

Il Tribunale per i minorenni di Torino, pur ritenendo che il presupposto per l'intervento del giudice in ordine all'esercizio della potestà continui ad essere la cessazione della convivenza *more uxorio* dei genitori, ha ritenuto ammissibile la richiesta di affidamento dei figli naturali, *ex art. 317-bis* cod. civ., allorquando sia rigorosamente provato che al dato puramente «anagrafico» della utilizzazione comune dell'immobile, da parte dei genitori, non corrisponda la condivisione di un progetto familiare (trattandosi, viceversa, di una semplice coabitazione da «separati in casa») [C. PADALINO].

N. 104/08 Reg. Volontaria Giurisdizione
N. Reg. Cron.

TRIBUNALE PER I MINORENNI DEL PIEMONTE
E VALLE D'AOSTA

Torino - C.so Unione Sovietica n. 325

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio nelle persone di

Dott. Cesare	Castellani	Presidente est.
Dott. Federica	Florio	Giudice
Dott. Liliana	Vagliengo	Componente privato
Dott. Vincenzo	Quaranta	Componente privato

Visti gli atti relativi al minore:
E.M. n. a Cuneo l'...2005

OSSERVA

Il minore è nato dalla relazione tra il sig. R.M. e la sig.ra N.M., non coniugati, i quali hanno concluso la relazione per incompatibilità di carattere.
Nel gennaio 2008 la madre depositava ricorso a norma dell'art. 317 bis cod. civ. con il quale, comunicando la cessazione del rapporto con il padre di E., prospettava l'affidamento del bambino a entrambi i genitori, chiedeva stabilirsi le modalità per gli incontri padre – minore, con esclusione del pernottamento sino all'inizio del periodo scolastico, insisteva per un monitoraggio dei rapporti

con il padre tenuto conto dei problemi personali del sig. M. il quale, affetto da diabete con crisi ipoglicemiche, ultimamente aveva manifestato comportamenti eccessivi, anche in presenza del figlio.

Il sig. M. si costituiva con memoria depositata il 16.4.2008. Egli chiedeva l'affidamento del figlio minore a sé, in via esclusiva, e una regolamentazione rigorosa dei rapporti tra E. e la madre, descritta come persona molto problematica (in tal senso veniva richiesta l'effettuazione di perizia psicologica - psichiatrica). In subordine, per il caso di una diversa decisione in punto affidamento, il padre chiedeva di poter avere con sé il bambino a week - end alterni e per metà dei periodi di vacanza, prevedendosi il passaggio di E. da un genitore all'altro con il tramite dei Servizi sociali. A sostegno del ricorso la parte depositava alcune audiocassette, comprovanti l'atteggiamento aggressivo della sig.ra M., pesantemente offensiva verso il compagno (con ricorso, durante alcune discussioni con il convivente, al turpiloquio, anche alla presenza del minore, prospettandosi, ad avviso del ricorrente, un ambiente - presso la madre - a rischio per lo stesso equilibrio minore). Il sig. M. introduceva, inoltre, alcune domande sul versante economico.

Il giudice delegato sente i genitori all'udienza del 19.4.2008.

Emerge, per comune riconoscimento delle parti, che la convivenza sta proseguendo (compresa la condivisione della stanza matrimoniale durante la notte). La signora ritiene tuttavia la coabitazione non più possibile ed esprime l'intenzione di tornare a vivere dai propri genitori, portando con sé E., già abituato al contesto familiare dei nonni materni (restandovi nelle ore della giornata, quando ella è al lavoro).

Viene altresì confermato un quadro di estrema conflittualità tra i genitori, talvolta agita davanti al bambino. Il padre riferisce che quando la madre è aggressiva E. resta spaventato e cerca il suo sostegno, oppure di fare da paciere. Allora è lui ad accoglierlo e a cercare di tranquillizzarlo. Aggiunge che la signora è ossessionata che il bambino possa ingrassare troppo e ricorre a cautele chiaramente eccessive, se non maniacali, sicché E. cresce ai limiti del sottopeso. La madre conferma che durante le crisi il convivente manifesta accessi d'ira e perde il controllo. In alcune occasioni è stato necessario chiamare il "118". La sig.ra M. aggiunge che il padre non riconosce il suo ruolo materno di fronte al figlio (non usa mai la parola "mamma") e non sa educare il bambino ponendogli qualche limite, in quanto prevale l'atteggiamento permissivo. Conclusivamente la signora propone per il minore affidamento condiviso, fine settimana alterni e un pomeriggio infrasettimanale con il padre, riservando al futuro l'eventuale pernottamento.

Il sig. M. precisa di avere un orario flessibile e, pertanto, di poter accudire senza problemi il figlio, avvalendosi anche del sostegno dei familiari, residenti a B.S.D.

A una prima osservazione la sig.ra M. sembra presentarsi come persona fragile, con alcuni aspetti del comportamento meritevoli di un approfondimento

specialistico, con tendenza (forse) ad accentuare troppo i problemi di salute del compagno (diabete).

Il sig. M. é parso a sua volta poco in grado di organizzarsi ed autonomizzarsi dalla compagna, con la quale coabita. Appare probabile che egli sia un po' condizionato dai suoi genitori e dalla sorella.

Dopo l'audizione, le parti depositavano le proprie memorie difensive.

* * *

Tenuto conto delle informazioni sino ad ora acquisite si pone in via preliminare una questione di un certo rilievo, che questo Collegio del Tribunale per i minorenni si trova ad affrontare per la prima volta dopo l'entrata in vigore della riforma dell'affidamento condiviso di cui alla L. 54/2006.

Si tratta, in particolare, di valutare l'ammissibilità della richiesta di affidamento della prole, nata da un'unione di fatto, da parte di un genitore che non ha preso le distanze dall'altro, che mantiene la stessa residenza e condivide la quotidianità continuando a soggiornare nella comune abitazione.

Sino ad ora il Tribunale per i minorenni ha escluso, di regola, che una domanda di questo tipo possa trovare accoglimento, in quanto la disposizione dell'art. 317 bis cod. civ. é molto chiara, laddove, al comma 1°, dispone che per i figli naturali l'esercizio della potestà genitoriale "spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi". Solo nel caso di cessazione della convivenza la potestà spetta al genitore con il quale il figlio convive ed, al contempo, diviene possibile che un giudice (Tribunale per i minorenni) emetta una pronuncia sul tema dell'affidamento (si vedano, infatti, a seguito della riforma, l'art. 4 comma 2°, che prevede che la nuova legge è applicabile anche ai "figli di genitori non coniugati", nati da convivenze o unioni di fatto, e l'interpretazione, che si sta consolidando nei Tribunali, seguita dalla Corte di Cassazione ordinanza del 22.3.2007, n. 8326, in Guida al diritto, Famiglia e minori, 5/2007).

Con l'approvazione della L. 54/2006 è stato posto il quesito se sia possibile ottenere dal Tribunale per i minorenni una decisione sull'affidamento del figlio e sull'assegnazione della casa familiare nel momento in cui la convivenza tra i genitori sia ancora in atto, così come é consentito ai genitori uniti in matrimonio ricorrere al giudice della separazione senza che la parte che assume l'iniziativa debba necessariamente lasciare l'abitazione familiare.

In linea generale, questo Tribunale non ritiene possa essere seguita la stessa impostazione, in quanto, a parte l'impossibilità di estendere automaticamente le regole previste per il matrimonio alla famiglia di fatto (si veda Corte Cost. sentenza N. 166/1998), come si ricava chiaramente dal dato testuale dell'art. 317 bis cod. civ., il presupposto per l'intervento del giudice in ordine all'esercizio della potestà è che la convivenza dei genitori sia venuta meno. Invero, integrando la convivenza una situazione di fatto, solo una modificazione dello stato di fatto – ossia lo "scioglimento del vincolo" – apre la strada all'esigenza di una regolamentazione giudiziaria dell'esercizio della potestà sui figli.

In tal senso si è pronunciato il Tribunale per i minorenni di Torino con il decreto 18.7.2006 (minore S.D., proc. N. 939/2006 Reg. V.G.), confermato dalla Corte d'Appello di Torino, Sezione Minorenni, in data 16.11.2006 (proc. N. 656/2006 Reg. V.G.).

Questa interpretazione, valida in linea di principio, presenta, tuttavia, alcune criticità. In questo modo, infatti, l'eventuale "parte debole" all'interno della coppia di conviventi, che tale effettivamente risulti, vuoi sul piano economico o dal punto di vista psicologico, rischia di non essere sufficientemente tutelata rispetto alla corrispondente situazione che si può porre tra coniugi, a meno che si versi in uno dei casi così gravi da giustificare il ricorso alle norme sulla violenza nelle relazioni familiari introdotte nel 2001 (il riferimento é, in particolare, agli "ordini di protezione" previsti dall'art. 342 *bis* e *ter* cod. civ. e, soprattutto, in presenza di figli minori, alla possibilità di allontanare dall'abitazione il genitore violento o abusante in base agli artt. 330 e 333 cod. civ., come modificati dalla L. 28 marzo 2001 n. 149).

Effettivamente, in qualche ipotesi molto particolare, la persona convivente potrebbe trovarsi in una stato di soggezione talmente serio da non poter chiedere l'intervento del giudice in ordine all'affidamento dei figli, con il rischio di doversene temporaneamente allontanare, pur potendo trattarsi, in ipotesi, del genitore più adeguato, tra i due, ad assumere il ruolo di affidatario o collocatario.

Sembra, pertanto, esservi lo spazio per individuare una situazione per così dire "residuale", per i casi nei quali pur protraendosi la convivenza *more uxorio* possa ritenersi rigorosamente provato che al dato puramente "anagrafico" della utilizzazione comune dell'immobile non corrisponde in alcun modo la condivisione di un progetto familiare, quella comunanza di intenti e vicinanza sul piano psicologico e affettivo che caratterizzano anche la famiglia di fatto (distinguendola da una semplice compresenza nello spazio abitativo, che può verificarsi anche per ragioni che nulla hanno a che vedere con la sfera dei sentimenti).

Indubbiamente la prova, al riguardo, può risultare di difficile acquisizione nel corso del processo, in quanto l'esperienza dimostra che nella crisi della coppia molto spesso si susseguono comportamenti alternati di allontanamento e riavvicinamento dei partners, nel tentativo di recuperare l'unità del nucleo familiare, talvolta in modo contraddittorio o ravvicinato nel tempo.

Ma occorre ribadire che questa difficoltà si pone comunque sul piano probatorio, non su quello del diritto sostanziale e, del resto, non si tratta di questioni nuove nell'ambito del diritto di famiglia.

Si può infatti ricordare come, chiamata a pronunciarsi sull'ipotesi della riconciliazione (artt. 154, 157 cod. civ.), la giurisprudenza a più riprese ha stabilito che "Non é sufficiente per provare la riconciliazione tra i coniugi separati, per gli effetti che ne derivano, che i medesimi abbiano ripristinato la convivenza a scopo sperimentale, essendo invece necessaria la ripresa dei rapporti materiali e spirituali, caratteristici della vita coniugale" (Cass. Sez. I, 7

luglio 2004 n. 12427, Mass. CED 574235; Cass. Sez. I, 15 marzo 2001 n. 3744, Mass. CED 544772). Più di recente la Suprema Corte ha attribuito un valore presuntivo molto forte, per accertare l'avvenuta riconciliazione, al mero dato della convivenza, ma, nella sostanza, non ha modificato la precedente l'impostazione di fondo, nel senso che di fronte al dato della convivenza l'altra parte ha comunque la possibilità, o, meglio, l'onere, di provare che si tratta di un diverso *status*, ad esempio di coabitazione da "separati in casa" (Sez. I, 25 maggio 2007 n. 12314, *Famiglia e Diritto*, 2007, n. 10, p. 879).

Con altre pronunce, poi, la giurisprudenza ha ribadito la diversità del concetto di coabitazione, distinguendolo dalla convivenza, ad esempio in materia di ricongiungimento familiare per i cittadini stranieri (Cass. Sez. I, 4 febbraio 2005 n. 2358, Mass. CED 579042).

In definitiva, il Tribunale per i minorenni opta per la conclusione sopra indicata, la quale, oltretutto, solleva la nuova normativa sull'affidamento condiviso, con riguardo alla posizione dei figli naturali, da un possibile sospetto di illegittimità costituzionale, sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza (art. 3) e della tutela dei diritti sul piano giuridico e sociale dei figli, anche se nati fuori dal matrimonio (art. 30). Si pensi, in particolare, al tema dell'assegnazione della casa familiare, che, in determinate situazioni, può assumere una rilevanza fondamentale per l'individuazione di un nuovo assetto del ruolo genitoriale, e della tutela della prole, a seguito dello scioglimento della coppia (si veda Corte Cost. , sentenza cit.).

Passando, quindi, alla valutazione del caso in esame, alla luce dei principi sopra esposti, si rileva che, pur continuando a dimorare i due genitori nell'alloggio di Via ..., in B.S.D., il loro rapporto appare certamente concluso, come emerge dal livello di conflittualità, rigorosamente documentato anche dalla presentazione di denunce, con instaurazione di un procedimento penale nei confronti del sig. M. per maltrattamenti in famiglia alla Procura della Repubblica di Cuneo, nonché dalla circostanza che la prospettazione fornita da ciascuno dei genitori sul punto é identica (anche se l'iniziativa processuale é stata assunta dalla sig.ra M.).

Vi sono, in conclusione, i presupposti per una pronuncia del Tribunale per i minorenni a norma dell'art. 317 bis cod. civ. , anche per evitare che il protrarsi dei conflitti, alla presenza del figlio minore, finisca per dar luogo ad una situazione di vero e proprio pregiudizio per la sua crescita equilibrata e giustificare l'intervento, ad altro titolo (art. 333, 336 cod. civ.) del Tribunale per i minorenni.

Quanto al minore, non vi é motivo per non addivenire all'affidamento in forma condivisa. La signora M. non si é detta contraria e il Tribunale per i minorenni considera che, nella presente vicenda, ciascuno dei genitori possa, comunque, fornire un apporto sul piano affettivo e educativo al figlio minore, assumendo le responsabilità che ne conseguono.

Non é invece possibile addivenire ad una pronuncia definitiva per ciò che concerne la collocazione concreta del figlio presso l'uno o l'altro dei genitori. Appare, infatti, necessario che la situazione sia conosciuta ed approfondita dai

Servizi locali, all'esito di opportuna osservazione delle sue condizioni e dei rapporti familiari.

Si giustifica, in altre parole, l'emissione di un provvedimento di carattere temporaneo, allo scopo di assicurare al bambino un contesto di vita più sereno, in attesa di disporre degli approfondimenti di cui sopra. In tal senso la collocazione presso la madre appare come la più adeguata sulla scorta delle informazioni acquisite sino ad ora. E. é un bambino ancora piccolo (4 anni) che é stato sino ad ora accudito in modo prevalente dalla madre. I limiti che il sig. M. ha evidenziato rispetto alla figura della convivente non paiono trascurabili e dovranno essere oggetto di attenta verifica, ma non assumono, in questa fase, uno spessore tale da giustificare un cambiamento così profondo delle condizioni di vita del minore quale l'affidamento alle cure prevalenti del padre, se non dei parenti paterni, attesi gli impegni di lavoro del genitore.

Per il momento la disciplina più adeguata dei rapporti padre - minore é quella meglio specificata in dispositivo.

Per quanto riguarda la determinazione del contributo da parte del padre al mantenimento del figlio, questione rispetto alla quale le posizioni delle parti sono rimaste distanti e non é stato possibile giungere a un accordo, il Tribunale, la cui competenza sussiste a seguito della legge di riforma sull'affidamento condiviso e della giurisprudenza formatasi sulla stessa (Cass. Sez. I[^], ordinanza 22 marzo 2007, cit.), ritiene sia corretto stabilire, in via provvisoria, in quanto la questione é evidentemente collegata a quanto verrà in seguito stabilito circa la collocazione residenziale del minore, l'assegno mensile nell'importo di 200,00 euro, oltre al contributo per le spese straordinarie, avuto riguardo al reddito percepito dai genitori, ai costi che ciascuno di essi deve sostenere per l'abitazione, all'età del minore e alle esigenze collegate al suo accudimento e all'istruzione, nonché ai tempi di permanenza presso la casa del padre e della madre.

La natura, l'urgenza (le parti evidenziano un innalzamento dei contrasti) e le finalità del presente provvedimento giustificano la declaratoria di immediata esecutività, nonostante eventuale impugnazione.

PER QUESTI MOTIVI

Preso atto delle richieste del P.M.

Visti gli artt. 155, 155 bis, 317 bis, 336 co. 3° cod. civ., 1 seg., 4 comma 2° L. 8.2.2006 n. 54, 741 cod. proc. civ.

AFFIDA il minore E.M. congiuntamente al padre sig. R.M. e alla madre sig.ra N.M., con previsione che, in via temporanea, assuma la residenza abituale presso l'abitazione della madre.

DISPONE che, allo stato, fatti salvi più ampi accordi tra le parti, il padre possa incontrare e tenere con sé il figlio minore con le seguenti modalità:

- a) durante i fine settimana alternati (da sabato mattina a domenica sera, prima dell'orario di cena);

- b) un pomeriggio infrasettimanale, senza pernottamento (in caso di non accordo tra le parti il Tribunale, nella giornata del mercoledì).
- c) due periodi, separati, di tre giorni ciascuno in occasione delle prossime festività di fine anno (da individuarsi, in mancanza di accordi autonomi, tra il 26 e il 31 dicembre e tra il 2 e il 6 gennaio).

RICHIEDE ai Servizi sociale e di Psicologia la presa in carico del caso e la realizzazione di interventi di conoscenza e approfondimento della situazione familiare e psicoaffettiva del minore e delle capacità genitoriali, di verifica sull'andamento degli incontri padre – figlio, di promozione delle competenze genitoriali, nonché per il miglioramento della comunicazione tra i genitori (rielaborando gli effetti dell'intervenuta separazione) nell'interesse del minore, trasmettendo, all'esito, relazioni entro il 28.2.2009.

PRESCRIVE ai genitori di collaborare alla realizzazione degli interventi sopra indicati e di astenersi da ogni tipo di manifestazione di conflittualità in presenza del figlio minore.

PONE a carico del sig. M. l'obbligo di contribuire al mantenimento del figlio minore, allo stato con il versamento dell'importo mensile di € 200,00, da rivalutare annualmente in base all'andamento del costo della vita secondo gli indici ISTAT, oltre al 50% delle spese straordinarie (per finalità scolastiche, sanitarie e ricreative), da concordare tra le parti e documentare congruamente.

DICHIARA il provvedimento immediatamente esecutivo, nonostante eventuale impugnazione.

RISERVA l'emissione di provvedimenti a tutela del minore all'esito dell'ulteriore istruttoria.

Così deciso in Torino, 22 maggio 2008.

Il Cancelliere

Il Presidente

AVVISO: Si comunica che contro il presente provvedimento può essere proposto reclamo a mezzo di difensore (NON a mezzo posta) mediante ricorso alla Corte d'Appello, Sezione Minorenni, di Torino, C.so Vittorio Emanuele II° n. 130 (piano 6°, scala C, ingresso 10) entro dieci giorni dalla data in cui è stato notificato.