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori»: si tratta di trovare un'interpretazione che non sovrapponga questo elemento di giudizio al primo, tenuto conto che l'art. 143, così come l'art. 147 cod. civ., già rapportano il tenore di vita dei figli alle possibilità economiche della famiglia.

La Corte di Cassazione, di recente, ha ribadito come, a seguito della separazione o del divorzio, la prole ha diritto ad un mantenimento tale da garantirle, non un tenore di vita genericamente dignitoso, quanto «un tenore corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo, per quanto possibile, a quello goduto in precedenza» (42).

Un tale espresso riferimento al «tenore di vita goduto» dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori, appare in grado di risolvere i dubbi che si erano manifestati sotto il vigore della riformata disciplina, circa la possibilità di considerare il tenore di vita effettivamente goduto, ovvero quello ipotizzabile secondo le condizioni economiche (43).

(40) DE FILIPPIS, *Trattato breve di diritto di famiglia*, Cedam, 2002, 473. In giurisprudenza: CASS., 13.7.1995, n. 7644, in *Dir. fam.*, 1996, 99; TRIB. CATANIA, 10.5.1995, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, 1060.

(41) TRIB. FIRENZE, 29.6.2005, in *Foro tosc.*, 2005, 303; TRIB. BARI, 15.12.2003, ined.

(42) CASS., 20.1.2006, n. 1202, in *Foro it.*, 2006, I, 1406; CASS., 22.11.2000, n. 15065, in *Fam. e dir.*, 2001, con nota di DE MARZO.

(43) RUSCELLO, *La tutela del minore nella crisi coniugale*, Giuffrè, 2002, 204 ss.

(38) CASS., 2.2.2005, n. 2088, in *Mass. Foro it.*, 2005.

(39) Anche se sull'inadeguatezza delle suddette circostanze, per la genericità dei riferimenti, non mancano i commenti negativi: PASCASI, *Il nuovo affido condiviso, risvolti pratici*, in *www.ambientediritto.it*; SCHLESINGER, *L'affidamento condiviso è diventato legge!*, cit., 305.

Con riferimento a questo parametro non si può difatti prescindere dalla scelta fatta dalla coppia unita circa l'allocazione delle spese e delle risorse familiari in costanza di convivenza, «*quand'anche comportino un decremento del successivo tenore di vita, non essendo possibile per il giudice costruire un quadro di utilizzo delle risorse familiari che prescindano dalle scelte precedenti al fine di razionalizzarle in relazione alle diverse esigenze della famiglia divisa*»⁽⁴⁴⁾.

Il giudice dovrà considerare altresì «i tempi di permanenza presso ciascun genitore» (n. 3): una tale soluzione legislativa si presta ad alcune critiche, poiché sembra che si sia voluto così codificare il principio secondo cui la prolungata permanenza dei figli con il genitore non convivente stabilmente dovrà comportare, per così dire, «un alleggerimento» dell'importo dell'assegno, quanto meno relativamente alle spese di vitto, vestiario, viaggi ed altro che egli sopporti durante quel periodo⁽⁴⁵⁾.

Con ciò decisamente innovando rispetto agli orientamenti in passato espressi dalla Corte di Cassazione, che in più occasioni aveva ribadito come «*il genitore non affidatario non può ritenersi sollevato dall'obbligo di corresponsione dell'assegno per il tempo in cui i figli, in relazione alle modalità di visita disposte dal giudice, si trovino presso di lui ed egli provveda pertanto, in modo esclusivo, al loro mantenimento*»⁽⁴⁶⁾, facendone derivare la conseguenza che il pagamento dell'assegno per i figli non può essere sospeso nei periodi in cui i figli stessi vivano presso il genitore non affidatario.

La riforma sembra invece confermare la posizione espressa dalla giurisprudenza di merito secondo cui «*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 esi-*

genze di vita del minore vengono affrontate e risolte appunto da quest'ultimo genitore»⁽⁴⁷⁾.

È opportuno altresì rilevare che l'introduzione del criterio in esame appare rafforzare l'interpretazione che presuppone una volontà legislativa tesa, non soltanto ad una condivisione della potestà, quanto ad una convivenza a periodi alternati e duraturi presso ciascun genitore.

In realtà questa non è la strada ad oggi intrapresa dai vari Tribunali, che in più occasioni hanno specificato come la detta determinazione dei tempi e delle modalità dell'affidamento non deve necessariamente tradursi nella dualità della residenza o nella parità dei tempi che il minore dovrà trascorrere con l'uno o con l'altro genitore⁽⁴⁸⁾.

Per inciso, appare opportuno specificare come, al fine di non vanificare la novità della riforma, appaia ragionevole dedurre che la differenza fra i due tipi di affidamento (quello condiviso e quello monogenitoriale) non possa ridursi ad una differenza meramente quantitativa, in termini di collocazione del minore, residenza e misura del mantenimento⁽⁴⁹⁾.

Infatti se l'affidamento condiviso è inteso dal legislatore quale compartecipazione delle scelte e delle responsabilità genitoriali, esso deve essere distinto non solo dall'affidamento esclusivo ma anche da quello congiunto⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ TRIB. BARI, 25.11.2003, ined. Con specifico riferimento all'affidamento alternato, v., in senso nettamente critico, TRIB. NAPOLI, 22.12.1995, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Separazione di coniugi», n. 70.

⁽⁴⁸⁾ TRIB. MODENA, 8.6.2006, in *Giur. merito*, 2007, 363; TRIB. SALERNO, 30.6.2006, in *Fam. e dir.*, 2006, 639, con nota di FIGONE.

⁽⁴⁹⁾ TRIB. MESSINA, 18.7.2006, ined. In dottrina SESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso*, cit., 387.

⁽⁵⁰⁾ La Cassazione da tempo aveva precisato come l'affidamento congiunto (come quello alternato) possa essere disposto anche in sede di separazione, pur se previsto dal solo art. 6 l. div., ciò in ragione della sostanziale omogeneità delle fattispecie: a partire da CASS., 13.12.1995, n. 12775, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce «Separazione di coniugi», n. 67. Per la giurisprudenza di merito, v. APP. ROMA, 5.9.2003, *ivi*, 2004, voce cit., n. 50; TRIB. FIRENZE, decr. 27.3.2002, in *Foro tosc.*, 2004, 421; *contra*, TRIB. MANTOVA, 11.4.1989, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce cit., n. 55.

⁽⁴⁴⁾ TRIB. FIRENZE, 3.10.2007, in *Fam. e dir.*, 2008, 39.

⁽⁴⁵⁾ V. anche SCHLESINGER, *L'affidamento condiviso è diventato legge!*, cit., 304.

⁽⁴⁶⁾ CASS., 17.1.2001, n. 566, in *Mass. Foro it.*, 2001; CASS., 13.12.1996, n. 11138, in *Fam. e dir.*, 1997, 9, con nota di CARBONE. In senso contrario CASS., 13.12.1988, n. 6786, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2131.

Si differenzia dall'affidamento congiunto «nella misura in cui quest'ultimo rappresenta l'ipotesi in cui i genitori esercitano il loro ruolo educativo e, in via più generale, quello genitoriale, assieme», cioè unitamente «a mani riunite»⁽⁵¹⁾, mentre, come già precisato, quello condiviso non necessita un accordo totale fra il padre e la madre, ma la disponibilità ad assumersi le proprie responsabilità di genitore, nel rispetto delle reciproche possibilità.

Si distingue poi da quello esclusivo, nella misura in cui questo rappresenta l'ipotesi in cui uno dei genitori è escluso dall'affidamento perché in concreto inadeguato oppure impossibilitato ad assumersi la responsabilità della crescita e cura del figlio⁽⁵²⁾.

Anche se permangono le perplessità derivanti dal fatto che il legislatore non ha definito i rispettivi confini fra affidamento esclusivo e condiviso, tanto più che le stesse condizioni e le medesime prestazioni a carico dei genitori dettate dalla norma in questione possono essere indicate dal giudice indifferentemente nell'una e nell'altra ipotesi di affidamento. E, in ogni caso, anche qualora si opti nel caso concreto per l'affidamento monogenitoriale, il giudice deve «far salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal comma 1° dell'art. 155 cod. civ.».

L'autorità giudicante dovrà tenere inoltre in considerazione «le risorse economiche di entrambi i genitori». Questo quarto criterio richiama, senza esaurirle, le nozioni di «sostanze» e «capacità di lavoro» contenute nell'art. 148 cod. civ., imponendo al giudice, in accordo con la giurisprudenza formatasi nel corso degli anni, una duplice valutazione⁽⁵³⁾.

(51) SCALISI, *Il diritto del minore alla «bigenitorialità»*, cit., 523; SESTA, *op. loc. ultt. citt.*; COSTANZA, *Quale interesse nell'affidamento congiunto della prole?*, in questa *Rivista*, 1997, I, 592.

(52) BRECCIA, voce «Separazione personale dei coniugi», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ., XVIII*, Utet, 1998, 351 ss.

(53) M. FINOCCHIARO, *Accertamento coatto sui redditi del coniuge*, in *Guida al dir.*, 2006, 32. Va sottolineato che il novellato art. 155 cod. civ., al comma 6° (sulla scorta di quanto previsto dall'art. 5 l. div.), prevede oggi che il giudice, ai fini della determinazione del contributo di mantenimento dei figli, «ove

Da un lato occorrerà tener conto del complesso patrimoniale di ciascuno dei genitori, «costituito oltre che dai redditi di lavoro subordinato o autonomo, da ogni altra forma di reddito o utilità, quali il valore dei beni mobili o immobili posseduti, le quote di partecipazione sociale, i proventi di qualsiasi natura percepiti»⁽⁵⁴⁾. Pertanto si dovranno considerare tutti gli elementi patrimoniali suscettibili di valutazione economica, con espressa valorizzazione, oltre che delle risorse economiche individuali, anche delle accertate potenzialità reddituali (ricomprendendo i cespiti attualmente improduttivi di reddito)⁽⁵⁵⁾. Dall'altro lato si dovranno stimare tutti gli oneri economici che possono gravare sul genitore, ad esempio, come di frequente avviene, l'accollo del mutuo contratto per l'acquisto della casa familiare, o comunque le spese che il genitore sostiene per soddisfare le proprie esigenze abitative⁽⁵⁶⁾.

Fra gli oneri che il coniuge/genitore deve sopportare ci si è chiesti se possano essere prese in considerazione anche le maggiori spese derivanti dalla convivenza *more uxorio* di uno dei due, oppure dalla presenza di figli naturali avuti da un'altra unione.

Circa il primo profilo, mentre la prestazione di assistenza di tipo coniugale da parte di un convivente *more uxorio* di uno dei coniugi può assumere rilievo per escludere oppure ridurre lo stato di bisogno dell'altro coniuge e, quindi, in ordine all'esistenza ed alla consistenza del

le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate», disponga un accertamento della polizia tributaria su tali redditi e sui beni «anche se intestati a soggetti diversi». La nuova disposizione sembra pertanto legittimare tali indagini indipendentemente dal fatto che vi siano contestazioni tra i genitori, e consente espressamente di estendere gli accertamenti anche alle intestazioni fittizie o fiduciarie a soggetti diversi dai coniugi.

(54) CASS., 3.7.1999, n. 6872, cit.; CASS., 15.1.1998, n. 317, in *Dir. fam. e pers.*, 1999, 77; CASS., 21.1.1995, n. 706, cit.

(55) CASS., 24.2.2007, n. 9915, in *Mass. Foro it.*, 2007; CASS., 22.3.2005, n. 6197, *ivi*, 2005.

(56) CASS., 26.3.2004, n. 6074, in *Arch. loc.*, 2004, 566. Dall'altro lato, dovrà essere valutata la maggiore utilità per il genitore a cui venga assegnata la casa familiare in comproprietà.

diritto all'assegno di mantenimento o divorzile, da parte di quest'ultimo, al contrario essa «non può incidere sull'obbligo di provvedere al mantenimento dei figli che in base al disposto dell'art. 147 cod. civ., grava esclusivamente su ciascuno dei genitori»⁽⁵⁷⁾.

Per cui è chiaro che ai fini della quantificazione dell'assegno di mantenimento a favore dei figli non assume alcun rilievo il fatto che il genitore instauri una nuova convivenza per il carattere esclusivo e non sostituibile della propria obbligazione, così come pare che l'altro genitore non possa giovare di eventuali condizioni di favore esistenti fra il coniuge ed il convivente.

Per quanto concerne il secondo profilo, è possibile affermare che la formazione di una nuova famiglia non legittima di per sé una diminuzione del contributo per il mantenimento dei figli nati in precedenza, «in quanto costituisce espressione di una scelta e non di una necessità e lascia inalterata la consistenza degli obblighi nei confronti della prole»⁽⁵⁸⁾.

In realtà le più recenti pronunce hanno chiarito che l'obbligo dei genitori di provvedere al mantenimento dei figli si pone in modo egualitario per tutti i figli, legittimi e naturali, da ciò ne consegue che «il giudice chiamato a determinare l'ammontare dell'assegno di mantenimento dovuto per i figli nati in costanza di matrimonio deve considerare che dal patrimonio del genitore onerato deve detrarsi quanto necessario per il mantenimento del figlio naturale»⁽⁵⁹⁾.

Un tale soluzione appare convincente non solo perché tiene conto che il convivente *more uxorio* è titolare di un fondamentale ed inviolabile diritto quale è quello della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., ma soprattutto perché l'art. 3 Cost., non permette un diverso trattamento tra i figli nati nel matrimonio ed al di fuori del matrimonio, come peraltro risulta dall'art. 30, comma 3°, Cost., che assicura a questi ultimi «ogni tutela giuridica e sociale», sia pure «compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima».

⁽⁵⁷⁾ CASS., 24.2.2006, n. 4203, in *Fam. e dir.*, 2006, 599, con nota di LONGO.

⁽⁵⁸⁾ Così CASS., 22.11.2000, n. 15065, cit.

⁽⁵⁹⁾ CASS., 16.5.2005, n. 10197, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce «Separazione di coniugi», n. 99; CASS., 27.1.2004, n. 1398, in *Foro it.*, 2004, I, 2811.

Questo inciso enuncerebbe, infatti, «un criterio non di preminenza, non di esclusione alternativa, bensì di consistenza», e l'esistenza di figli naturali fungerebbe «da limite ai diritti della famiglia legittima allo stesso modo in cui la esistenza della famiglia legittima limita i diritti dei figli naturali», i quali, quanto alla educazione, alla istruzione ed al mantenimento hanno gli stessi diritti del figlio legittimo⁽⁶⁰⁾.

Resta infine da esaminare il criterio rappresentato dalla «valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore» (n. 5). Quest'ultimo elemento è strettamente connesso con quello di cui al sopra descritto n. 3, giacché è ragionevole ritenere che tanto maggiore sarà il tempo trascorso dalla prole con uno dei due genitori, quanto maggiori saranno i compiti domestici ma anche più strettamente di cura assunti da quest'ultimo⁽⁶¹⁾.

Infatti è ben diverso, per comune esperienza, l'onere di accudire un figlio nel fine settimana o in periodi di vacanza, ovvero durante la settimana scolastica, allorché nel secondo caso l'impegno concerne non solo il soddisfacimento di esigenze materiali primarie (quali l'organizzazione dei pasti e la cura dell'abbigliamento), ma anche la partecipazione agli eventi della quotidianità, e a tutti gli oneri che comportano le attività ludiche e scolastiche, nonché l'accompagnamento a visite mediche, l'accesso ai pubblici uffici pubblici e complessivamente la prestazione di quello che la sociologia del lavoro denomina come «lavoro familiare»⁽⁶²⁾.

È evidente che i criteri sopra indicati *sub* 3) e 5), ma anche il numero 1), costituiscono elementi di valutazione che esulano dal dato pu-

⁽⁶⁰⁾ CASS., 16.5.2005, n. 10197, cit.

⁽⁶¹⁾ Sul punto v. TRIB. CATANIA, ord. 21.4.2006, ined.

⁽⁶²⁾ Espressione che rinvia ad un concetto più ampio di quello di lavoro domestico, e che viene impiegata per indicare «tutte quelle attività di manutenzione, trasformazione dei beni di consumo, di cura di membri della famiglia, di mediazione tra questa o un suo componente e i servizi sociali o altre istituzioni esterne», svolte da componenti della famiglia, al quale il legislatore sembra riferirsi laddove chiede al giudice di valutare la valenza dei compiti di cura (così TRIB. FIRENZE, 3.10.2007, cit.).

ramente patrimoniale e valorizzano, nell'ottica della bigenitorialità, il ruolo svolto da ciascun genitore nella cura e nell'educazione della prole, tenendo conto delle reali e concrete esigenze di vita di quest'ultima.

In base alla struttura della disposizione in esame, quindi l'accertamento che l'autorità giudicante dovrà compiere si articolerà in due fasi.

In una prima fase il Tribunale dovrà verificare in astratto la somma dovuta da ciascun genitore, a titolo di contributo nel mantenimento del figlio, al fine di realizzare il principio di proporzionalità, secondo le rispettive capacità economiche. Nella seconda fase si dovrà invece addivenire alla determinazione in concreto della misura dell'assegno di mantenimento, in ragione della valutazione dei criteri indicati nell'art. 155, comma 4°, cod. civ., nonché del successivo criterio di cui all'art. 155 *quater* cod. civ. (godimento della casa familiare) ⁽⁶³⁾: questi criteri agiranno quindi come fattori di moderazione, maggiorazione o diminuzione della somma considerata in astratto.

È opportuno evidenziare che la ricostruzione appena prospettata prende atto dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in tema di determinazione dell'assegno divorzile ⁽⁶⁴⁾. Si consideri però che in seguito alla riforma, la mancata ovvero erronea valutazione da parte

del magistrato di uno o più dei cinque criteri di valutazione sopra richiamati potrebbe essere fatta valere, dalla parte interessata, quale violazione e/o falsa applicazione di norme di legge, ovvero come vizio di carenza o insufficiente motivazione del provvedimento adottato, anche mediante reclamo alla Corte d'Appello ai sensi dell'art. 708, comma 4°, cod. proc. civ.

5. IL MANTENIMENTO DEI FIGLI MAGGIORENNI. L'art. 155 *quinquies* cod. civ., disciplina il diverso problema relativo al mantenimento dei figli maggiorenni. È noto il consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale la raggiunta maggiore età del figlio (minore all'epoca della separazione), non costituisce di per sé condizione sufficiente a determinare il venire meno dell'obbligo del genitore di concorrere al mantenimento del figlio ⁽⁶⁵⁾. Infatti, tale obbligo permane qualora questi, divenuto maggiorenne, senza sua colpa, sia tuttavia ancora dipendente dai genitori ⁽⁶⁶⁾.

Il profilo critico della disposizione in esame, introdotta anch'essa dalla l. n. 54/2006, concerne la seconda parte del comma 1°, dove si prevede la possibilità di una contribuzione diretta, salvo diversa statuizione del giudice, al figlio maggiorenne non ancora economicamente autosufficiente ⁽⁶⁷⁾.

Tale innovativa previsione, prende atto di un certo orientamento teso alla tutela e alla valorizzazione del diritto del figlio di maggiore età, ma bisognoso di ultimare il proprio processo di formazione personale ⁽⁶⁸⁾. Sorge però il

⁽⁶³⁾ Infatti, se è vero che l'assegnazione della casa familiare non è previsto quale criterio per la quantificazione dell'assegno periodico di mantenimento, è pur vero che l'art. 155 *quater* lo considera un elemento da valutare nei rapporti economici tra i coniugi. La prima parte del nuovo art. dopo aver disposto che «il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli», precisa che «dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà». Con ciò ulteriormente innovando la precedente disciplina, secondo la quale l'assegnazione spettava «di preferenza e ove fosse possibile al coniuge affidatario».

⁽⁶⁴⁾ CASS., 8.11.2007, n. 593, in *Guida al dir.*, 2008, n. 5, 34; CASS., 25.6.2004, n. 11863, in questa *Rivista*, 2005, I, 502, con nota di CALVARI; CASS., 19.3.2003, n. 4040, in *Mass. Foro it.*, 2003; CASS., 1° 3.1999, n. 1695, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce «Matrimonio», n. 124.

⁽⁶⁵⁾ CASS., 3.4.2002, n. 4765, in *Foro it.*, 2002, I, 1323; CASS., 16.6.2000, n. 8235, in *Mass. Foro it.*, 2000; CASS., 18.2.1999, n. 1353, in *Fam. e dir.*, 1999, 455.

⁽⁶⁶⁾ CASS., 18.2.1999, n. 1353, cit.

⁽⁶⁷⁾ Si riscontrano anche problemi interpretativi ed incongruenze a proposito dell'equiparazione dei figli minorenni ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave (comma 2°), nonché dubbi applicativi derivanti dalla inapplicabilità a questi ultimi del versamento diretto dell'assegno di mantenimento.

⁽⁶⁸⁾ Esprime il suo parere favorevole a questa nuova forma di contribuzione diretta, fra gli altri, RUSCELLO, *La tutela dei figli nel nuovo «affido condiviso»*, in *Famiglia*, 2006, 633. *Contra*, DE MARZO, *L'affidamento condiviso: I. Profili sostanziali*, in *Foro*

dubbio se con questa norma si sia voluto introdurre la legittimazione esclusiva del figlio maggiore a chiedere l'assegno di mantenimento, ovvero se sia rimasta salva la legittimazione concorrente del genitore convivente con il figlio.

La giurisprudenza, infatti, ha da tempo chiarito che il coniuge separato o divorziato ha diritto di agire *jure proprio*, e non già *capite filiorum*, nei confronti dell'altro coniuge per ottenere il contributo per il mantenimento (oltre al rimborso di quanto sostenuto) del figlio maggiore convivente e non autosufficiente dal punto di vista economico⁽⁶⁹⁾. Interpretazione che si fonda sulla circostanza che in ragione della coabitazione uno dei genitori sopporta delle spese che gravano *ex art. 148 cod. civ.* su entrambi⁽⁷⁰⁾.

Da qui l'esclusione della legittimazione del figlio ad intervenire (o ad essere chiamato) nel giudizio di separazione e divorzio (fatta salva la diversa e concorrente legittimazione del figlio maggiore a chiedere il mantenimento con un'autonoma azione).

Con la riforma nasce perciò un problema di tipo processuale, circa l'individuazione del soggetto che è ora legittimato ad agire contro il genitore inadempiente all'obbligo di contribuzione al mantenimento.

Se ricostruiamo in modo rigoroso la novella apportata dal riformatore, sembrerebbe che con la riforma si sia voluto capovolgere radicalmente il precedente regime, delineatosi in via del tutto giurisprudenziale (in assenza di una specifica normativa), con la previsione di un diritto esclusivo alla percezione dell'assegno da parte dei figli – anche appena diciottenni – i quali sarebbero pertanto d'ora in poi i soli legittimati ad attivare il procedimento giudiziale

nei confronti del proprio genitore inottemperante agli obblighi di legge⁽⁷¹⁾.

Ne conseguirebbe che, in mancanza di una sopra detta attivazione, il genitore domiciliatario, avendo perduto la legittimazione attiva nei casi di contribuzione, si dovrebbe far interamente carico del mantenimento del figlio maggiore d'età, che non sia in grado da solo di provvedere economicamente alle sue esigenze.

Altra interpretazione plausibile è quella secondo la quale la norma in questione avrebbe attribuito il diritto alla percezione diretta da parte del figlio maggiore dell'assegno di mantenimento, quale regola generale («l'assegno è versato direttamente all'avente diritto»), e solo in via residuale, in ipotesi da verificare caso per caso, un diritto *iure proprio* del genitore convivente («salva diversa determinazione del giudice»).

È invece possibile ritenere che la circostanza per la quale il figlio è il destinatario diretto dell'assegno nulla comporta circa la sua legittimazione esclusiva, motivando nel senso che la norma *de qua*, lungi dall'escludere il diritto *jure proprio* del genitore convivente alla percezione di un assegno a titolo di contribuzione al mantenimento del figlio, si occupi, esclusivamente delle sue modalità attuative⁽⁷²⁾.

Questa ultima lettura, pur riducendo la portata innovativa della riforma, sembra condivisibile, non solo perché nella individuazione del figlio quale avente diritto al versamento dell'assegno si fa «salva diversa determinazione del giudice», ma soprattutto in considerazione dell'ambito applicativo della norma, destinata ad operare in un procedimento di separazione o divorzio, nel quale necessariamente è parte il genitore convivente con il figlio maggiore⁽⁷³⁾.

it., 2006, V, 94, sostiene che una siffatta previsione «sembra istituzionalizzare il conflitto, recidendo ogni rapporto tra i genitori, nonostante le condizioni economiche del figlio maggiore continuino a richiedere il confronto tra di loro».

⁽⁶⁹⁾ *Ex multis* CASS., 24.2.2006, n. 4188, in *Mass. Foro it.*, 2006; CASS., 13.2.2003, n. 2147, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Matrimonio», n. 105.

⁽⁷⁰⁾ CASS., 21.6.2002, n. 9067, in *Arch. civ.*, 2002, 1184; CASS., 16.2.2001, n. 2289, cit.; CASS., 5.12.1996, n. 10849, in *Mass. Foro it.*, 1996.

⁽⁷¹⁾ M. FINOCCHIARO, *Assegno versato direttamente ai maggiorenni*, in *Guida al dir.*, 2006, 40.

⁽⁷²⁾ Si segnala una pronuncia del TRIB. MARSALA, 26.2.2007, ined., che ha precisato come la modalità di versamento diretto nei confronti della prole sia, comunque, – da preferirsi nell'ipotesi di figlio maggiore convivente ma non stabilmente dimorante con il genitore ovvero in ipotesi di figlio maggiore di età adulta.

⁽⁷³⁾ Nel senso di una legittimazione concorrente con quella del figlio, sebbene esercitata *ex capite filiorum*: TRIB. GENOVA, ord. 6.2.2007, in *Foro it.*, 2007, I,

L'intervento in causa del figlio sarà quindi ammesso, vuoi come intervento volontario ex art. 105 cod. proc. civ., vuoi come intervento su istanza di parte ai sensi dell'art. 106 cod. proc. civ., senza che trovi «alcuna ragione giustificativa in un'ipotesi di litisconsorzio necessario ovvero in una posizione autonoma ed incompatibile con quella del genitore che richiede l'accertamento»⁽⁷⁴⁾, con ciò stravolgendo i vecchi criteri interpretativi elaborati in materia.

Naturalmente, con ricorso ex art. 710 cod. proc. civ., proposto nei confronti del genitore già beneficiario dell'assegno, il genitore onerato potrà domandare la revoca dell'assegno (deducendo, e provando, che il figlio è divenuto economicamente autosufficiente oppure che questi non ha raggiunto l'indipendenza economica per sua colpa), oppure potrà chiedere di corrispondere l'assegno direttamente al figlio maggiorenne, ai sensi di quanto previsto dalla nuova normativa. Così come un ricorso in tal senso potrà essere proposto da parte dello stesso figlio maggiorenne nei confronti del genitore onerato.

Nel caso in cui l'assegno venga disposto in giudizio per la prima volta dopo il raggiungimento della maggiore età del figlio, si può ritenere che, ai sensi dell'ultimo inciso del nuovo art. 155 *quinquies* cod. civ., il giudice dovrà valutare prioritariamente il pagamento dell'assegno direttamente nelle mani del figlio, sulla base della mera richiesta avanzata dal genitore onerato, e nel caso in cui nulla statuisca circa le modalità di corresponsione, la somma dovrà ugualmente essere versata al figlio⁽⁷⁵⁾.

Tutto ciò sempre che l'autorità giudicante escluda espressamente il versamento diretto, che potrà essere disposto in favore del genitore convivente con il figlio, in considerazione delle difficoltà riscontrabili sul piano concreto nella gestione dello stesso e dei suoi interessi di vita (in tal senso si ritengono circostanze rilevanti ai fini della decisione l'età del figlio, nonché le modalità della coabitazione, assidua ovvero saltuaria, con il genitore).

946; TRIB. MESSINA, 5.5.2006, in *www.affidamento-condiviso.it*; TRIB. CATANIA, 14.4.2006, *ibidem*.

(74) TRIB. GENOVA, ord. 6.2.2007, cit. Non si negano però le difficoltà processuali riscontrabili dal fatto che il figlio non può essere considerato parte, in senso tecnico, nel giudizio di separazione/divorzio dei genitori. Ma, in senso contrario, v. TRIB. BARI, 4.7.2006, ined., in cui si afferma la veste di parte necessaria del figlio maggiorenne non autosufficiente e il conseguente obbligo del giudice di disporre l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti ex art. 102 cod. proc. civ.

(75) Così anche PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, cit., 175.