

---

Comitato scientifico:

*Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).*

---

### **Affido condiviso derogabile solo in caso di rischio per il minore.**

*La regola dell'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, prevista dall'art. 155 c.c con riferimento alla separazione personale dei coniugi, ed applicabile anche nei casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, in virtù del richiamo operato dall'art. 4, comma 2 della legge 8 febbraio 2006 n. 54, è derogabile solo ove la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore.*

### **Tribunale di Messina, sentenza del 29.5.2013**

considerato che allo stato non è possibile la riconciliazione dei coniugi;  
che il convenuto ha sollevato eccezione di incompetenza per territorio del Tribunale adito;  
che - secondo una opinione di minoranza - il presidente dovrebbe emettere i provvedimenti provvisori soltanto se esaminata la questione in via incidentale (spettando la decisione al collegio), ritenga sussistere la competenza per territorio del tribunale davanti al quale il procedimento è stato instaurato;

che - alla stregua della lesi maggioritaria - i provvedimenti provvisori possono, e anzi devono, essere adottati anche se il presidente reputi che il tribunale di sua appartenenza non sia competente;

che la seconda tesi trova supporto in due previsioni normative: i provvedimenti presidenziali possono essere adottati, ai sensi dell'art. 708 c.p.c., "anche d'ufficio"; l'ordinanza in questione, ai sensi dell'art. 189 disp. att. c.p.c., "conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo", disposizione da cui si arguisce che i provvedimenti di cui all'art. 708 c.p.c. non sono strettamente strumentali rispetto al giudizio di separazione o di divorzio;

che inoltre la seconda soluzione appare più adeguata sul piano funzionale, evitando essa che restino vuoti di disciplina - anche prolungati, in relazione alla tempistica processuale - in ipotesi nocivi sia per l'assetto della crisi del rapporto coniugale, sia per gli interessi della prole:

che pertanto, in conclusione, il presidente del tribunale deve emettere i provvedimenti del caso previsti dall'art. 708 c.p.c., anche nell'ipotesi in cui ritenga che a conoscere del processo non sia competente il suo ufficio giudiziario di appartenenza;

che, ai sensi dell'art. 5, comma 6 della L. n. 893 del 1970, c.c., "con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive";

che "l'accertamento del diritto all'assegno divorzile va effettuato verificando l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, raffrontate ad un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione del o stesso o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base di aspettative maturate nel corso del rapporto" (Cass. n. 6541/02);

che - si è affermato in materia di separazione, ma con un principio valevole a maggior ragione anche in materia di divorzio - "la conservazione del precedente tenore di vita da parte del coniuge beneficiario dell'assegno e della prole costituisce un obiettivo solo tendenziale, poiché non sempre la separazione ne consente la piena realizzazione, notorio essendo che essa riduce anche le possibilità

economiche del coniuge oneralo e che soltanto dall'appartenenza al consorzio familiare derivano ai coniugi e alla prole vantaggi - in termini, soprattutto, di contenimento delle spese fisse - riconducibili a economie di scala e ad altri risparmi connessi a consuetudini di vita in comune" (Cass. n. 9878/06);

che la retribuzione annuale percepita da ■■■■ era pari a 6,000.00 Euro circa:

che ■■■■ percepisce una retribuzione mensile di 1.350.00 Euro circa;

che, nonostante la disparità dei redditi, non si profilano i presupposti perché possa riconoscersi alla P■ un contributo di mantenimento, in relazione alla sua capacità di lavoro e alla durata del rapporto coniugale;

che, ai sensi dell'art. 6, comma 3 della L. n. 898 del 1970, "il tribunale stabilisce la misura ed il modo con cui il genitore non affidatario deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi";

che, nel caso di divorzio, il contributo per il mantenimento dei figli va ragguagliato alle condizioni reddituali e patrimoniali dei coniugi, così da assicurare ad essi lo stesso tenore di vita che avrebbero goduto se la disgregazione del nucleo familiare non si fosse verificata (Cass. n. 6215/94);

che tuttavia anche questo obiettivo può essere assicurato in via soltanto tendenziale;

che, soppesati i redditi e valutata le sostanze patrimoniali dei genitori - sulla base di quanto risulta al momento agli atti -, appare adeguata la somma di 400,00 Euro per la figlia minorenni: l'importo in questione non è in sé modesto, in relazione anche alle esigenze medie e normali di vita, tipiche di una famiglia come quella composta dalle parti;

che ■■■■ evidenziando e documentando (con la produzione di copia dell'atto di pignoramento presso terzi) l'omessa corresponsione da parte ■■■■ di quanto stabilito in sede di separazione omologata a titolo di contributo per il mantenimento della figlia M■ ha chiesto che al datore di lavoro dell'obbligato (il Ministero dell'Interno) sia ordinato di versare direttamente ad essa le somme dovute;

che l'art. 156 c.c. stabilisce, al comma 6, che "in caso di inadempimento, su richiesta dell'avente diritto, il giudice può... ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di danaro all'obbligato, che una parte di essa venga versata direttamente agli aventi diritto";

che "in tema di separazione personale dei coniugi, l'art. 156, sesto comma, c.c., nell'attribuire al giudice, in caso d'inadempimento dell'obbligo di corrispondere l'assegno di mantenimento, il potere di

ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto, postula una valutazione di opportunità che prescindere da qualsiasi comparazione tra le ragioni poste a fondamento della richiesta avanzata da questi ultimi e quelle addotte a giustificazione del ritardo nell'adempimento, implicando esclusivamente un apprezzamento in ordine all'idoneità del comportamento dell'obbligato a suscitare dubbi circa l'esattezza e la regolarità del futuro adempimento, e quindi a frustrare le finalità proprie dell'assegno di mantenimento" (Cass. n. 23668/06; nello stesso senso. Cass. n. 11062/11; Cass. n. 1095/90); che il ■ ha sostanzialmente ammesso il fatto della sua inadempienza, giustificandola con l'averne esso speso somme consistenti per acquistare per la figlia, ogni volta che la teneva con sé, un "guardaroba nuovo", cosa necessaria perché la madre la vestiva di abiti sporchi e non la dotava di abiti di ricambio:

che tuttavia il ■ a fronte della specifica deduzione di inadempimento, non ha provato - nemmeno per labili indizi - di avere dirimenti contribuito al mantenimento della figlia e non ha nemmeno specificato per quanto tempo avrebbe complessivamente l'avrebbe tenuta con sé;

che perciò sono senz'altro integrati i presupposti perché si ordini al terzo datore di lavoro - chiunque esso sia in atto o sarà - di versare direttamente ■ la parte della retribuzione, spettante al R., corrispondente all'ammontare del contributo mensile di mantenimenti", che viene fissato in questa sede in 400.00 Euro;

che, ai sensi dell'art. 155 c.c., "anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale";

che per realizzare detta finalità il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa, valutando prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori e determinando i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli;

che "in tema di separazione personale dei coniugi, alla regola dell'affidamento condiviso dei figli può derogarsi solo ove la sua applicazione risulti "pregiudizievole per l'interesse del minore", cor, la

duplice conseguenza che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusive dovrà essere sorretta da una motivazione non solo più in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore, e che l'affidamento condiviso non può ragionevolmente ritenersi precluso dalla mera conflittualità esistente tra i coniugi. poiché avrebbe altrimenti una applicazione solo residuale, finendo di fatto con il coincidere con il vecchio affidamento congiunto" (Cass. n. 16593/08; in senso analogo, Cass. n. 1777/12);

che "la regola dell'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, prevista dall'art. 155 c.c con riferimento alla separazione personale dei coniugi, ed applicabile anche nei casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, in virtù del richiamo operato dall'art. 4, comma 2. della legge 8 febbraio 2006 n. 54, è derogabile solo ove la sua applicazione risulti "pregiudizievole per l'interesse del minore"" (Cass. n. 16587/09);

che nel caso di specie non sono emerse dagli atti situazioni che possano evidenziare un ipotetico pregiudizio che la figlia avesse a risentire dall'essere lei affidato ad entrambi i genitori:

che, conseguentemente, la potestà genitoriale sarà esercitata da entrambi i genitori, che assumeranno di comune accordo le decisioni di maggiore interesse per la figlia e separatamente le decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, secondo i tempi di permanenza presso ciascuno;

che appare ragionevole fissare la dimora della figli in prevalenza presso la madre, insieme alla quale già essa vive, privilegiando -- in conformità alla lettera e allo spirito della legge - gli accordi tra i genitori per quanto attiene alla scelta dei tempi di permanenza presso ciascuno;

che, per il caso di mancato accordo, è necessario determinare i tempi di permanenza presso l'altro genitore, modulandoli nei termini di cui al dispositivo.

p.q.m.

1) affida la figlia M. a entrambi i genitori, con dimora prevalente presso la madre, con facoltà del padre di vederla liberamente e di tenerla con sé, in mancanza di accordo fra i genitori, secondo questi termini: un giorno ogni settimana, in orario da concordarsi tra i genitori sentiri la figlia e in difetto di accordo il mercoledì dalle ore 10:00 alle ore 20:00; il fine -settimana - a settimane alternate - dalle ore 10:00 del sabato, e comunque dal termine dell'orario scolastico, alle ore 18:00 della domenica; cinque giorni consecutivi durante il periodo natalizio - ad anni alternali - comprendenti il Natale o il Capodanno; quattro giorni consecutivi durante il periodo delle

festività pasquali, ad anni alternali; trenta giorni consecutivi - ogni anno - compresi nel periodo dal 1 luglio al 31 agosto:

2) pone a carico di G.R. l'obbligo di corrispondere ad A.P., a titolo di contributo per il mantenimento della figlia M., la somma di Euro 400,00. da versarsi - salvo diverso accordo - entro il giorno 5 di ogni mese e da rivalutarsi all'inizio di ogni anno secondo la variazione dell'indice FOI dell'ISTAT accertata per l'anno precedente, nonché l'obbligo di rimborsare il 50% delle spese documentate che, per esigenze medico-sanitarie straordinarie, necessarie e imprevedibili, dovessero essere sostenute e che non fossero coperte dal S.S.N.;

3) ordina al terzo datore di lavoro - il Ministero dell'Interno - di G.R. di versare ad A.P., a decorrere dal primo giorno del mese successivo alla data di deposito del presente provvedimento, la somma corrispondente al contributo di mantenimento posto a carico di G.R. in forza del punto 2) del presente provvedimento, entro il limite delle somme che il datore di lavoro deve corrispondere a G.R. a qualunque titolo;

Designa il dott. M.M. quale Giudice istruttore, davanti al quale rimette le parti per l'udienza del 16 ottobre 2013, ore 9:30.

Assegna alla parte attrice termine fino a quaranti giorni prima di detta udienza per il deposito in cancelleria di memoria integra iva e termine alla parte convenuta fino a venti giorni prima di detta udienza per la costituzione in giudizio ai sensi degli articoli 166 e 167, primo e secondo comma c.p.c., nonché per la proposizione delle eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio, avvertendola che la costituzione oltre il suddetto termine implica le decadenze di cui all'articolo 167 c.p.c. e che oltre il termine stesso non potranno più essere proposte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Dà mandato alla Cancelleria per le comunicazioni, anche al Pubblico Ministero.

Così deciso in Messina, il 28 marzo 2013.

Depositata in Cancelleria il 29 maggio 2013.