

Con la pronuncia in esame, il Tribunale per i Minorenni di Catania ribadiva la propria competenza a conoscere tutte le questioni attinenti al diritto del figlio naturale alla bigenitorialità (inteso non solo come diritto all'affidamento, ma anche come determinazione dei tempi e delle modalità della sua presenza presso ciascun genitore, nonché della misura e della modalità del suo mantenimento).

I passaggi logico-giuridici che hanno condotto i Giudici minorili di Catania a ribadire tale tesi interpretativa sono i seguenti:

1) il diritto del figlio alla bigenitorialità deve essere applicato anche ai «procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati» (di cui all'art. 4, co. 2, legge n. 54/2006), al fine di modularne l'esercizio della potestà;

2) nel nostro ordinamento, l'unica norma che fa riferimento alla modulazione della potestà dei genitori naturali è l'art. 317-bis c.c., che, per competenza funzionale, è attribuito al Tribunale per i Minorenni, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c. (non modificato dalla novella del 2006);

3) l'indicazione del termine «procedimenti» è stata introdotta allo scopo di far riferimento ad un iter avviato presso l'Autorità giudiziaria demandata, per competenza, a conoscere di quella materia; tenuto conto che una diversa attribuzione di competenza al Tribunale ordinario, in presenza di una specifica assegnazione di competenza (*ex art. 38 disp. att. c.c.*), «avrebbe dovuto essere puntualmente prevista da una norma abrogativa esplicita o implicita»;

4) una diversa assegnazione dei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio al Giudice ordinario non emerge dalla legge n. 54/2006;

5) la costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo, previsto dall'art. 111 della Cost., impone, quale mezzo imprescindibile al fine, un fondamentale principio di concentrazione delle tutele (così come chiarito, in ambito di riparto di giurisdizione, da Cass., sez. un., 6 febbraio 2007, n. 4636). Ne discende la possibilità (se non vera e propria doverosità) dello svolgimento di tutte le questioni relative al diritto del figlio naturale, nel corso di un unico procedimento, dinanzi al Tribunale per i Minorenni.

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI CATANIA

Così composto :

dott. M.F.Pricoco

Presidente est.

dott. U.Zingales

Giudice

dott. V.Milioni

Comp. priv.

dott. G.Cantone

“

visti gli atti relativi alla procedura ex art. 317 bis c.c. nell'interesse del minore (...) nato a Catania il (...)-2000, proc. n. (...)/(...) V.G.

premesso che

la presente procedura è stata avviata a seguito del ricorso depositato il 23-2-2005 da (...) padre naturale, volto alla regolamentazione dei rapporti con il figlio che, riferiva il ricorrente, aveva difficoltà ad incontrare dopo l'interruzione della convivenza con la madre naturale, (...), e pertanto chiedeva la disciplina dei rapporti, con vittoria di spese e compensi;

costituitasi in giudizio, la (...) contestava quanto dedotto da controparte e rilevava che, al contrario, era da addebitare al comportamento del (...) l'interruzione dei rapporti tra padre e figlio atteso che il ricorrente, nonostante i ripetuti inviti di essa resistente, per lungo tempo non aveva mostrato alcun interesse “non informandosi del suo stato di salute e dimenticando festività e compleanni”, e non provvedendo in alcun modo al mantenimento del bambino; in ragione, quindi, del fatto che quest'ultimo ormai da circa due anni non aveva più contatti con il padre chiedeva che il recupero del rapporto avvenisse secondo tempi e modalità tali da non arrecare disturbo al bambino stesso, con vittoria di spese e compensi;

nel corso del giudizio si tentava recupero del rapporto padre-figlio attraverso l'attività di mediazione ed osservazione degli incontri presso il Consultorio Familiare territorialmente competente accettata dalle parti nel corso dell'udienza di comparizione personale,

successivamente però il (...) lamentava che l'incarico al C.F. non aveva sortito l'effetto sperato di ripresa del rapporto con il figlio in via continuativa, ma sul punto la madre controdeduceva che, in realtà, era stato il padre a disinteressarsi del bambino,

acquisite ulteriori informazioni dal C.F. incaricato, risentite personalmente le parti

Osserva

La materia oggetto del presente giudizio riguarda la modulazione del potere genitoriale nell'ipotesi in cui i genitori naturali del minore non sono più conviventi e non trova applicazione la disciplina prevista dall'art. 317 bis c.c., secondo la quale l'esclusivo esercizio della potestà spetta al genitore che mantiene la relazione di fatto con il figlio, che, a sua volta, è vincolato al mantenimento di tale relazione per il divieto di abbandonare la casa dell'esercente (art. 318 c.c.), mentre spetterebbe all'altro genitore il potere di vigilanza sul buon esercizio della potestà.

Tale disciplina è giustificata dalla considerazione che a differenza di quel che accade nel caso di disgregazione della famiglia legittima per separazione dei coniugi, nella coppia di fatto, l'ordinamento, se non espressamente richiesto, non viene interessato e non interviene per “affidare” il figlio al più idoneo dei genitori, né per determinare le modalità di esercizio del potere-dovere dell'affidatario e quelle del coniuge non affidatario non rilevando la necessità di disciplinare gli obblighi reciproci che derivano ai coniugi dal vincolo matrimoniale nel momento in cui tale vincolo è venuto meno con la richiesta di separazione.

Nel caso della coppia di fatto non vi è in sostanza alcun obbligo giuridico reciproco e la cessazione della convivenza rientra nella libertà della coppia con la conseguenza che la legge si limita ad indicare soltanto a chi spetta l'esercizio della potestà sui figli richiamandosi ai principi generali del nostro ordinamento previsti dalla Costituzione (art. 30) e dalla disciplina sulla famiglia come riformata nel 1975.

A questo proposito occorre rilevare che avendo la riforma appena ricordata introdotto il principio della piena equiparazione ed uguaglianza della condizione del figlio legittimo e del figlio naturale l'attribuzione dell'esercizio della potestà esclusiva ad uno dei genitori può essere qualificato formalmente quale affidamento, così come in sede di separazione, avendone identico contenuto. Di conseguenza il dovere-potere dell'altro genitore di frequentare il figlio intervenendo di fatto con una limitazione della potestà del genitore affidatario (anche se in questo caso in assenza del pregiudizio previsto dall'art. 333 c.c.) ha lo scopo di determinare in concreto le condizioni di esercizio della potestà e di stabilire a carico del genitore non affidatario le modalità di esercizio dei rapporti con i figli, nonché i suoi obblighi circa la loro istruzione ed educazione ed il loro mantenimento.

In altri termini, se i genitori collaborano ed individuano condivise modalità di gestione della potestà genitoriale anche riguardo alle frequentazioni del genitore non esercente l'ordinamento non è chiamato, come detto, ad intervenire ed in questo caso trova piena applicazione la disciplina introdotta dall'art. 140 della legge 19 maggio 1975 n. 151.

Se, invece, il giudice è chiamato su istanza dell'altro genitore, non avendo legittimazione attiva sul punto né il Pubblico Ministero né i parenti ammessi ai sensi dell'art. 336, 1° comma, c.c. a promuovere i provvedimenti ex artt 330 e segg. c.c., nell'interesse esclusivo del figlio può adottare provvedimenti che deroghino al sistema di distribuzione della potestà genitoriale come appena ricordato c.c. vista l'espressa previsione secondo la quale “*il giudice può disporre diversamente*”.

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 54 del 2006 *il giudice nel disporre diversamente non può non applicare i principi introdotti con la novella appena richiamata e relativi, anzitutto, al diritto del figlio ad intrattenere rapporti continuativi ed equilibrati con ciascuno dei genitori con conseguente attribuzione, in mancanza di gravi motivi per escluderlo, dell'affidamento condiviso che realizza il diritto del minore alla bigenitorialità.*

Tale diritto del figlio, invero, per espressa previsione dell'art. 4, comma 2, della sopra citata legge n. 54 *deve essere applicato anche ai “procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”* al fine, come detto, di modularne l'esercizio della potestà non potendo intervenire sullo scioglimento di un obbligo giuridico inesistente.

Nel nostro ordinamento l'unica norma che fa riferimento alla modulazione della potestà dei genitori naturali è l'art. 317 bis c.c. che, per competenza funzionale, è attribuito al Tribunale per i minorenni come previsto dall'art. 38 delle disposizioni di attuazione al c.c. a seguito della riforma introdotta dall'art. 68 della legge 4 maggio 1983, n. 184, non modificato dalla novella del 2006.

Tale materia, quindi, è rimasta di competenza del Tribunale per i minorenni che nel riconoscimento ed applicazione del diritto dovrà attenersi ai principi introdotti dalla legge n. 54 al fine di non discriminare il trattamento dei figli legittimi rispetto a quelli naturali in caso di cessazione di convivenza tra genitori.

L'indicazione del termine “procedimenti” è stato peraltro significativamente introdotto allo scopo di fare riferimento ad un iter avviato presso l'organo giudiziario demandato per competenza a conoscere di quella materia, dovendosi ritenere che l'attribuzione ad altro giudice, in presenza di una specifica assegnazione di competenza (art. 38 cit.) avrebbe dovuto essere puntualmente prevista da una norma abrogativa esplicita o implicita perché disattesa da una diversa previsione legislativa secondo le regole processuali generali in materia di competenza funzionale (v. artt. 5 e 7 c.p.c.).

Una diversa assegnazione dei procedimenti riguardanti genitori non coniugati al giudice ordinario non emerge dalla legge n. 54 del 2006.

Il riferimento, poi, ai principi introdotti dalla legge, sancito il diritto del figlio come sopra esposto, attiene alla valutazione del giudice in ordine alla ... “*possibilità che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura ed il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione ed all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro procedimento relativo alla prole*”.

Al giudice chiamato a disporre diversamente in materia di modulazione della potestà genitoriale dei figli naturali spetterà, quindi, a parere di questo Collegio, la conoscenza complessiva di tutte le questioni che riguardano non soltanto l'affidamento del figlio, ma anche la determinazione delle presenze dei genitori e le disposizioni riguardo al mantenimento, alla cura ed istruzione trattandosi di questioni che attengono ad un unico iter volto, si ribadisce, ad accertare e modulare il potere-dovere genitoriale.

Ed invero la compiuta applicazione della disciplina di cui all'art. 317 bis c.c. come novellata dalla legge n. 54 del 2006 prevede, a parere di questo Collegio, l'applicazione dei principi e della normativa in vigore anche in ordine alle questioni economiche per il riconoscimento pieno del diritto del minore al mantenimento da parte di ciascuno dei genitori con la conseguente possibilità di intervento d'ufficio da parte del giudice come riconosciuto costantemente dalla giurisprudenza della Cassazione in materia di separazione e divorzio (v. sent. Cass. del 13-1-2004, n. 270).

La possibilità di svolgimento di tutte le questioni relative al diritto del figlio naturale nel corso di un unico procedimento è imposta, peraltro, “*dalla costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo*”...che richiede “*all'interprete una nuova sensibilità ed un nuovo approccio interpretativo, per cui ogni soluzione che si adotti nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo stesso processo, deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico concettuale, ma anche e soprattutto, per il suo impatto operativo sulla realizzazione di detto obiettivo costituzionale. L'art. 111 Cost., in combinazione con l'art. 24, esprime, dunque, quale mezzo imprescindibile al fine un principio di concentrazione delle tutele*” (v. sent. Sez. Unite civ. del 6-2-2007 n. 4636).

Nell'ipotesi in esame risulta che dopo l'interruzione della convivenza vi è stato un periodo di sospensione dei contatti tra il bambino ed il padre protrattosi per circa due anni, a seguito del quale è stato necessario avviare un percorso di recupero del rapporto con la mediazione di un servizio specialistico.

Anche nel corso dell'attività di mediazione e di ripresa dei contatti con il sostegno e l'osservazione del servizi specialistico vi sono stati dei momenti di incomprendizione e di ulteriore sospensione dei contatti tra padre e figlio tali da determinare un progressivo senso di appartenenza e di riconoscimento da parte di quest'ultimo alla figura maschile del nuovo compagno della madre.

Da ultimo, tuttavia, le visite avviate dal servizio specialistico presso il domicilio della madre, e, dunque, in un ambiente più familiare al bambino hanno consentito a questo di superare la fase

della diffidenza e di mostrare una maggiore apertura verso il genitore cercandone il contatto ed avviando con lo stesso il gioco spontaneo. Tale atteggiamento, a parere degli specialisti, “lascerebbe sperare in un futuro più rassicurante e continuativo” tra padre e figlio, ma ancora dai risultati dei test eseguiti e dal comportamento complessivo si evince che se pure il “(...) sia entrato nella sfera delle persone affettive importanti per (...) come mostrano altri suoi atteggiamenti o richieste di rivederlo, questi non è ancora ritenuto fondamentale per lui” (v. rel. del C.F. del 24-1-2007).

La circostanza che, dopo l'interruzione della convivenza il rapporto tra il minore ed il padre non sia stato continuativo e che ancora oggi, dopo quasi due anni di ripetuti tentativi di recupero, con la mediazione dei servizi specialistici, le difficoltà permangono e determinano riserve e limiti riscontrabili nella sfera affettiva e psicologica del minore nello svolgimento del rapporto con il padre, inducono a ritenere sussistenti ragioni che ne giustifichino, allo stato, l'affidamento esclusivo alla madre, atteso che proprio per la difficoltà del rapporto padre-figlio (e non per la conflittualità del rapporto tra i genitori che comunque è stata sufficientemente attenuata, visto che entrambi hanno aderito ai consigli e alle proposte del C.F. per garantire al figlio la massima serenità psico-fisica) non appare al momento realizzabile il suo diritto alla bigenitorialità.

In ordine alle presenze del padre presso il figlio dovranno osservarsi ulteriori momenti di approccio graduale e con modalità che consentano una progressiva acquisizione di sicurezza e fiducia nel bambino fino alla possibilità di brevi permanenze presso il genitore come richiesto nel ricorso introduttivo.

Al fine di una serena gestione dei rapporti del minore con ciascuno dei genitori appare corrispondente all'interesse dello stesso che i rapporti di ordinaria amministrazione vengano esercitati disgiuntamente fermo restando la decisione congiunta, come per legge, per la gestione delle questioni di maggior interesse.

Per quanto riguarda, infine, l'obbligo di contribuzione da parte del genitore non affidatario per il mantenimento del figlio occorre osservare che la sua collocazione presso la madre pone a carico di questa una implicita contribuzione al mantenimento al fine di garantirgli le necessità quotidiane a cui anche il padre deve, per suo conto, partecipare, e, non potendosi prevedere che vi contribuisca in modo da assolvere contestualmente alla madre alle spese per il minore, è necessario prevedere l'obbligo di contribuzione attraverso un assegno periodico di mantenimento.

Tale assegno, da calcolarsi tenuto conto dell'attività professionale svolta dal genitore non convivente considerando le esigenze attuali del figlio mantenuto durante la convivenza, può

essere determinato nella misura di 250/00 euro da adeguarsi automaticamente agli indici ISTAT. Spetterà, altresì, al padre la partecipazione alle spese straordinarie nella misura del 50%.

In ragione del pregiudizio che la minore dal mancato intervento circa la disciplina dei rapporti con i genitori naturali potrebbe ricevere per il suo regolare sviluppo psico-fisico sul quale incide la mancanza della figura paterna ritiene, infine, il Collegio che ricorrano le condizioni per la dichiarazione di immediata efficacia del presente provvedimento.

La presente procedura ha natura di volontaria giurisdizione che pur non escludendo la trattazione di diritti soggettivi (v. Cass. sezioni unite del 15-7-2003 n. 11026) in linea di principio rende difficoltosa per incompatibilità logica, la possibilità della individuazione di una “parte soccombente” (vedi Cass. n. 11026 del 15/7/2003; n. 14380 dell'8/10/2002; S.U. n. 911 del 25/1/2002 n. 93).

La caratteristica della procedura in oggetto, invero, è quella di tendere al contemperamento di quelle posizioni considerate di diritto soggettivo (il diritto dei genitori all'affidamento ..del figlio) con la tutela di interessi generali o di diritti soggettivi la cui titolarità spetta a soggetti diversi dalle parti contendenti (il diritto soggettivo del figlio al mantenimento di rapporti equilibrati e continuativi con entrambi genitori e l'interesse della collettività alla adeguata assistenza fisica del minore quale futuro componente della società civile ..).

La decisione, pertanto, non potrà privilegiare una delle posizioni soggettive sull'altra che per le ragioni sopra dette sono comunque posizioni “affievolite” dal diritto del figlio o dall'interesse generale ed in ogni caso ha come contenuto la modulazione del potere-dovere genitoriale di ciascuna delle parti e, di conseguenza, inevitabilmente produrrà una restrizione di ognuna delle asserite posizioni di diritto.

In mancanza quindi di una parte soccombente in senso tecnico non dovrà farsi applicazione degli artt. 91 e ss. codice procedura civile (Cass. 17 gennaio 2003, n. 650; 1 agosto 2002, n. 11483; 11 aprile 2002, n. 5194; 30 marzo 2001, n. 4706), bensì dell'art. 8 del T.U. n. 115 del 2002.

Ne consegue che le spese relative al procedimento in oggetto "devono rimanere a carico del soggetto che le abbia anticipate assumendo l'iniziativa giudiziaria e interloquendo nel procedimento" (così Cassazione civile, sez. II, 30 marzo 2001, n. 4706, sopra citata).

P.Q.M.

Visto il parere del P.M.

Definitivamente pronunciando

Visto l'art. 317 bis c.c. come novellato dalla legge n. 54 del 2006

Affida in via esclusiva il minore (...) alla madre (...),

dispone che il padre possa incontrare il figlio seguendo l'approccio graduale già intrapreso attraverso l'opera di mediazione e sostegno del Consultorio familiare di (...)e secondo tempi e modi stabiliti dagli specialisti incaricati fino a completo recupero del rapporto e al fine di dare corso alle previsioni di presenza del genitore non affidatario presso il figlio come di seguito disciplinate, prevedendosi che il momento di avvio sia demandato agli specialisti del caso.

Dispone che il padre possa incontrare e tenere con sé il figlio due pomeriggi alla settimana dalle ore 17 alle 19,30, nonché a settimane alterne il sabato o domenica dalla fine delle lezioni scolastiche ovvero dalle ore 10,00 alle ore 20,00.

Dispone che, secondo le indicazioni del servizio specialistico e comunque a far tempo dall'ottavo anno di vita il minore abbia la presenza del padre a settimane alterne durante il fine settimana con pernottamento, prevedendosi che nella settimana in cui non ricada il pernottamento il bambino stia con il padre come disposto al punto A) o il sabato o la domenica, durante le vacanze natalizie per giorni 7 alternando il giorno di Natale e di Capodanno,

Dispone che a far tempo dall'ottavo anno di vita il minore abbia la presenza del padre durante le vacanze pasquali per giorni tre prevedendosi che ad anni alterni trascorra con ciascuno dei genitori il giorno di Pasqua ovvero il lunedì dell'Angelo,

Dispone infine che il minore a far tempo dall'ottavo anno di vita abbia la presenza del padre per giorni 15 durante le vacanze estive nel periodo coincidente con le ferie del genitore e secondo accordi tra le parti circa il periodo prescelto.

Attribuisce a ciascuno dei genitori l'esercizio separato della potestà genitoriale sul figlio salvo che per le decisioni di maggior interesse che dovranno essere assunte congiuntamente .

Condanna il padre a corrispondere alla madre a titolo di contribuzione per il mantenimento, educazione, istruzione e cura del figlio un assegno nella misura di 250/00 mensili da rivalutarsi annualmente secondo gli indici Istat e da versarsi i primi cinque giorni di ogni mese all'indirizzo della madre mediante vaglia postale oltre a contribuire nella misura del 50% alle spese straordinarie.

Prescrive ad entrambi i genitori di continuare nel percorso di mediazione familiare presso il Consultorio Familiare di (...) fino a compiuta e regolare osservanza delle disposizioni sopra indicate per la presenza del minore presso il genitore non convivente.

Nulla per le spese .

Visto l'art. 741 ultimo comma,

dichiara il presente provvedimento immediatamente esecutivo in ragione dell'urgenza

Catania, 1-3-2007.

Il Presidente est.

M.F. Pricoco

Depositato in Cancelleria il 19-3-2007