

*Figlia nati fuori da matrimonio: si ai provvedimenti provvisori.  
Chi l'ha detto che un padre non è capace di occuparsi  
di un figlio in tenera età?*

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 14 gennaio 2015 (Pres. Dell'Arciprete, rel. Buffone)

**FIGLI NATI FUORI DA MATRIMONIO – MINORE IN TENERA ETÀ (NEL CASO DI SPECIE: 2 ANNI) – PRESUNZIONE DI NON IDONEITÀ DEL PADRE AD OCCUPARSENE COME LA MADRE - ESCLUSIONE**

*Solo esercitando il ruolo genitoriale un genitore matura e affina le proprie competenze genitoriali; il fatto che, al cospetto di una bimba di due anni, un padre non sarebbe in grado di occuparsene, è una conclusionale fondata su un pregiudizio che confina alla diversità (e alla mancanza di uguaglianza) il rapporto che sussiste tra i genitori.*

**FIGLI NATI FUORI DA MATRIMONIO – PROVVEDIMENTI PROVVISORI – AMMISSIBILITÀ - SUSSISTE**

*In materia di figli nati fuori da matrimonio, nel procedimento ex art. 316 comma IV c.c., il Tribunale può assumere provvedimenti provvisori ai quali va riconosciuta una finalità urgente e temporanea, rispondente all'esigenza di approntare per il minore un assetto di vita tutelante e rispettoso dei suoi bisogni primari, in vista di statuizioni definitive. L'ammissibilità dei provvedimenti provvisori, nel rito ex artt. 38 disp. att. c.c. e 737 c.p.c. discende da una interpretazione costituzionalmente orientata e more communitario del combinato disposto delle due norme. Il potere di disporre misure interlocutorie, nella fattispecie, rientra nell'ambito della tutela cautelare latu sensu intesa: sono state, infatti, le stesse Sezioni Unite (Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 26 aprile 2013, n. 10064) a chiarire (seppure nel rito della separazione/divorzio) che i provvedimenti cd. provvisori hanno natura cautelare. Ebbene, la ratio ispiratrice della tutela cautelare è ravvisabile nell'esigenza di evitare che la durata del processo si risolva in un pregiudizio per la parte che dovrebbe vedere riconosciute le proprie ragioni (Corte cost. sentenze n. 26 del 2010, n. 144 del 2008 e n. 253 del 1994). Le misure cautelari a contenuto anticipatorio o conservativo, hanno, dunque, funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, sicché sono legate a doppio filo al diritto fondamentale garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost. «in ogni stato e grado del procedimento» (Corte cost. sentenza 23 luglio 2010 n. 281) e non possono, quindi, essere precluse o negate in un contesto in cui*

*garantiscono la stessa vitalità del “diritto”. Peraltro, la tutela cautelare, in quanto preordinata ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, in particolare a non lasciare vanificato l'accertamento del diritto, è uno strumento fondamentale e inerente a qualsiasi sistema processuale, «anche indipendentemente da una previsione espressa» (Corte di giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame).*

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

#### IN FATTO

X, nata a ... il ... 1975, e Y, nato a ..., il .. 1971, intrattenevano una relazione affettiva nell'ambito della quale nasceva Z, fuori da matrimonio, il .. 2012, oggi in tenera età (2 anni). Con il ricorso introduttivo del procedimento, la X, allegando il termine della relazione sentimentale richiedeva disporsi una regolamentazione giudiziale dei rapporti genitoriali, mediata da una mediazione familiare o un altro esperto, tenuto conto della incomunicabilità sussistente tra i genitori. Il Y si costituiva aderendo alla richiesta di regolamentazione giudiziale e, quanto al profilo economico, proponendo l'importo di mantenimento per la figlia, di euro 200,00 mensili oltre il 50% delle spese *extra* a fronte della maggior richiesta della madre, per euro 650,00. La prima udienza veniva tenuta in data 17 settembre 2014 dinanzi al giudice delegato il quale formulava una proposta conciliativa che veniva accettata dal padre ma non dalla madre. Entrambi i genitori prestavano il consenso a un percorso di mediazione familiare e, per l'effetto, il Collegio con decreto del 29.9.2014 li invitava a provvedervi fissando udienza in data 13 gennaio 2015, dinanzi al solo giudice relatore, per verificare gli esiti del percorso di dialogo. All'udienza del 13.1.2015, le parti riferivano di non essersi rivolti al percorso di mediazione familiare. Il giudice relatore rimetteva gli atti al Collegio.

#### IN DIRITTO

In via preliminare, il Collegio intende acquisire i documenti prodotti dalle parti nelle udienze delegate al giudice relatore: come noto, trattasi di decisioni (quelle istruttorie) che deve assumere il giudice nella sua composizione Collegiale. Nel merito (istruttorio), nel rito camerale, le parti sono nella facoltà di produrre documenti (rilevanti) sino alla chiusura del rito, senza che le loro attività siano colpite da decadenza (Cass. Civ., sez. I, 13 aprile 2012 n. 5876). Nel caso di specie, i documenti sono rilevanti e utili per la decisione. Nel resto, stima il Collegio necessaria una indagine sulle competenze genitoriali di entrambe le parti, tenuto conto della condotta serbata anche nel processo (l'aver prestato il consenso alla mediazione familiare e non averla poi coltivata) che evidenzia effettivamente un disagio nella comunicazione tra due persone che - finita la relazione sentimentale - restano comunque “genitori”. Peraltro, i fatti storici che hanno contraddistinto la loro vita familiare effettivamente possono avere lasciato dei segni rispetto ai quali possono essere necessarie limitazioni o interventi di supporto. La minore ha una età tale da potersi escludere la capacità di discernimento e,

conseguentemente, va decisamente esclusa l'audizione diretta ex art. 336-bis c.c. (Cass. Civ., sez. I, sentenza 14 febbraio 2014 n. 3540, Pres. Luccioli, rel. Campanile). Si rimette al CTU di valutare se e in che termini provvedere a sentire la bambina.

In attesa dell'esito delle indagini peritale e in vista della conclusione del procedimento, il Collegio ritiene necessari dei provvedimenti provvisori. In materia di figli nati fuori dal matrimonio, nel procedimento ex art. 316 comma IV c.c., *il Tribunale può assumere provvedimenti provvisori ai quali va riconosciuta una finalità urgente e temporanea, rispondente all'esigenza di approntare per il minore un assetto di vita tutelante e rispettoso dei suoi bisogni primari, in vista di statuizioni definitive* (Corte App. Milano, sez. famiglia, decreto 1 ottobre 2014, Pres. Serra, rel. Lo Cascio). Secondo l'orientamento già espresso da questo Ufficio, nelle procedure relative a minori, è certamente ammissibile una statuizione interinale, poiché il procedimento non la nega espressamente e poiché è prevalente l'interesse del minore ad una immediata regolamentazione dei suoi rapporti con i genitori, al fine di evitare che la situazione di «incertezza di diritti e doveri dei genitori non coniugati» determini una gestione confusa e irrazionale degli interessi della prole (Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 25 giugno 2013, Pres. Servetti, rel. Buffone). L'ammissibilità dei provvedimenti provvisori, nel rito ex artt. 38 disp. att. c.c. e 737 c.p.c. discende da una interpretazione costituzionalmente orientata e *more communitario* del combinato disposto delle due norme. Il potere di disporre misure interlocutorie, nella fattispecie, rientra nell'ambito della tutela cautelare *latu sensu* intesa: sono state, infatti, le stesse Sezioni Unite (Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 26 aprile 2013, n. 10064) a chiarire (seppure nel rito della separazione/divorzio) che i provvedimenti cd. provvisori hanno natura cautelare. Ebbene, la ratio ispiratrice della tutela cautelare è ravvisabile nell'esigenza di evitare che la durata del processo si risolva in un pregiudizio per la parte che dovrebbe vedere riconosciute le proprie ragioni (Corte cost. sentenze n. 26 del 2010, n. 144 del 2008 e n. 253 del 1994). Le misure cautelari a contenuto anticipatorio o conservativo, hanno, dunque, funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, sicché sono legate a doppio filo al diritto fondamentale garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost. «in ogni stato e grado del procedimento» (Corte cost. sentenza 23 luglio 2010 n. 281) e non possono, quindi, essere precluse o negate in un contesto in cui garantiscono la stessa vitalità del «diritto». Peraltro, la tutela cautelare, in quanto preordinata ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, in particolare a non lasciare vanificato l'accertamento del diritto, è uno strumento fondamentale e inerente a qualsiasi sistema processuale, «anche indipendentemente da una previsione espressa» (Corte di giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame).

Ciò detto, nel caso in esame, allo stato, tenuto conto delle conclusioni – sul punto – conformi dei genitori (ricorso, capi nn. 4, 5; nel resto, v. memoria) e prendendone atto (art. 337-ter c.c.), può essere disposto l'affidamento condiviso della minore con suo prevalente collocamento presso la madre. Non può essere limitato il diritto di visita del padre nei termini che suggerirebbe la madre. In regime di affidamento condiviso, con la scelta in ordine ai tempi di permanenza dei figli presso l'uno e

l'altro genitore, il giudice si limita a fissare la "cornice minima" dei tempi di permanenza. Tuttavia la cornice minima data dal giudice deve essere pienamente adeguata alle esigenze della famiglia e all'interesse dei minori, poiché deve potersi consentire ai figli di trascorrere con il genitore non collocatario dei tempi adeguati e segnatamente dei fine settimana interi, e tempi infrasettimanali, garantendo una certa continuità di vita in questi periodi, nei limiti in cui ciò non interferisca con una normale organizzazione di vita domestica e consenta la conservazione dell'habitat principale dei minori presso il genitore domiciliatario (così: Corte App. Catania, Sez. Famiglia e Persona, decreto 16 ottobre 2013, Pres. Francola, est. Russo; conforme: Trib. Milano, sez. IX, 3 giugno 2014). Vi è invero una sensibile differenza tra regolare i tempi di permanenza e limitarli significativamente: e per adottare limitazioni al diritto e dovere dei genitori di intrattenere con i figli un rapporto continuativo, è necessario dimostrare che da ciò può derivare pregiudizio al minore. Il preminente interesse del minore, infatti, cui deve essere conformato il provvedimento del giudice, può considerarsi composto essenzialmente da due elementi: mantenere i legami con la famiglia, a meno che non sia dimostrato che tali legami siano particolarmente inadatti, e potersi sviluppare in un ambiente sano (CEDU: Neulinger c. Svizzera, 6.7.2010; CEDU: Sneerson e Kampanella c. Italia, 12.7.2011). Nel caso di specie, non si rintracciano, invero, elementi sufficienti per una restrizione del diritto di visita del padre. Peraltro, giova ricordare, come «la genitorialità si apprende facendo i genitori» e, dunque, solo esercitando il ruolo genitoriale una figura matura e affina le proprie competenze genitoriali; il fatto che, al cospetto di una bimba di due anni, un padre non sarebbe in grado di occuparsene, è una conclusione fondata su un pregiudizio che confina alla diversità (e alla mancanza di uguaglianza) il rapporto che sussiste tra i genitori. Per tali motivi, il diritto di visita è fissato come da dispositivo, guardando alla proposta del giudice delegato, resa alla prima udienza di comparizione, dopo ampia discussione con le parti ed esame delle rispettive dichiarazioni. In merito al contributo al mantenimento, tenuto conto del reddito del padre (euro 1.600,00 mensili), allo stato pare congruo l'importo di euro 400,00 mensili poiché accettato dallo stesso Y all'udienza del 17.9.2014.

PER QUESTI MOTIVI

*Visti gli artt. 316 IV co. c.c., 337-bis e ss. c.c., 737 c.p.c.,*

ACQUISISCE i documenti prodotti dalle parti,

DISPONE CTU psico-diagnostics nominando la dr.ssa ..., psicologa iscritta all'Albo di Questo Tribunale, (email: ...@pec.it), con studio in Milano alla via ..., fissando, per il giuramento ex art. 193 c.p.c., udienza dinanzi al solo giudice relatore, per l'udienza del: ..febbraio 2015, alle ore ... (Piano .., stanza n. ...),

formulando il seguente QUESITO:

“ Dica il CTU, esaminati gli atti e i documenti di causa , compiuto ogni necessario accertamento , sentiti i genitori e la minore nelle forme ritenute più opportune , sentite se del caso altre figure significative di riferimento o con le quali la minore abbia abitudini di vita, quale sia :

1) *la situazione psicofisica della minore*

2) la capacità del padre e della madre di rapportarsi adeguatamente nella gestione del ruolo genitoriale

3) la qualità della relazione dei genitori con la minore

4) le capacità del singolo genitore di garantire la figura dell'altro

Dica inoltre il CTU se vi siano elementi ostativi all'affidamento condiviso e in particolare se tale tipo di affidamento sia atto a garantire le esigenze della prole. Dica anche se l'attuale collocamento debba essere modificato e in caso affermativo in che termini. Indichi altresì se si rendano necessari interventi di sostegno a favore della prole o dei genitori. Proponga una regolamentazione del diritto di visita con il genitore non collocatario e dica se appaiano o non necessari interventi limitativi o di sostegno

DELEGA il CTU a provvedere alla audizione della prole solo se la condizione soggettiva della minore lo consente (v. Cass. civ., sez. I, sentenza 15 maggio 2013).

*In via provvisoria e urgente.*

AFFIDA ..., nata il ..2012, a entrambi i genitori con prevalente collocamento presso la madre, nella casa familiare sita in Milano, alla via

..

REGOLA i tempi di frequentazione tra padre e figlia come a seguire. Il padre potrà tenere con sé la figlia a fine settimana alternati, con prelievo della minore il sabato alle ore 10.00 e riaccompagnamento a casa la domenica successiva alle ore 19.00; nel week end di spettanza della madre, il padre potrà tenere con sé la figlia nella giornata del venerdì dalle ore 16.30 alle ore 19.00 e in un altro giorno che, in difetto di accordo, è il mercoledì con i medesimi orari. Vacanze di Natale divise secondo alternanza (23-30; 31-7); vacanze Pasquali a turni annuali. In estate, il padre potrà tenere con sé la figlia per due settimane consecutive. In difetto di accordo il giorno del compleanno di ... sarà festeggiato a turni con l'uno e con l'altro genitore.

PONE a carico del padre, con decorrenza dal mese di gennaio 2015, a titolo di contributo al mantenimento della figlia, la somma di € 400,00 mensili rivalutabili annualmente in base agli indici ISTAT, da versarsi in via anticipata, entro il giorno 5 di ogni mese (per gennaio 2015: entro il 30); sosterrà altresì il 50% delle spese mediche della minore non coperte dal S.S.N. (salvo l'urgenza per le mediche o la prescrizione del medico curante per le specialistiche) e delle spese scolastiche necessarie o concordate (tasse per istituto pubblico o privato se concordato, libri di testo, materiale di cancelleria e corredo scolastico di inizio anno, gite scolastiche concordate se superiori alla giornata), tutte documentate; nonché sportive e/o ricreative purché concordate. Tutte le spese devono essere oggetto di preventivo accordo tra i genitori, con l'eccezione citata dell'urgenza per le mediche.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione del decreto al Consulente tecnico d'Ufficio e alle parti

DECRETO IMMEDIATAMENTE ESECUTIVO

Milano, lì 14 gennaio 2015