

*Affidamento: dubbi sul nuovo 337-quater c.c.*

Tribunale per i Minorenni di Milano, sentenza 24 febbraio 2014  
(Pres. Zevola, Est. Luca Villa)

AFFIDAMENTO ESCLUSIVO - NUOVO ART 337 QUATER CC – MANCANZA DI  
COORDINAMENTO NORMATIVO

*Nel riscrivere la disciplina dell'affidamento esclusivo il nuovo testo dell'art 337 quater cc ha introdotto alcune modifiche rispetto al previgente art 155 bis cc che non paiono perfettamente coordinate. La norma prevede infatti che "Il genitore cui sono affidati i figli in via esclusiva, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori. Il genitore cui i figli non sono affidati ha il diritto ed il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice". Se è infatti comprensibile la riproduzione dell'ultimo periodo non si comprende come mai sia stato introdotto l'esercizio congiunto per le "decisioni di maggiore interesse". Previsione che finisce per rendere sovrapponibile l'affidamento esclusivo con l'affidamento condiviso con esercizio separato delle questioni di ordinaria amministrazione, e che non pare coordinata con il nuovo art 316 cc (che all'ultimo comma prevede che "Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio", senza alcun riferimento alla condivisione delle decisioni di maggiore interesse).*

*(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)*

N° 53/12 Ruolo Contenzioso

SENTENZA

Con decreto presidenziale in data 5.9.2012 la comparizione delle parti veniva differita all'udienza collegiale del 19.11.2012.

All'udienza del 19.11.2012 compariva personalmente il convenuto, non assistito da legale. La ricorrente riferiva di non essere coniugata e che il cognome paterno è stato attribuito dall'autorità consolare dopo la nascita del minore, conformemente alla legislazione marocchina. Il convenuto riferiva di essere coniugato con due mogli (una in Marocco dalla quale ha avuto 2 figli e una in Italia in attesa di altro figlio).

Quanto al ricorso ha ammesso di aver avuto rapporti occasionali nel 2003, ma la donna aveva anche altri uomini, l'ha rivista nel 2005 o 2006 quando gli diceva che aveva avuto un figlio. Al momento lavorava gestendo un "Internet point". Ha avanzato dubbi sulle entrate economiche della ricorrente ("non riesco a spiegarmi come una persona

che lavora solo 4 ore possa avere essersi permessa una macchina nuova e un appartamento di proprietà”), e la ricorrente ha spiegato che in precedenza (dal 1993 al 2009) lavorava 8 ore, oltre agli straordinari e con un buon stipendio, negando (come in realtà insinuato da controparte) di aver esercitato il meretricio. Il convenuto si dichiarava disponibile ad effettuare esame del DNA se previsto dalla legge marocchina ed il procedimento veniva a tal fine rinviato.

All’udienza del 12.12.2012 si costituiva il convenuto, la ricorrente produceva estratto della legislazione del Marocco. Nella memoria si chiedeva di rigettare il ricorso non essendo stata fornita alcuna prova sulla paternità che giustificasse l’effettuazione dell’esame del DNA.

Il procedimento veniva rinviato nominando interprete per la traduzione delle norme del codice civile marocchino.

All’udienza dell’8.4.2013 il perito depositava la normativa tradotta (che all’art 145 prevede il riconoscimento giudiziale di paternità ed all’art 153 e 158 il ricorso alla perizia) e il Tribunale disponeva consulenza genetica forense nominando il dr Luca Salvaderi

Il 6.5.2013 veniva conferito l’incarico peritale ed il 17.6.2013 veniva depositato l’elaborato peritale (con piena compatibilità genetica tra il profilo di N. O. e quello relativo a N. M. e probabilità del 99,99999993%).

All’udienza del 7.10.2013 compariva la sola ricorrente che riferiva delle sue condizioni di vita e che dopo l’esito peritale il convenuto non l’aveva mai contattata per un eventuale riconoscimento spontaneo. Il Tribunale invitava la ricorrente a produrre le dichiarazioni dei redditi, disponeva che la cancelleria acquisisse le dichiarazioni del padre tramite anagrafe tributaria per gli anni 2011-2013 e rinviava le parti per precisare le conclusioni all’udienza del 18.11.2013

All’udienza del 18.11.2013 comparivano i legali di entrambe le parti e venivano precisate le conclusioni come in epigrafe (il convenuto riproducendo parte del ricorso introduttivo senza menzionare l’esito della perizia). Con l’accordo delle parti veniva concesso termine per le comparse al 13.1.2014

In data 13.1.2014 la sola ricorrente depositava comparsa conclusionale.

B) La domanda di dichiarazione di paternità naturale è fondata e va, pertanto, accolta.

Deve intanto premettersi che, a seguito dell’entrata in vigore (7.2.2013) del D.Lvo 154/2013, non vi sia alcun dubbio circa l’applicazione della legge italiana per quel che riguarda i rapporti di filiazione. È stato infatti riformato il contenuto dell’art 35 della Legge 31 maggio 1995 n. 218, relativo al riconoscimento di figlio naturale, ed ora si prevede che “Le condizioni per il riconoscimento del figlio sono regolate dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita, o se più favorevole, dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene; se tali leggi non prevedono il riconoscimento si applica la legge italiana”. Indifferente pertanto se la legge nazionale del minore non prevede la possibilità di attribuire la filiazione dei figli nati fuori dal matrimonio come sostenuto dal padre in udienza).

Ciò premesso, gli assunti della ricorrente avevano già trovato significativo riscontro nella dichiarazione del convenuto sui rapporti intrattenuti nell’anno antecedente la nascita della minore. Ad essa, ora, si aggiungono le conclusioni del dr. Salvaderi che, procedendo ad accertamenti genetici

ha indicato una probabilità di paternità del signor N. pari almeno al 99.99%.

Non sussistono quindi dubbi: N. O. è il padre naturale di N. M..

C) A norma del 2° comma dell'art. 277 CC, il TM, competente ai sensi del comma 1 dell'art. 38 Disp. att. cc a conoscere dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità in caso di minori, è altresì competente ad emettere i provvedimenti opportuni per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei minori stessi e per la tutela dei loro interessi patrimoniali, quali misure conseguenziali, "effetti della sentenza" dichiarativa del rapporto di filiazione.

La sentenza dichiarativa della filiazione naturale infatti produce gli effetti del riconoscimento (tardivo) e quindi, a norma dell'art. 261 cc, comporta da parte del genitore tutti i doveri e tutti i diritti propri della procreazione legittima.

Avendo, poi, natura dichiarativa e non costitutiva i suoi effetti si producono ex tunc e quindi a decorrere dalla nascita del figlio.

Ne consegue che con la sentenza anzidetta potrà provvedersi in merito all'affidamento del figlio ed all'esercizio della responsabilità genitoriale (337 ter cc come introdotto dal D. Lvo 154/2013), al cognome del minore (262 cc, ma in questo caso non occorre provvedere avendo la madre già fatto attribuire il cognome del padre del minore da parte dell'autorità consolare), all'ammontare delle spese di mantenimento a carico del genitore contro cui è dichiarata la filiazione, ed anche in merito all'azione esperita dall'avente diritto nei confronti di quest'ultimo per ottenere il rimborso "pro quota" delle spese di mantenimento sostenute a decorrere dalla nascita del figlio.

Nel caso in esame la ricorrente chiede specificamente che sia determinato in almeno € 350,00 mensili l'importo per il mantenimento del minore a carico del signor N., importo da adeguarsi annualmente in base agli indici ISTAT.

L'unico elemento di prova acquisito in argomento sono gli esiti dell'anagrafe tributaria. Dagli stessi emerge che il padre ha presentato dichiarazioni dei redditi dal 2001 al 2007, mentre successivamente nulla ha dichiarato. In tali anni aveva anche acquistato degli immobili che nel 2012 sono stati pignorati. Si tratta comunque di soggetto idoneo a produrre reddito ed all'udienza del 19.12.2012 ha dichiarato «lavoro e gestisco un negozio di Internet point».

In assenza di altri possibili riferimenti, l'assegno di mantenimento da porre in capo al signor deve quantificarsi in € 300,00, importo, calcolato in moneta attuale, da adeguarsi annualmente in base agli indici Istat..

Per quanto attiene al periodo antecedente alla domanda, a decorrere dalla nascita del minore, il Collegio rileva che essa concerne il diritto del genitore, che ha provveduto da solo e in toto al mantenimento del figlio, di ripetere (in regresso, così come fra condebitori solidali, quando l'obbligazione sia stata adempiuta da uno solo di essi) la quota delle relative spese nei confronti del soggetto del quale è stata accertata la paternità (Cass. 26.06.1987, n. 5619). Il diritto spetta pertanto al genitore non in nome e per conto del figlio, bensì iure proprio e come tale deve essere fatto valere<sup>1</sup>[1]. Ciò non risulta nel presente procedimento, in cui la madre ha agito esclusivamente nella qualità di madre esercente la

1

responsabilità genitoriale sul minore. La domanda non può pertanto trovare accoglimento ed il difetto di legittimazione è rilevabile d'ufficio (Cass. civ., sez. III, 5/7/2004, n. 12286 in Mass. Giur. It., 2004).

Ritiene, inoltre, il collegio, avvalendosi della facoltà accordatagli dal 2° comma dell'art. 277 cc ("il giudice può anche dare i provvedimenti che stima utili...", ora esplicitamente estesi al tema dell'affidamento da D. Lvo 154/13), di disporre l'affidamento esclusivo del minore alla madre atteso il palese disinteresse mostrato dal padre durante tutto l'arco della procedura.

A seguito dell'entrata in vigore della legge 219/12 al riconoscimento conseguirebbe l'affidamento condiviso della minore così come disposto dal nuovo art 316 cc (così come novellato dal D. Lvo 154/13 che ha integralmente sostituito l'art 317 bis cc che attribuiva l'esercizio esclusivo al genitore convivente con il minore) ed è prevedibile che il padre attiverrebbe atteggiamenti ostruzionistici che si riverbererebbero negativamente nella vita della minore. E' pertanto opportuno provvedere in merito all'affidamento, ed in particolare – proprio tenendo conto del preannunciato disinteresse del padre alla vita della minore e per evitare atteggiamenti ostruzionistici – è opportuno affidare la minore in via esclusiva alla madre.

Deve peraltro osservarsi che nel riscrivere la disciplina dell'affidamento esclusivo il nuovo testo dell'art 337 quater cc ha introdotto alcune modifiche rispetto al previgente art 155 bis cc che non paiono perfettamente coordinate, e non si comprende se si tratti di un "refuso" normativo o si tratti di scelta consapevole. La norma prevede infatti che "Il genitore cui sono affidati i figli in via esclusiva, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori. Il genitore cui i figli non sono affidati ha il diritto ed il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice". Se è infatti comprensibile la riproduzione dell'ultimo periodo (la cui previsione paradossalmente era rimasta intatta nell'art 317 bis cc per i figli naturali, mentre per i figli legittimi era sparito, nella riscrittura dell'art 155 cc trasfuso quanto all'affidamento esclusivo nel nuovo art 155 bis cc, il riferimento al diritto/dovere di vigilare del genitore non affidatario), non si comprende come mai sia stato introdotto l'esercizio congiunto per le "decisioni di maggiore interesse".

Previsione che finisce per rendere sovrapponibile l'affidamento esclusivo con l'affidamento condiviso con esercizio separato delle questioni di ordinaria amministrazione, e che non pare coordinata con il nuovo art 316 cc (che all'ultimo comma prevede che "Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio", senza alcun riferimento alla condivisione delle decisioni di maggiore interesse).

In realtà si è aggiunto – come chiarito anche nella relazione dell'ufficio studi che ha accompagnato il testo<sup>2</sup>[2] - un terzo comma, integralmente mutuato dalla legge sul divorzio (art. 6, comma 4). Ma se è ben vero che la legge 54/06 non aveva modificato l'art 6 comma 4 della legge sul

---

2

divorzio (e poteva parere incomprensibile che l'affidamento esclusivo si declinasse in maniera differente durante la separazione, piuttosto che dopo il divorzio) deve altresì osservarsi che si trattava di antinomia apparente, perché il contrasto era risolto dall'art 4.2 della 54 /006 che prevedeva che "Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati". Tale parte dell'art 6 della legge divorzio era pertanto stata modificata, mentre - con il nuovo art 337 quater - è stata, di fatto e se così si può dire, "resuscitata".

Non si esclude pertanto che si sia verificato un eccesso di delega (di tale importante novità non vi è cenno nella legge delega che prevedeva in realtà unicamente un intervento di coordinamento dei vari testi normativi), ma non sussistono i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale atteso il difetto del requisito della rilevanza. La norma contiene infatti la clausola "salva diversa disposizione del giudice" che, nel caso di specie, può e deve essere utilizzata a tutela della minore. Si ritiene pertanto di dover affidare la minore in via esclusiva alla madre anche per quel che concerne le decisioni di maggiore interesse.

Le spese del giudizio seguono la piena soccombenza della parte convenuta e si liquidano come da dispositivo, avuto riguardo alla natura, all'oggetto ed alla complessità del giudizio, in riferimento allo scaglione tariffario di competenza (valore della causa indeterminabile) ed alle tariffe vigenti, ed operata la riduzione di legge essendo la madre assistita dal gratuito patrocinio.

A carico della parte convenuta soccombente debbono altresì essere poste le spese relative alla CTU.

PQM

il Tribunale per i minorenni di Milano, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

Visto l'art. 269 cc

dichiara

che N. O. nato a Xxx (Marocco) il 30.1.1965, è il padre naturale di N. M. nata a Sesto San Giovanni il 5.3.2004;

ordina

all'Ufficiale dello Stato Civile di eseguire la relativa annotazione a margine dell'atto di nascita del minore medesimo;

affida

N. M. in via esclusiva alla madre anche con riguardo alle decisioni di maggiore interesse

dichiara

non luogo a provvedere, allo stato, in ordine all'assunzione da parte della minore del cognome paterno;

visto l'art. 277 cc

condanna

N. O. al pagamento a H. N., quale contributo al mantenimento di N. M., della somma di € 300,00 mensile a decorrere dal luglio 2012, con rivalutazione ISTAT annuale a decorrere dal luglio 2013 e con gli interessi legali maturati in relazione ai ratei scaduti e non ancora pagati, dalle singole scadenze mensili fino al saldo;

rigetta

la domanda di rimborso pro quota di quanto dalla medesima speso per il mantenimento del minore dalla nascita sino alla domanda;

condanna

N. O. al pagamento in favore dell'Erario delle spese processuali che liquida in complessivi euro 1.500,00, nonché alle spese di CTU che si liquidano in Euro 1.200,00;

dichiara

la presente sentenza provvisoriamente esecutiva limitatamente alle pronunce di natura patrimoniale.

Milano 24 febbraio 2014