

L'ordinanza- sentenza , la prima del Tribunale per i minorenni di Napoli che affronta il problema della competenza del giudice minorile in tema di affido condiviso, è stata redatta dal Presidente Vicario dr. Serena Battimelli ed è il frutto di un confronto molto ampio che ha coinvolto tutti i magistrati del settore civile del Tribunale per i minorenni . Confronto iniziato al convegno organizzato sul tema dalla sezione di Napoli dell'AIMMF il 9 giugno scorso a Nisida che a visto la partecipazione anche di un nutrito gruppo di avvocati e ha portato alla decisione di ritenere invariata la ripartizione di competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni in tema di affidamento di figli naturali, scelta unanimemente condivisa da tutti i collegi civili del Tribunale per i minorenni di Napoli.

Dr. Antonio Di Marco

=====

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI NAPOLI

In nome del popolo italiano

Il Tribunale riunito in camera di consiglio il giorno 29 del mese di settembre dell'anno 2006 nelle persone di:

dr. Serena Battimelli	Presidente
dr. Antonio Di Marco	Giudice Delegato
dr. Federica Vignale	Componente privato
dr. Massimiliano Troisi	Componente privato

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA ORDINANZA

Letti gli atti dei procedimento n. avente ad oggetto l'affidamento, la regolamentazione del diritto di visita, la determinazione del luogo di residenza, l'assegnazione della casa familiare, la determinazione delle modalità di mantenimento per il minore D R S

promossa dalla madre:

C S rappresentata e difesa, giusta procura in margine al ricorso introduttivo, dall'avvocato Alida Cerasuolo presso il cui studio in Napoli al corso Europa n. 72 elettivamente domicilia

Nei confronti del padre:

G D R nato rappresentato e difeso, giusta procura in calce alla memoria di costituzione, dagli avvocati Paolo Grassi e Nicoletta Grassi presso il cui studio in Napoli alla via C. Poerio n. 53 elettivamente domicilia

con l'intervento obbligatorio:

del Pubblico Ministero minorile

PREMESSO IN FATTO CHE

Con ricorso depositato ____, premesso che quale frutto della relazione sentimentale con ____era nato il figlio S D R, riconosciuto da entrambi i genitori; che a tutto oggi e sin dal 1999 conviveva con il padre del minore in una abitazione sita in Napoli ; che, di recente, era venuta meno la predetta unione sentimentale e – in mancanza di accordo tra le parti – si rendeva necessario chiedere al Tribunale per i minorenni che fossero dettati i provvedimenti necessari relativi all'affidamento del minore, alla determinazione di un assegno periodico per il suo mantenimento, all'assegnazione della casa familiare.

Fissata la prima udienza di comparizione delle parti, notificato il ricorso ed il pedissequo decreto si costituiva nei termini il resistente che preliminarmente eccepiva

l'incompetenza funzionale del Tribunale per i minorenni in relazione a tutte le domande proposte ritenendo competente il Tribunale ordinario, in via subordinata chiedeva dichiararsi l'incompetenza funzionale del Tribunale per i minorenni in relazione alla domanda concernente la determinazione del contributo per il mantenimento del minore nonché l'assegnazione della casa coniugale.

All'udienza del 20.6.2006 comparivano le parti nonché i rispettivi procuratori costituiti; il Giudice delegato, stante l'eccezione preliminare di incompetenza e su richiesta del difensore del convenuto, rinviava la causa all'odierna udienza collegiale per la discussione orale esclusivamente sulla questione preliminare assegnando alle parti termine fino a 10 giorni prima dell'udienza per il deposito di note.

Nell'odierna udienza dopo la discussione in cui le parti private ed il P.M.m. concludevano come da verbale, il Tribunale si è riservato per la decisione--Omissisi--

Sciogliendo la riserva questo Tribunale osserva che, in attesa di una pronuncia chiarificatrice e definitiva dalla Corte di Cassazione necessaria attesa la sostenibilità delle diverse interpretazioni tutte ampiamente motivate dalla giurisprudenza di merito, sia preferibile attenersi alla ripartizione della competenza tra T.O. e T.M. finora in atto.

Ed invero va preliminarmente evidenziato che la legge n. 54/06 con gli art.155 e seguenti esamina e disciplina tre diversi aspetti conseguenti alla cessazione della convivenza tra i genitori e cioè: 1) l'affido dei figli; 2) l'esercizio della potestà genitoriale; e 3) il mantenimento economico, (aspetti peraltro strettamente collegati come già evidenziato dal T.M:Milano n.) e che all'art.4 dispone che la normativa predetta si applica anche alla regolamentazione dei provvedimenti relativi ai figli naturali sottintendendo, ovviamente, che ciò avvenga nel caso di cessazione della convivenza di fatto.

Nulla dispone espressamente sulla competenza se non introducendo l'art. 709 ter C.P.C. nel quale si prevede espressamente la possibilità di controversie relative all'affido e relativa all'esercizio della potestà genitoriale nonché della possibilità che le stesse pendano dinanzi a giudici diversi, con attrazione nella competenza del giudice per prima adito.

In assenza di espresse modifiche in relazione alla divisione di competenza attualmente in atto in relazione ai figli naturali (Tribunale Minorenni competenza in relazione alle questioni relativa all'affido e alla potestà e Tribunale Ordinario in relazione alle questioni relative all'aspetto economico , modifiche auspicabili attesa la già evidenziata stretta connessione tra le stesse) deve peraltro intendersi che nei "procedimenti " già di competenza del tribunale per i minorenni relativa ai figli naturali (affido e potestà genitoriale) si applicherà, in caso di cessazione della convivenza, la normativa dell'art. 155 e seguenti Legge 54/06, così come nei " procedimenti " già di competenza del Tribunale Ordinario (regolamento economico) si applicheranno anche per i figli naturali le norme di cui al predetto art. 155 e segg.

Deve cioè ritenersi che l'art. 317 bis - al quale si ricorreva estendendo la disciplina dell'ultima parte (regolamento della potestà genitoriale in caso di convivenza ex origine con un solo genitore) all'ipotesi di convivenza con un solo genitore a seguito di cessazione di una iniziale convivenza di fatto- sia stato integrato dalla normativa dell'art. 155 e segg. e che allo stato l'art. 317 bis preveda la regolamentazione della potestà genitoriale in quattro distinte ipotesi:

- 1) convivenza dei genitori con esercizio congiunto della potestà genitoriale;
- 2) cessazione della convivenza dei genitori con conseguente affido congiunto o esclusivo ex art. 155 e segg. ed esercizio congiunto della potestà genitoriale;
- 3) convivenza ab origine con un solo genitore con esercizio esclusivo della potestà genitoriale;
- 4) convivenza del minore con soggetto diverso dai genitori.

Tutte le controversie relative a tali ipotesi - rientranti, come già detto, nella normativa dell'art. 317 bis come integrato dal predetto articolo 155 - ad avviso di questo Tribunale rientrano, allo stato, nella competenza del Tribunale per i Minorenni ai sensi dell'art. 38 disposizione di attuazione primo comma, mentre quelle non espressamente richiamate da tale norma e cioè la disciplina patrimoniale ex art. 261 Codice Civile e 155 Legge 54 /06 continuano, in caso di cessazione della convivenza di fatto, allo stato, a rientrare nella competenza del giudice ordinario ai sensi del predetto art. 38 secondo comma.

Pertanto, pur auspicando una espressa modifica legislativa che assicuri una completa eguaglianza di trattamento tra figli legittimi e figli naturali anche sotto il profilo procedurale rendendo anche per questi ultimi possibile un unico processo - attesa altresì la necessità di decisioni contestuali rientrando anche la disciplina dell'aspetto economico tra le modalità e misure dell'affido, si ritiene allo stato ancora sussistente la divisione di competenza già più affermata dalla giurisprudenza.

Va per altro osservato che, essendo la disciplina dell'assegnazione della casa coniugale prevista dalla normativa dell'art. 155 quater e trattata in modo distinto dalla determinazione dell'assegno periodico di mantenimento disciplinato dal quinto comma dell'art. 155, deve ritenersi che tale questione va tenuta distinta da quella relativa al mantenimento economico in senso stretto del Giudice Ordinario dovendo la decisione della stessa essere dettata dalla valutazione prioritaria dell'interesse del minore ed essendo presupposto imprescindibile per determinare, non solo la misura ed il modo in cui ogni genitore deve contribuire al mantenimento dei figli, ma anche per determinare i tempi e le modalità della presenza del minore presso ciascun genitore ai sensi del secondo comma dell'art. 155.

Pertanto, dovendosi ritenere l'assegnazione della casa una sorta di presupposto per le modalità dell'affido di competenza del Tribunale per i Minorenni nel caso di convivenza di fatto, anche l'assegnazione della casa familiare deve ritenersi di competenza della predetta autorità giudiziaria.

P. Q. M.

Dichiarata la competenza del Tribunale adito in relazione alle domande relative alla disciplina dell'affido, della potestà genitoriale e dell'assegnazione della casa familiare ; Dichiara la propria incompetenza, e la competenza del Tribunale Ordinario in relazione alla determinazione dell'assegno patrimoniale. Conseguentemente va disposta la comparizione personale della parti all'udienza del--

Il Presidente Estensore

Dr. Serena Battimelli

Napoli 29 settembre 2006