

La sentenza del Tribunale di Messina merita attenzione sotto due profili:

1) in primo luogo, perché, pur disponendo l'affidamento dei figli ad entrambi i genitori, prevedeva tempi di permanenza e frequentazione dei minori con il genitore non domiciliatario (ossia, un pomeriggio la settimana, nonché, a settimane alterne, il giorno di domenica) del tutto analoghi a quella previsti, nel vigore della precedente normativa, nei casi di affidamento esclusivo.

A tal proposito, deve osservarsi che il Tribunale di Messina definiva la sopra indicata regolamentazione dei tempi di permanenza dei figli *«una regola organizzativa e non limitativa (ovvero esaustiva) dei diritti e doveri del genitore»*, rilevando, altresì, che la caratteristica saliente dell'affidamento condiviso era costituita non dalla parità dei tempi che il minore trascorre con i genitori, ma dalla pari partecipazione qualitativa alla vita del minore; ciò nonostante, è evidente il rischio insito nel citato provvedimento - ove pure si dava atto che *«non appaiono sussistenti controindicazioni ad un affidamento ad entrambi i genitori»* - di colorare l'affidamento condiviso degli stessi contenuti propri dell'affidamento esclusivo.

Ciò è tanto vero ove si considerino le forti limitazioni (se non vere e proprie privazioni) imposte al genitore non collocatario della prole (nella specie, il padre), relativamente all'esercizio della potestà sulle questioni di ordinaria amministrazione; tenuto conto che tale genitore avrebbe potuto esercitare siffatta forma di potestà soltanto nei previsti tempi di permanenza con la figlia (ossia, un pomeriggio ogni quindici giorni).

Ne deriva che, applicando alla fattispecie in esame i principi contenuti nell'art. 2 del Reg. (CE) n. 2201/2003, non potrebbe neppure parlarsi di «diritto di affidamento» del padre nei confronti della figlia, bensì di un mero «diritto di visita», nel senso esattamente del «diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato di tempo» (quale potrebbe essere un pomeriggio ogni 15 giorni).

2) L'altro profilo interessante della sentenza in rassegna è dato dal fatto che il Giudice messinese disapplicava del tutto il disposto dell'art. 155-*quater*, co. 1, c.c..

Sul punto, si osservi che il Tribunale, da un lato, dava atto che la madre collocataria della prole *«convive con un uomo – che è inserito nella compagine familiare»* (così come risultava dalla relazione dei Servizi sociali), mentre, dall'altro lato, disponeva, ugualmente, in favore di quest'ultima l'assegnazione della casa familiare *«nella qualità di genitore domiciliatario e convivente con la prole»*.

In questi casi avrebbe dovuto trovare applicazione l'opposta regola secondo cui, in caso di convivenza *more uxorio* del genitore assegnatario, il Giudice del merito dispone la revoca dell'assegnazione della casa familiare.

Tuttavia, in senso conforme alla decisione assunta dal Tribunale di Messina, vedi Trib. Napoli, decreto 12 ottobre 2006, nonché Trib. Viterbo, sentenza 12 ottobre 2006, secondo cui la richiamata previsione normativa in tema di revoca del provvedimento di assegnazione della casa familiare: *«non può che riguardare ipotesi nelle quali il godimento è stato assegnato ad uno dei coniugi comproprietari in assenza di figli con esso conviventi»*.

=====

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE PRIMA CIVILE

Presidente Amato – Relatore Russo

SENTENZA

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 6 novembre 2001, *** ** esponeva di aver contratto matrimonio con *** ** in data *** e che dal matrimonio erano nati due figli *** (1991) e *** (1999), che per la crisi coniugale manifestata, dovuta ai comportamenti della moglie che aveva una relazione extraconiugale e trascurava i figli, egli si era determinato a chiedere la separazione.

Chiedeva la separazione con addebito con le ulteriori statuizioni di legge sull'affidamento dei figli ed al mantenimento ed alla assegnazione della casa coniugale.

Disposta la comparizione delle parti all'udienza del ** *** 2002, si presentavano le parti ed era esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione. Erano adottati, in data ** ***** 2002, i provvedimenti provvisori autorizzando i coniugi a vivere separati, affidando i figli alla madre, imponendo un assegno di mantenimento al convenuto di Euro 250,00 per i figli e l'assegnazione della casa coniugale alla moglie.

Rimesse le parti innanzi all'istruttore era disposta indagine a mezzo dei Servizi Sociali ed invitate le parti a documentare il reddito.

Sentite liberamente le parti ed espletata prova orale era disposto un approfondimento della indagine socio ambientale, anche con intervento dei Servizi di Neuropsichiatria infantile, e, quindi, precisate le conclusioni alla udienza del ** ***** 2006, con termini di legge per lo scambio degli scritti difensivi.

Il P.M. concludeva come in epigrafe.

Motivi della decisione

L'intollerabilità della convivenza emerge dagli atti del giudizio e dal tenore delle dichiarazioni rese dalle parti, nonché dal contegno processuale complessivamente tenuto.

La prova orale non ha tuttavia consentito di accertare nulla di significativo, né sull'addebito né sul nesso di causalità, tra i dedotti comportamenti della moglie e la crisi coniugale; risulta, invero, dalle indagini socio ambientali che attualmente ella convive con un uomo – che è inserito nella compagine familiare – ma non quando detta convivenza abbia avuto inizio e la sua incidenza causale sulla crisi coniugale, elemento che, peraltro, doveva essere dimostrato dall'attore e non evincersi dalle relazioni dei Servizi, ad altro scopo disposte.

Analogamente nulla di significativo ha provato la moglie sul nesso causale tra i comportamenti del coniuge, alcuni nemmeno provati sull'*an*, e la crisi; anzi, il fatto che i coniugi i fossero già separati nel 1993 e poi riconciliati dimostra l'esistenza di una pregressa disaffezione, consensualmente ammessa, e non adeguatamente rimediata dalla successiva ripresa della convivenza (Cass. n. 13747/03, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Separazione di coniugi*, n. 48; 18132/03, in *Dir. famiglia*, 2004, 31; 6970/03, in *Fam. e dir.*, 2003, 319).

Quanto all'affidamento dei figli, i relativi provvedimenti vanno adottati a tutela della prole e nel loro esclusivo interesse; l'attore chiede l'applicazione della nuova normativa sull'affidamento condiviso e, invero, non appaiono sussistenti controindicazioni ad un affidamento ad entrambi i genitori, oggi regola legale preferenziale, purché con domiciliazione privilegiata presso la madre.

Deve qui precisarsi che la caratteristica saliente dell'affidamento ad entrambi, nel nuovo sistema normativo, appare individuabile non tanto nella dualità della residenza e nella parità dei tempi che il minore trascorre con l'uno o l'altro genitore, bensì nella paritaria condivisione del ruolo genitoriale: in questo senso depongono le indicazioni per la determinazione giudiziale dei tempi che il minore trascorre con l'uno o l'altro genitore e la mantenuta disposizione sulla assegnazione della casa familiare.

Il minore necessita, infatti, di un riferimento abitativo stabile e di una organizzazione domestica coerente con le sue necessità di studi e di normale vita sociale: da qui la necessità di una collocazione privilegiata e di una regola organizzativa anche sui tempi da trascorrere con il genitore non domiciliatario.

Si tratta, però, per l'appunto di una regola organizzativa e non limitativa (ovvero esaustiva) dei diritti e doveri del genitore che restano improntati alla regola della parità dei ruoli e che vengono esercitati non solo attraverso i tempi di frequentazione, ma anche con la facoltà di interloquire costantemente con l'altro genitore sulle vicende che riguardano i figli, con l'adozione concordata delle scelte di maggiore interesse, con l'assunzione di compiti di cura, educazione ed istruzione dei figli da parte di entrambi, nonché con l'assunzione, da parte di entrambi, di un reciproco dovere di informazione sulle questioni che riguardano la prole, molto più incisivo, per evidenti ragioni connesse alla diversità di dimora, di quello proprio dei genitori conviventi.

Quanto alla domiciliazione privilegiata, appare evidente dalle relazioni dei Servizi Sociali in atti e dalle relazioni del neuropsichiatria infantile che l'ambiente proprio dei minori, ove hanno sempre vissuto e sono adeguatamente accuditi, e ove desiderano restare (v. audizione di *** da parte della assistente sociale) è presso la madre, nella casa coniugale assegnata alla ***, ed ove vive anche il nonno materno che spesso ha supplito alle esigenze delle nipoti, non avendo il padre tenuto puntualità nel pagamento dell'assegno. Essendo pacifico che i figli hanno sempre vissuto e continuano a vivere con la madre, va tutelato, di conseguenza, il loro habitat domestico con l'assegnazione della casa coniugale (Cass. n. 5857/02, in *Giust. civ.*, 2002, I, c. 1805; 1353/99, in *Fam. e dir.*, 1999, 455; 8868/98, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Matrimonio*, n. 128; 6215/94, in *Foro it.*, 1994, I, 3029).

I tempi di permanenza dei figli minori con il genitore non domiciliatario possono essere regolati sullo schema dei provvedimenti provvisori, ma tenendo conto che il *** non ha una abitazione stabile che possa costituire adeguato punto di riferimento per i figli.

Quanto al mantenimento dei figli deve considerarsi che la domiciliazione privilegiata presso la madre comporta spese di organizzazione domestica, nonché considerare la valenza dei compiti domestici essenzialmente demandati alla madre ed il fatto che costei è priva di reddito, il tutto in relazione alle esigenze minime di vita dei figli; il ***, pur se dichiara privo di attività lavorativa ed allega le sue difficoltà economiche, facendosi ammettere al patrocinio a spese dello Stato in prossimità della conclusione della lite, ha comunque una capacità di mestiere specifica (panettiere), già utilmente messa a frutto (vedi verbale audizione parti), e nonostante ciò ha lasciato che fosse il nonno paterno a provvedere alle esigenze dei suoi figli. Il concorso negli oneri di mantenimento della prole, tuttavia, va commisurato non solo in proporzione alle sostanze dell'obbligato ma anche alla sua capacità di lavoro professionale, non essendo

consentito al genitore di sottrarsi agli obblighi nei confronti della prole e di non mettere a frutto volontariamente le proprie capacità lavorative, già peraltro in precedenza utilmente sfruttate.

Il dovere di mantenere, istruire ed educare la prole impone ai genitori, anche in caso di separazione, di far fronte ad una molteplicità di esigenze dei figli, e il parametro di riferimento, ai fini della corretta determinazione del rispettivo concorso negli oneri finanziari, è costituito non soltanto dalle rispettive sostanze, ma anche dalla capacità di lavoro, professionale o casalingo, di ciascun coniuge, con espressa valorizzazione non soltanto delle risorse economiche individuali, ma anche delle accertate potenzialità reddituali (Cass. n. 3974/2002, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Separazione di coniugi*, n. 66; 11025/1997, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Separazione di coniugi*, n. 78; 6872/1999, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Separazione di coniugi*, n. 74).

Appare, quindi, congruo il contributo per il mantenimento dei figli nella già disposta somma di euro 250,00 mensili, oltre adeguamenti annuali secondo indici Istat del costo della vita decorrenti dall'anno successivo ai provvedimenti provvisori (** ***** ***)).

Ricorrono giusti motivi per compensare le spese di giudizio, anche in relazione alla reciproca soccombenza sulle domande di addebito.

P.Q.M.

dichiara la separazione dei coniugi *** ** e *** **, rigettando le richieste di addebito.

affida i figli minori ad entrambi i genitori con domiciliazione privilegiata presso la madre e tempi di permanenza presso il padre un pomeriggio la settimana da concordare, a settimane alterne, il giorno di domenica, quattro giorni durante le vacanze di Natale e dieci giorni durante le vacanze estive; le suddette condizioni possono essere modificate di comune accordo tra i coniugi sentiti i figli, purché non alterino sostanzialmente i tempi di permanenza e frequentazione con l'uno o l'altro genitore; i genitori possono esercitare la potestà separatamente per le decisioni di ordinaria amministrazione in relazione ai rispettivi tempi di permanenza della minore presso di loro; le decisioni di maggiore interesse vanno adottate di comune accordo ed i coniugi devono reciprocamente e regolarmente informarsi sulle questioni significative relative ai figli.

Assegna la casa coniugale sita in **, via ** ad ** **, nella qualità di genitore domiciliatario e convivente con la prole.

Pone obbligo a *** ** di contribuire al mantenimento dei figli con la cifra mensile di euro 250,00 ed adeguamenti annuali secondo indici Istat, decorrenti dal ***** 2003, da corrispondere a *** ** entro i primi dieci giorni del mese.

Compensa le spese di giudizio.

Messina, 18.7.06