

**Il Cittadino
che ne pensa?**

Riflessione su una sentenza del tribunale di Aosta

La legge per tutti. La giustizia solo per qualcuno

Avv. Gerardo Spira*



In questa rubrica abbiamo trattato l'argomento spinoso del valore delle sentenze della Suprema

Corte di cassazione in correlazione con quello della legge. E, non a caso, nel momento in cui si fa sempre più stringente l'ansia del cittadino per capire come la giustizia si muove nel mondo legislativo. Imparzialità, giusto processo, ragionamento logico giuridico sono il bagaglio per capire se il Giudice ha seguito un percorso in armonia con la legge e con una coerente giurisprudenza. Quando si sentono campanelli stonati, vuol dire che qualcosa non ha funzionato. E giù le critiche degli avvocati sotto il portone del tribunale alla presenza dei clienti, negli studi e durante i fugaci incontri, in bar o in una mensa. In questo clima nasce e si sviluppa il **“bubbone contro”** la Giustizia e le istituzioni.

Noi preferiamo manifestare liberamente il nostro pensiero sulla pagina del sito, armati di paziente volontà di ricerca nell'animo umano e nel vasto mondo del diritto. Lo facciamo, in modo trasparente, sapendo di incontrare condivisione, ma anche di suscitare perplessità e reazioni. Può anche accadere che la sensibilità umana, specialmente nella materia delle separazioni, divorzi e affidamento dei figli, possa influenzare la ragione del diritto e porti il cuore, più che la mente, a decidere in modo difficilmente accettabile. Ma ciò ricade nella responsabilità culturale di chi opera e decide in nome dei cittadini e del popolo italiano.

Quando cresce l'ingiustizia, cresce anche la sfiducia!

Veniamo al caso. Aosta Tribunale Ordinario. Sentenza n. 21/2019 – pubblicata il 14 gennaio 2019. Il Tribunale – nella causa civile di 1° grado iscritta al n. R.G. 989/2017 – promossa dal sig. X contro la sig.ra Y, nel procedimento di cognizione instaurato per opposizione a decreto ingiuntivo, ha così deciso.

Fatti: Dopo 9 anni dalla separazione definita anche con il divorzio la Sig.ra Y attiva la procedura monitoria contro il marito, con la richiesta del decreto ingiuntivo per spese straordinarie maturate dal 2009 al 2017, per un importo di euro 18.152,38, oltre interessi, e oltre ad euro 4.835,00 per spese di giudizio. Il sig. X con atto di citazione si oppone e si apre il procedimento ordinario che si conclude il 14 gennaio 2019. **Il Giudice adito condanna l'ex marito: a pagare il complessivo importo di euro 17.737,98, oltre interessi sull'importo di euro 13.949,74, nonché alle spese di giudizio, sempre in favore della sig.ra Y di euro 4.835,00.**

Nella sentenza sono riportate le ragioni delle parti, così riassunte

Il sig. X, nell'impugnare il decreto, ha eccepito la inammissibilità del procedimento monitorio, perché **le spese straordinarie non gli erano state preventivamente comunicate, né erano state concordate e né tempestivamente comunicate e documentate, come stabilito nei provvedimenti di separazione e di divorzio**. Ha eccepito, inoltre, la invalidità delle stesse ai fini del titolo per l'emissione del decreto ingiuntivo, perché non regolari. Lo stesso ha poi eccepito **l'intervenuta prescrizione quinquennale. Ha chiesto quindi la revoca del Decreto**.

La sig.ra Y ha assunto di aver informato l'ex marito attraverso i figli (parliamo di minori) o per via orale o in forma scritta e ha rilevato che alle presunte richieste non è stata fatta alcuna opposizione.

Dopo aver tentato la conciliazione ed aver rigettata la provvisoria esecuzione dell'ingiunzione opposta, il giudice, **ritenute superflue ed inammissibili le prove orali, ha** invitato le parti a precisare le conclusioni. (Procedimento breve e veloce)

A conclusione, il Giudice perviene alle seguenti decisioni.

In ordine alle spese straordinarie richiama le disposizioni del tribunale sia in sede di separazione definitiva che in sede divorzile, in cui è detto: **“tutte le spese ritenute concordemente straordinarie verranno ripartite al 50% previo accordo di entrambi e fatturazione separata ed inoltre che le detrazioni previste per i figli verranno poste a beneficio di entrambi i genitori al 50%”**.

Rileva che la materia del riparto delle spese sostenute per i figli ha trovato disciplina sostanzialmente univoca in giurisprudenza, seppure con modeste variazioni.

Si sofferma sulla natura delle spese straordinarie, (da quelle scolastiche, a quelle ludico-ricreative), pervenendo alla considerazione di valore giuridico, partendo dal concetto del previo accordo, disposto in entrambi i provvedimenti del fine matrimonio.

Sulla prescrizione, il Giudice ha ritenuto che invece di quella quinquennale, eccepita dal sig. X e prevista dall'art. 2948 debba essere applicato il termine decennale di cui all'art 2946

perché le spese straordinarie

, a suo avviso, non ricadono

nel regime della cadenza periodica

.



Sul concetto delle spese straordinarie, giunge alla determinazione che il “**previo accordo**”, stabilito in sentenza, pur di carattere potestativo abbia natura giuridica “semplice

o impropria

”. Quindi incompatibile con quella di cui all'art. 1359. Sicché, aggiunge,

nel caso di mancato accordo tra le parti è necessario l'accertamento giudiziale. Poiché,

a dire della ex moglie, il sig. X

si era reso irraggiungibile,

la valutazione poteva essere rimessa alla

“discrezionalità

” del Giudice.

Nel ragionamento sull'accordo e sull'obbligo dell'informazione, il Giudice ritiene che “**non è configurabile a carico del coniuge affidatario**

(

nella sentenza si parla di collocazione abitativa prevalente presso la madre

)

un obbligo di informazione e di concertazione preventiva, trattandosi di decisione di maggiore interesse per il figlio”.

Segue il ragionamento fino

all'obbligo del rimborso da parte del sig. X anche perché lo stesso non ha

tempestivamente addotto validi motivi di dissenso

. Conclude, dunque,

“il Giudice è tenuto a verificare la rispondenza delle spese all'interesse del minore

.

Pur nel rispetto della decisione adottata, ci permettiamo di non condividerla, se non altro perché traspare una sottile teoria spinta a senso unico nella direzione **favorevole alla ex moglie poiché**, a suo dire, **non ha mai sbagliato e anche se fosse accaduto l'interesse superiore dei figli la salvano da qualsiasi incertezza od inadempienza.**

In primis è detto “**che il marito si era reso irraggiungibile**”. Bastava sentire i figli a cui la donna dichiara di averlo chiesto (ma il giudice li ha esclusi). Pare che il genitore si fosse sempre mantenuto nel rispetto delle disposizioni della sentenza, sia per la ricerca dei rapporti che per gli incontri, che avesse sempre cercato di sapere sui rapporti scolastici, con difficoltà informative.

Non si fa cenno di accertamento di questa circostanza che pure appare importante ai fini dell'art. 147 del c.c. La norma infatti si rivolge ad entrambi i genitori nella cura, nell'educazione e nel mantenimento. Non può essere gravato sempre l'altro con ricorsi giudiziali per ottenere il rispetto di una disposizione fissata in sentenza. Il genitore non collocatario, diventa ostaggio di una condizione sfavorevole che invece va riequilibrata con accertamenti e verifiche e controlli. Va accertato se un figlio fa il suo dovere di studente o di lavoratore; se risponde al genitore che lo cerca o se lo cerca soltanto quando ha bisogno di soldi. Il genitore ha responsabilità fissate nella legge, ma il figlio ha il dovere di partecipare positivamente al rispetto dei diritti e dei doveri, specialmente quando ha superato la maggiore età. Diversamente il genitore è posto in una condizione “ad ostacoli”. Nel nostro **Paese**, purtroppo, si è ingenerata una prassi di condotte che sfuggono ai controlli e fuoriescono dagli equilibri normativi. Questa cultura va controllata e rimessa nel filone dei principi e della legge, per assicurare il rispetto del principio di cui all'art. 97 della Costituzione.



Gli accordi sono impegno giuridico, specialmente quando il Giudice li ha posti a fondamento della sua decisione. Nel caso in esame il concetto del “**previo accordo**” disposto nella sentenza di divorzio, risulta ridotto a carattere

improprio, quasi inesistente; dunque di poco valore giuridico

. Invece noi riteniamo che, così come inserito nella sentenza, abbia valore **costitutivo assoluto**

,
quindi di imposizione vincolante

(

condizione sine qua non
).

Il ragionamento appare proiettato a dimostrare che il marito comunque risulta inadempiente e, quindi, obbligato **al rimborso delle spese straordinarie, indicate nell'accordo. Dunque, le spese straordinarie valgono perché indicate nella sentenza di divorzio, ma perdono gli elementi di sostegno di valore vincolante del previo accordo.**

Riteniamo che la giurisprudenza, di ausilio, vada richiamata per casi identici, quale assunto ricorrente e stabilizzato (stabilizzazione del principio). Nella decisione il Giudice di Aosta ha tratto l'assunto **dell'obbligo** da un richiamo, che a nostro avviso non appare coerente con l'intera questione. Dunque, il ragionamento logico giuridico si presta a tutte le critiche di approfondimento formale e sostanziale. Inoltre,

la discrezionalità

, richiamata, come

ratio

del giudicato, anche se ricade nelle competenze del giudice, ha bisogno comunque di costante conferma giurisprudenziale, per essere pacificamente accettata.

La discrezionalità è una possibilità a cui si ricorre nel caso di assenza normativa. Ma questa non costituisce assoluta fonte di diritto. Ed in tal caso l'approfondimento giuridico richiede di esplorare tutti i percorsi a garanzia di una giustizia imparziale.

L'interesse del minore è assoluto, ma nel rispetto della legge

. Quindi esso va esaminato, soprattutto nell'ottica di evitare pretese infondate o ingiuste oppure tendenti a mettere l'obbligato (?) in una conduzione di grave difficoltà economica. Quindi fondamentale è anche l'accertamento se effettivamente la parte pretendente è stata leale con gli obblighi di legge.

Rivisitiamo quindi il ragionamento che ha seguito il Giudice di Aosta in questo procedimento.

Il giudice pur considerando le spese straordinarie indicate nella sentenza di divorzio, le ha collocate nel regime ordinario ai fini della prescrizione. Se si tratta di spese straordinarie, queste non sfuggono a due condizioni per il riconoscimento: **imprevedibili ed eccezionali**. Nella Sentenza di divorzio le spese di cui è questione, sono specificamente indicate come "**nomen**

”, ma con cadenza annuale, soggette a determinazione di importi (iscrizione scolastica o sport). In quanto tali andavano specificamente richieste. Oppure, se impropriamente chiamate straordinarie, cadono nel regime ordinario. E La richiesta é impropria perché le stesse rientrano nell’assegno di mantenimento a cui il genitore ha sempre adempiuto. Se invece sono spese straordinarie, le stesse vanno sottoposte al predetto regime giuridico, sia per la richiesta che per la normativa. Dunque, queste ricadevano in un regime giuridico ben specificato. Quindi perché la sig.ra non ha risposto all’obbligo di notificarle di anno in anno, dal momento che le spese straordinarie erano fissate con cadenza annuale? Perché ha atteso 9 anni per richiederne il pagamento?

Poiché nel mondo normativo non troviamo alcuna specificazione utile a distinguere le spese straordinarie da quelle ordinarie, la distinzione è stata tracciata attraverso l’approfondimento giurisprudenziale.

La distinzione tra spese ordinarie e straordinarie segue una prassi pressoché uniforme di criteri nell’indirizzo giurisprudenziale, secondo cui le spese ordinarie sono quelle tendenti a soddisfare i bisogni quotidiani del minore. Quelle straordinarie invece sono somme aggiuntive, necessarie per far fronte ad esigenze non rientranti nella normale vita del minore. Queste sono imprevedibili, eccezionali, non quantificabili e non determinabili. Sul tema la Cassazione si è espressa con sentenza n. 18869/2014.

“Secondo la giurisprudenza maggioritaria ricorrente vanno comprese tra le spese ordinarie, tutte le spese con cadenza annuale (quelle per acquisto di libri scolastici, di materiale di cancelleria, abbigliamento, quota di iscrizione a gita scolastica, attività fisica a scuola). Insomma, tutto ciò che riguarda la scuola, ritenendo le spese non di carattere eccezionale e imprevedibile. Anche la spesa mensile per frequenza scolastica, con relativo semiconvitto è considerata spesa ordinaria. La giurisprudenza ha confermato spese ordinarie anche quelle relative alla formazione universitaria. Stesso principio vale anche per le spese sanitarie (cure ordinarie o straordinarie). Anche nel caso di disabilità la Cassazione ha considerato ordinario il trattamento in riferimento al bisogno quotidiano dell’invalido”.

Orbene la materia, molto dibattuta, ha subito anche evoluzioni giurisprudenziali aggiornate con quelle sociali.

In questo discorso **emerge il principio della decisione di maggior interesse del figlio**. “Le pronunce della cassazione e quelle di merito vanno nella stessa direzione secondo cui la

concertazione preventiva non è soltanto necessaria per la decisione di maggior interesse, ma anche per le decisioni che importano oneri economici". Discende che, fatta eccezione per le spese mediche urgenti e indifferibili, per le spese straordinarie, riguardanti questioni di

maggior interesse dei figli, il genitore che ne richiede il rimborso ha l'onere di fornire la prova di aver preventivamente consultato l'altro".

“La Cassazione civ. n. 10174/2012 ha affermato che “l’affidamento congiunto comporta l’assunzione di uguali poteri e responsabilità e richiede un personale impegno di entrambi nello sviluppo formativo del figlio”.

Dunque, non è sufficiente che le spese straordinarie, vengano notificate, ma occorre che ciò avvenga con atti formalmente certi e validi al fine di dedurre il mancato assenso. Al fine dell’obbligo del pagamento a carico dell’altro genitore occorrono diffida documentata, notiziata ai sensi di legge. Non è prova la comunicazione inoltrata attraverso i figli e non lo è la semplice raccomandata senza un elenco documentale, emesso con riscontri legali. **L’obbligo disposto in sentenza, ha valore assoluto di vincolo, che ha bisogno analitico documentale della spesa sostenuta o meglio ancora del preventivo di spesa.**

La cassazione n. 16175/2015 ha fermato il principio secondo cui, in caso di rifiuto a provvedere al rimborso da parte del genitore che non ha anticipato, impone la verifica giudiziale delle spese all’interesse del minore.

Il principio affermato dalla Cassazione civ. n. 10174/2012 porta il giudicante ad esaminare la questione a garanzia dei poteri e degli obblighi di entrambi i genitori, anche e soprattutto negli adempimenti relativi alle formalità. Proprio per tutelare la parte più svantaggiata.

Sulla prescrizione.

Il giudice di Aosta, con un forzato ragionamento giuridico ha ritenuto che le spese straordinarie, indicate nella sentenza di divorzio, non abbiano carattere ricorrente, per cui il termine prescrizione **debba essere decennale e non quinquennale**. A conferma del ragionamento ha richiamato la sentenza della Cassazione n. 7986/2014, ripetitiva della sentenza del tribunale di Roma, con la quale è stata affrontata la questione

del

dies a quo

del termine di prescrizione per l'azione di risarcimento dei danni, per mancato riconoscimento e l'azione di regresso del genitore che ha provveduto al mantenimento del figlio nei confronti dell'altro inadempiente. La fattispecie è completamente diversa.

Invece, la prescrizione nel diritto di famiglia va applicata, pur nella sua complessità, secondo un principio ormai consolidato

in ragione del quale i ratei, le spese

, stabiliti per annualità di pagamento, sono soggetti alla prescrizione quinquennale, ai sensi dell'art. 2948 c.c.

che decorre dalle singole scadenze

. In relazione alle quali sorge l'interesse all'adempimento.

Il diritto non si prescrive, ma l'azione sì.

La considerazione giuridica è rafforzata dal disposto del provvedimento di divorzio in cui al punto 10 sono indicate le spese straordinarie, in cui sono ricomprese quelle della pratica di qualsiasi sport che, in mancanza di diverso accordo, va individuato nello sci.

Orbene le maggiori spese riguardano la pratica dello sci, voce indicata in sentenza.

Stranamente le decisioni colpiscono quasi sempre i padri. Chissà se questi sono veramente colpevoli o se la donna ha sempre veramente ragione.

Il nostro è un commento non togato.

**esperto di diritto minorile e di diritto amministrativo* - Contatti: gerardospira@yahoo.it – tel. +39.348.4088690