

Il Tribunale di Catania affronta la questione interpretativa dell'esercizio della potestà genitoriale nelle due diverse ipotesi di affidamento dei figli (condiviso e monogenitoriale), giungendo alla conclusione che la locuzione contenuta nel modificato art. 155, comma 3, c.c. («*la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori*»), è da intendersi riferita solo all'affidamento condiviso, e non anche a quello esclusivo.

Ciò significa che il Giudice, ogni qual volta disponga l'affido esclusivo della prole (*ex artt. 155 e 155-bis c.c.*), dovrà disporre, altresì, l'esercizio esclusivo della potestà in favore del genitore affidatario (fermo restando il mantenimento, da parte del non affidatario, della titolarità della potestà, con quel che ne consegue come nel regime *ante* riforma, ai sensi dell'abrogato art. 155, comma 3, c.c.).

TRIBUNALE DI CATANIA

Prima Sezione Civile

ORDINANZA

(ex art. 709 ult.comma c.p.c.)

Il giudice Francesco Distefano ;

Letti gli atti del procedimento n.6188/2003 G.Sep., sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 13.10.05;

OSSERVA

Con precedente ordinanza resa da questo g.i in data 20.12 05, a modifica del provvedimento presidenziale, i figli minori sono stati affidati al padre (cui è stata assegnata la casa coniugale) con diritto di visita della madre,onerata altresì di un assegno a titolo di contributo per il mantenimento degli stessi di €300,00.

Oggi quest'ultima chiede ,ai sensi del novellato art.155 c.c., l'affidamento condiviso dei figli (o comunque del piccolo D.).

La richiesta deve essere accolta

La legge di riforma in esame laddove dispone che il giudice *valuti prioritariamente la possibilità che i genitori restino affidati ad entrambi i genitori* (art.155 comma 2 c.c.) ha inteso prevedere come regola quella che prima era un eccezione ,riaffermando così il diritto alla bigenitorialità.

L'affidamento condiviso non può peraltro ritenersi precluso di per sé dalla mera *conflittualità* esistente (come nel caso in esame) tra i coniugi,poiché altrimenti avrebbe solo un applicazione residuale,coincidente con il vecchio affidamento congiunto;e ciò anche considerato il fatto che l'uno dei coniugi potrebbe strumentalmente innescare in via unilaterale i conflitti al fine magari di orientare il decidente verso un affidamento esclusivo.

L'affidamento esclusivo può esser adottato quindi , *in via di eccezione*, solo in presenza del manifestarsi di concrete ragioni contrarie all'interesse del minore (*art.155-bis*) che lo giustifichino, quali in via esemplificativa, la obiettiva lontananza del genitore, il suo stato di salute psichica, l'insanabile contrasto con i figli, la sua anomala condotta di vita (ad esempio se detenuto o altro), ovvero ancora –secondo quanto da taluni ritenuto- il suo disinteresse e gli accordi espliciti o taciti in tal senso raggiunti dalle parti (in base alla lettera dell'art.155 c.c il giudice infatti “*prende atto, se non contrari all'interesse dei figli degli accordi intervenuti tra i genitori*” donde la norma va letta sganciandola dal successivo art.155 bis c.c. secondo cui deve valutarsi se il mancato affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore) - ipotesi tutte nella specie non sussistenti-.

Piuttosto nell'ipotesi di conflittualità o comunque di opportunità di programmazione pur nell'ambito dell'affidamento condiviso l'intervento del giudice soccorrerà oltre a stabilire con quale dei genitori la prole debba convivere, a disciplinare i diversi tempi di permanenza e la “elasticità” o – viceversa- “rigidità” delle disposizioni impartite al riguardo verrà graduata caso per caso sino anche a coincidere, per il genitore non convivente, con il vecchio “*diritto di visita*”: ma con la differenza in questo caso che verrà comunque conservato l'esercizio della potestà e quindi il diritto ad aver voce in capitolo anche nei rapporti con i terzi (ad esempio nell'ambito scolastico).

In particolare in ordine **all'esercizio della potestà** nelle due diverse ipotesi di affidamento va osservato quanto segue

Secondo una tesi che in effetti si fonda sul dato letterale della legge anche il coniuge *non affidatario* conserverebbe il pieno esercizio della potestà.

L'art.155bis c.c. infatti non disciplina in alcun modo il contenuto dell'affidamento esclusivo e la norma non riproduce neanche la dizione del vecchio art .155 c.c. secondo cui *il giudice cui sono affidati i figli ha l'esercizio esclusivo della potestà*.

Tuttavia un'interpretazione sistematica delle norme (confortata dal tenore dei lavori preparatori nei quali l'esclusivo viene relegato ad ipotesi residuale proprio dando per presupposta la perdita dell'esercizio della potestà) sembra far propendere (anche richiamandosi ad un generale principio di non contraddizione) nel senso opposto e quindi nel senso di intendere la locuzione di cui all'art.155 c.c. terzo comma (“*la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori*”) **riferita solo all'affidamento condiviso** (fermo restando che il non affidatario conserva la titolarità della potestà, con quel che ne consegue come nel regime ante riforma).

Altrimenti si dovrebbe ritenere che il coniuge affidatario ha (forse) solo la cura ed educazione esclusiva del minore ma non il potere (esclusivo) di assumere le conseguente decisioni (a meno che non gli si intendano

automaticamente affidate come esercizio *separato* di potestà, ma con la difficoltà di individuarne l'esatta portata) e deve pur sempre subire le interferenze dell'altro genitore -in quanto conserva anch'egli l'esercizio della potestà-: e ciò in contraddizione col fatto che proprio la ragione giustificatrice di quell'affidamento monogenitoriale è stata la conclamata e motivata contrarietà agli interessi del minore di una soluzione di questo tipo.

Ciò detto, nella specie per quanto osservato va disposto l'affidamento condiviso dei minori ad entrambi i genitori ;inoltre il collocamento degli stessi presso il padre (già precedente affidatario), col quale prevalentemente vivranno (come da loro desiderio espresso in sede di comparizione personale e che conferma le risultanze della precedente CTU psicologica);i tempi di permanenza presso la madre vanno modellati sul pregresso assetto del diritto di visita perché sufficientemente ampi ;sotto il profilo economico va altresì confermata la medesima misura dell'assegno già posto a carico della madre tenuto conto delle sue capacità reddituali, posto che nessuna modalità di mantenimento "diretto" su specifici settori di spesa allo stato è stata proposta o è allo stato individuabile (né può automaticamente defalcarsi una quota dell'assegno su una generica presunzione di un non meglio specificato mantenimento diretto) .

In sostanza quindi quel che muta rispetto al precedente assetto è la previsione di un esercizio della potestà ordinaria sui minori anche in capo alla madre.

Ma proprio a causa della conflittualità esistente tra le parti va altresì previsto *l'esercizio separato della potestà*, nel senso che *nei periodi di rispettiva permanenza* ciascuno –disgiuntamente- e quindi senza l'accordo interno dell'altro (o anche contro la sua volontà) potrà effettuare le scelte di *ordinaria amministrazione* che più riterrà opportune.

va invece revocata l'assegnazione della casa coniugale (di proprietà della madre della C.) al padre poiché i minori non hanno mostrato specifico interesse a continuare a vivere lì, essendosi fra l'altro da tempo trasferiti nella abitazione presa in locazione dal padre medesimo.

P.Q.M.

Visto l'art.709 c.p.c.

A parziale modifica dell'ordinanza resa il 20.12 05 dispone:

che i figli minori sono affidati ad entrambi i genitori;

che essi abitino prevalentemente col padre, presso cui vanno collocati e dove avranno la residenza;

che i tempi di permanenza presso la madre sono quelli già indicati nella precedente ordinanza (martedì e giovedì dalle ore 14 alle 20 ;due fine settimana al mese dalle 14 del sabato alle 20 della domenica successiva ; continuativamente, per trenta giorni nel periodo estivo; per sette giorni, comprensivi ad anni alterni della festività del Natale o di quella del

Capodanno, nel periodo natalizio; per tre giorni, comprensivi ad anni alterni della festività della Pasqua o di quella del lunedì dell'Angelo, nel periodo pasquale);

che la C. continui a contribuire al mantenimento dei figli versando al marito , entro il giorno 5 di ogni mese, la somma complessiva di € 300,00 da rivalutarsi annualmente secondo gli indici ISTAT di svalutazione della moneta;

revoca l'assegnazione della casa coniugale.

Rinvia per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 22.5.2007.

Catania ,1.6.2006

IL G.I.

(DOTT. FRANCESCO DISTEFANO)