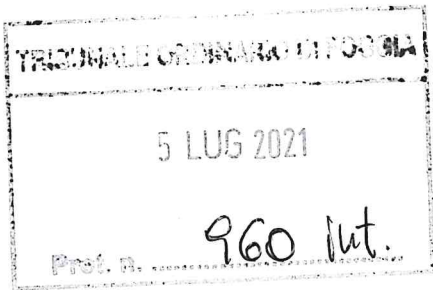


Da: Antonio Buccaro <antonio.buccaro@giustizia.it>
Inviato: venerdì 2 luglio 2021 15:43
A: Tribunale FOGGIA Segreteria Presidente
Oggetto: Verbale ed Estratto della riunione endosezionale della Prima Sezione Civile del 29.6.2021
Allegati: Estratto del verbale riunione endosezionale del 29.6.2021.pdf; Verbale riunione endosezionale 29.6.2021.pdf
Priorità: Alta

Si trasmette il verbale della riunione endosezionale del 29.6.2021 unitamente all'estratto della riunione, con preghiera, per quest'ultimo, di curarne l'inoltro al Sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Foggia ed al Procuratore della Repubblica in sede, per quanto di rispettiva competenza.

Foggia, 2.7.2021

Dott. Antonio Buccaro



TRIBUNALE DI FOGGIA
PRIMA SEZIONE CIVILE

IL PRESIDENTE

VISTO.
Foggia, 05/07/2021
IL PRESIDENTE



Alla cortese attenzione del Sig.
Presidente Vicario
Tribunale

OGGETTO: Estratto del verbale di riunione endosezionale del 29.6.2021

Si segnala che, nel corso della riunione endosezionale del 29.6.2021, hanno costituito oggetto di discussione i seguenti temi:

- 1) *Affido alternato dei figli minori: ipotesi operative e criticità.*
- 2) *Ordinanza presidenziale ed errore materiale: ammissibilità e rimedi.*
- 3) *Criteri guida in materia di affidamento e mantenimento dei figli minori nei procedimenti di separazione e divorzio nei casi di negoziazione assistita.*

Con riferimento al primo punto all'ordine del giorno, dopo ampia discussione, la Sezione delibera di uniformare la soluzione del caso in contestazione ai seguenti principi di diritto:

Prendendo spunto dalla vicenda oggetto di un procedimento esaminato dal I Collegio, la Sezione affronta la questione del collocamento alternato o paritario dei figli minori, muovendo dalla constatazione della sempre più frequente tendenza, da parte dei genitori, a richiedere, tanto nei giudizi contenziosi quanto in quelli consensuali, siffatta tipologia di collocamento, prevedendo, in particolare, la permanenza della prole, presso i genitori, per un numero di giorni equivalenti nel corso del mese, e senza pattuire alcun assegno da versare all'altro genitore a titolo di mantenimento dei figli, sulla base della considerazione per cui ciascuno di essi provvederà alle esigenze economiche dei minori nei rispettivi periodi di permanenza degli stessi presso di loro.

Riguardata la questione sotto il profilo dell'inquadramento dogmatico-normativo, si evidenzia che, mentre in ordine all'affidamento, l'art. 337 *ter*, comma 2, c.p.c. detta la previsione secondo cui si può ricorrere all'affidamento esclusivo dei figli solo in casi eccezionali, manifestando, quindi, espressamente la preferenza per l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori, nulla di specifico viene, invece, previsto in ordine al collocamento della prole, con conseguente laconicità della normativa nazionale, laconicità a cui il DDL S 735/2018 (cd. decreto Pillon), per vero, mai entrato in vigore, voleva far fronte, prevedendo, all'art. 11, una significativa riscrittura dell'art. 337 *ter* c.c. (Il "nuovo" testo, innanzitutto, configurava (indipendentemente dai rapporti intercorrenti tra i due genitori) il diritto del figlio minore ("nel proprio esclusivo interesse morale e materiale") al mantenimento dei rapporti parentali, "con paritetica assunzione di responsabilità e di impegni e con pari opportunità" rispetto a ciascun genitore, ed inoltre prevedeva di trascorrere con ciascuno di essi

“tempi paritetici o equipollenti, salvi i casi di impossibilità materiale” (comma 1). Il comma 2, stabiliva, poi, che “*qualora uno dei genitori ne faccia richiesta e non sussistano oggettivi elementi ostativi*”, il giudice è chiamato ad assicurare al minore di trascorrere la metà del tempo (pernottamenti compresi e con possibilità di prevedere meccanismo di recupero durante i periodi di vacanza) e, in ogni caso, salvo diverso accordo tra le parti, non meno di dodici giorni al mese).

A livello di normativa sovranazionale, si osserva che il Consiglio d'Europa ha adottato una Risoluzione n. 2079/2015 che stabilisce, in caso di crisi della coppia, la collocazione paritaria dei figli minori: trattandosi di risoluzione, si ritiene che quanto in essa stabilito non sia vincolante.

Inoltre, la Corte di Giustizia Europea ha affermato, con riferimento ad una procedura di infrazione aperta nei confronti dell'Italia, che nel nostro ordinamento c'è una concezione di affidamento condiviso solo apparente (caso Lombardo): al riguardo, si rileva che il principio di diritto affermato dalla Corte di Giustizia Europea si riferisce ad una fattispecie in cui non era stato garantito il diritto di visita del genitore non collocatario, e non alla diversa ipotesi oggi presa in considerazione del collocamento, per il medesimo periodo di tempo, del minore presso ciascun genitore.

Si rileva anche che la Convenzione di New York dispone che debba esservi un'effettiva applicazione dell'istituto dell'affidamento paritario, senza nulla dire in ordine al collocamento.

Dall'esame della richiamata normativa, si evince, quindi, che la legislazione interna non permette, allo stato, di disporre, in caso di crisi di coppia, un collocamento paritario della prole.

Del resto, secondo l'impostazione assolutamente prevalente emersa nel corso della riunione, oltre alla normativa vigente, vi sono una pluralità di elementi che portano ad escludere che tale istituto possa operare nel nostro ordinamento, e cioè, nello specifico:

- guardando all'interesse del minore, non appare rispondente alle sue esigenze che lo stesso venga di settimana in settimana ovvero ogni quindici giorni a doversi trasferire da una casa ad un'altra, potendo tale continuo spostamento far perdere alla prole i punti di riferimento di cui necessita tanto nella fase dell'infanzia quanto, e soprattutto, nelle fasi preadolescenziale ed adolescenziale, ingenerando, peraltro, il rischio che i minori perdano quella serenità che viene ad essere garantita dalla sicurezza di avere un ambiente di vita stabile e duraturo;
- ammettendosi il collocamento paritario, in ipotesi di differente situazione reddituale dei genitori, la prole potrebbe trovarsi a vivere in condizioni di squilibrio economico;
- il collocamento paritario comporterebbe una sostanziale disapplicazione dell'art. 337 *sexies*, c.c.;
- il non prevedere alcun assegno di mantenimento della prole, a fronte dell'equivalenza dei periodi di tempo trascorsi presso ciascun genitore, comporterebbe che, in ipotesi di inadempimento da parte di uno dei genitori rispetto agli obblighi di mantenimento dei minori, l'altro genitore risulterebbe sprovvisto di titolo esecutivo da azionare giudizialmente.

Concludendo sul punto la Sezione delibera, attraverso le argomentazioni sopra esposte, la contrarietà rispetto al collocamento paritario della prole, ritenendo più rispondente all'interesse del minore ed al diritto alla bigenitorialità, il collocamento non paritario, ma prevalente presso uno dei genitori, prevedendo una contribuzione economica dell'altro genitore.

Con riferimento al secondo punto all'ordine del giorno, dopo ampia discussione, la Sezione delibera - all'unanimità dei presenti - di uniformare la soluzione del caso in contestazione ai seguenti principi di diritto:

In merito alla questione in epigrafe evidenziata, la Sezione si interroga in ordine al se l'ordinanza emessa dal Presidente all'esito dell'udienza di prima comparizione dei coniugi sia emendabile con il procedimento di cui agli artt. 287 e ss., c.p.c..

Sebbene tale norma ammetta la correzione dell'errore materiale contenuto nelle ordinanze, le stesse debbono essere, per espressa previsione legislativa, "non revocabili", e tale non è l'ordinanza presidenziale che, per sua natura, è sempre, da un lato, reclamabile alla Corte di Appello e, dall'altro lato, modificabile o revocabile dal G.I. al ricorrere di circostanze sopravvenute ovvero preesistenti, ma sconosciute dal Presidente (cfr. gli artt. 708, ult. co. e 709, ult. co. c.p.c.).

Ciò premesso, venendo ad esaminare la questione controversa, stante il chiaro disposto normativo di cui all'art. 287 c.p.c., sembra doversi escludere l'ipotizzata applicabilità del procedimento di correzione di errore materiale all'ordinanza presidenziale, anche perché a ciò seguirebbe una momentanea regressione del procedimento (nel frattempo già rimesso al G.I.) al Presidente, l'unico legittimato ad emendare l'errore da lui stesso commesso.

Al contempo, sarebbe irragionevole opinare nel senso della non emendabilità dell'errore materiale contenuto nell'ordinanza presidenziale.

Ne deriverebbe, infatti, per la parte pregiudicata, quale unico rimedio a sua tutela, il solo reclamo alla Corte di Appello, dovendo escludersi il potere del G.I. di modifica dei provvedimenti necessari ed urgenti in mancanza di circostanze sopravvenute, come da orientamento consolidato di questa Sezione.

La Sezione, quindi, in ipotesi di istanza di correzione dell'errore materiale di ordinanza presidenziale resa in sede di separazione giudiziale o di divorzio contenzioso, *tenuto conto del principio di ragionevole durata del processo e del principio del contraddittorio, ritiene, che l'ordinanza presidenziale resa in sede di separazione giudiziale o di divorzio contenzioso attinta da errore materiale può essere sempre corretta, su istanza di parte, previa instaurazione del contraddittorio con ordinanza del G.I. innanzi al quale pende il relativo giudizio, risultando icu oculi l'errore di cui si chiede la emendatio.*

In caso contrario, ovvero nel caso in cui l'errore o l'omissione non emerga in modo evidente, la medesima ordinanza presidenziale andrà soggetta al tradizionale rimedio del reclamo da proporsi alla Corte di Appello nel termine di legge.

Con riferimento al terzo punto all'ordine del giorno, dopo ampia discussione, la Sezione delibera - all'unanimità dei presenti - di uniformare la soluzione del caso in contestazione ai seguenti principi di diritto:

Con riferimento all'argomento di cui al punto n. 3 dell'ordine del giorno, la Sezione evidenzia l'esigenza che si stabiliscano criteri uniformi nella valutazione dei patti relativi all'affidamento ed al

mantenimento dei figli minori nei giudizi di separazione e divorzio celebrati innanzi al Tribunale e di quelli che seguono la procedura di negoziazione assistita. Tanto perché non vi sono differenze sostanziali tra i due modelli procedimentali e, in particolare, le esigenze di tutela e di salvaguardia dei figli minori della coppia sono le medesime.

La Sezione ritiene che l'interesse del minore a ricevere da entrambi i genitori il necessario contributo – morale e materiale – alla sua crescita, stabilito in generale e senza eccezione alcuna dall'art. 147 c.c., debba essere sempre presidiato, atteso che non può trascurarsi di realizzare, con i patti di separazione o gli accordi di divorzio, un sistema di presidi che assicurino al figlio della coppia quanto occorrente per provvedere alle sue esigenze ordinarie e straordinarie, in misura proporzionale alla capacità reddituale dei genitori. E di disporre della partecipazione del genitore presso il quale non è prevalentemente collocato al suo processo di crescita. Tanto nella convinzione che per la realizzazione sana ed equilibrata dell'individuo occorra l'apporto di entrambi i genitori ove non emerga un pregiudizio per il figlio, desunto da specifici elementi dettagliatamente dedotti.

Già in occasione della riunione endosezionale del 30 novembre 2017, la Sezione stabilì:

“Nel caso in cui i figli non siano collocati tutti presso un unico genitore, per cui ciascun genitore convivrà con uno o più dei figli della coppia, non si può prevedere in sede di accordi di separazione, divorzio o di disciplina dell'affidamento e mantenimento di figli di genitori non coniugati che ciascun genitore provveda, genericamente, al mantenimento integrale dei figli presso di sé collocati. Piuttosto, dovrà essere sempre indicata la misura esatta in cui ciascun genitore contribuirà al mantenimento del figlio o dei figli con sé o non convivente/i.

Ciò al fine di garantire che vi sia un titolo che espressamente preveda l'obbligo di ciascun genitore di concorrere al mantenimento del figlio non convivente, in conformità alla legge.

Inoltre, dovrà essere sempre precisata la misura percentuale con la quale ciascun genitore contribuisce alle spese straordinarie, non essendo ammissibili forfetizzazioni in merito, attesa la natura intrinseca di spese imprevedibili di queste voci di mantenimento”.

Fu, poi, specificato che *“l'ammontare minimo per il mantenimento del figlio minore sia quella di euro 150,00 mensili, applicabile anche nel caso di genitori obbligati al mantenimento che siano privi di reddito o disoccupati. Rimane comunque, naturalmente, sempre salva la valutazione del giudice a fronte di eventuali eccezionali circostanze peculiari che il singolo caso dovesse presentare”.*

La Sezione conferma quanto già in precedenza stabilito e consacrato nel relativo verbale, depositato presso la segreteria del Tribunale, perché attualmente ancora rispondente all'interesse del figlio minore come sopra evidenziato.

Perciò non saranno condivisi accordi che prevedono che il genitore non collocatario prevalente resti esonerato dall'obbligo di contribuire economicamente al mantenimento del figlio minore ovvero che stabilisca che tale obbligo sia assolto in natura perché, in tale ultimo caso, il genitore collocatario prevalente della prole non disporrebbe di un titolo azionabile in caso di inadempimento.

Risponde, inoltre, all'interesse del figlio (oltre che del genitore) la previsione di un dettagliato calendario diretto a regolare le visite tra i minori ed il genitore non collocatario prevalente in caso di disaccordo tra i genitori e che la materia non risulti regolata dalla sola libertà delle parti.

Tale previsione potrà essere applicata in modo meno rigido man mano che il minore si avvicini alla maggiore età o alla maturità psicologica e comportamentale, posto che è fatto di comune esperienza che ad esso sarà sempre più difficile imporre il rispetto di un calendario concordato dai genitori o dettato dal Tribunale.

Infine, al fine di armonizzare il contenuto dei patti sottoposti al Tribunale nei giudizi di separazione e divorzio con quelli concordati nell'ambito del procedimento di negoziazione assistita, va rammentato che il Protocollo siglato tra il Tribunale di Foggia ed il COA avente ad oggetto i trasferimenti immobiliari nei giudizi di separazione e divorzio, è stato modificato, sicché non è più previsto che i coniugi, nel regolare i loro rapporti patrimoniali in tali controversie, possano prevedere cessioni di proprietà immobiliari o di altri diritti reali, se non sotto forma di obbligo a contrarre.

Il Presidente scrivente chiede cortesemente che il presente estratto della riunione endosezionale sia trasmesso, per opportuna conoscenza, al Sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Foggia, affinché quest'ultimo ne dia ampia diffusione tra i Signori Avvocati.

Il Presidente chiede, inoltre, la trasmissione del presente verbale al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, perché ne valuti il contenuto e l'esigenza di condividerne i rilievi allorché gli vengano sottoposti i patti prodotti nell'ambito delle procedure di negoziazione assistita per la opportuna autorizzazione che, se difforni, potrebbero, poi, dare luogo a giudizi di revisione innanzi al Tribunale.

Il Presidente della Prima Sezione Civile

Dott. Antonio Buccaro