

*Come determinazione giurisdizione e legge applicabile in materia di responsabilità genitoriale*

*Sul mantenimento a carico del genitore disoccupato*

Trib. Roma, sez. I civ., decreto 7 luglio 2017 (Pres. Mangano, rel. Velletti)

**Figlio nato fuori da matrimonio – Obbligo del mantenimento a carico dei genitori – Genitore disoccupato – Esonero dall’obbligo – Esclusione**

*La specifica natura dell’obbligazione gravante sui genitori per il mantenimento dei figli, per il solo fatto di averli generati, impone il riconoscimento dell’obbligo di mantenimento anche a carico del genitore disoccupato, rilevando la sola capacità lavorativa generica. In presenza di genitore disoccupato ma dotato di capacità lavorativa, l’autorità giudiziaria può fissare un mantenimento di almeno euro 150 mensili.*

**Affidamento dei minori – Giurisdizione e legge applicabile**

*Con riferimento alle domande relative all’affidamento sussiste la competenza giurisdizionale di giudice italiano, ai sensi dell’art. 8 del Regolamento (CE) n.2201/2003, per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un figlio, quando il minore risiede abitualmente nello Stato adito al momento della domanda. Quanto alla legge applicabile, in virtù della Convenzione dell’Aja del 19 ottobre 1996, ratificata dall’Italia con la legge 18 giugno 2015 n. 101, l’esercizio della responsabilità genitoriale è disciplinato dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore (art. 17).*

**Mantenimento dei minori – Giurisdizione e legge applicabile**

*Quanto alla domanda relativa alla determinazione di un assegno per il mantenimento del minore da porre a carico del padre, la giurisdizione e la legge applicabile devono essere determinati applicando il regolamento dell’Unione Europea n.4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento ed all’esecuzione delle decisioni ed alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari. Lo strumento si applica, tra l’altro, alle obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia e pur non contenendo una definizione di obbligazione alimentare in tale nozione deve senza dubbio essere compreso l’assegno di mantenimento dovuto dal genitore per il figlio. Ai sensi*

*dall'articolo 3 la competenza spetta ad una delle seguenti autorità giurisdizionale dello Stato membro: quella in cui il convenuto risieda abitualmente; quella in cui il creditore risieda abitualmente; quella che sia competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa allo Stato delle persone qualora la domanda relativa all'obbligazione alimentare sia accessoria rispetto a detta azione (salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti); quella che sia competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa alla responsabilità genitoriale (per es. una domanda di affidamento) qualora la domanda relativa all'obbligazione alimentare sia accessoria rispetto a detta azione (salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti). Applicando il richiamato art. 3 Reg. n.4/2009, sussiste la giurisdizione del giudice italiano sia in quanto luogo di residenza abituale del convenuto sia in quanto luogo di residenza abituale del creditore. Per determinare la legge applicabile all'obbligazione alimentare, l'articolo 15 del regolamento n.4/2009 rinvia al Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 che detta criteri per la determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari, derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio e di affinità, vincolante per gli Stati Membri dell'Unione (ad eccezione di Regno Unito e Danimarca) a seguito della ratifica compiuta dall'Unione Europea. Per individuare i criteri di collegamento per la determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari dei genitori nei confronti dei figli, occorre richiamare l'articolo 4 del Protocollo dell'Aja 2007, che individua una serie di criteri, applicabili a cascata, il primo dei quali dispone che qualora il creditore abbia adito l'autorità dello Stato di residenza abituale del debitore si applicherà la lex fori.*

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

## DECRETO

### considerato che

con ricorso depositato il ... 2017, C, cittadina francese, ha chiesto che vengano adottati provvedimenti di affidamento e mantenimento del figlio minore Z X X nato il ...2016, dalla relazione *more uxorio* intrattenuta con Z Y, cittadino senegalese. La ricorrente ha esposto che la convivenza, in ... in abitazione in locazione, con il Z sarebbe stata caratterizzata da continui litigi e incomprensioni che avrebbero costretto la ricorrente ad allontanarsi dalla casa familiare recandosi, insieme con il figlio, presso amici. La ricorrente ha esposto che prima della nascita del bambino le parti avrebbero deciso di trasferirsi in Francia paese di origini della ricorrente, ma che in seguito il Z si sarebbe opposto al trasferimento. La ricorrente, ... presso un istituto francese, a seguito della maternità ha

rappresentato ad avere difficoltà a riprendere il lavoro precedentemente svolto i cui orari sarebbero incompatibili con le necessità di accudimento del figlio, di essere priva di abitazione in Italia non potendo sostenere i costi di locazione, evidenziando la mancanza di occupazione del Z che non avrebbe contribuito alle necessità del figlio dal momento della sua nascita, precisando di avere necessità di trasferirsi in Francia con il minore per recarsi a vivere nell'abitazione dei genitori, e per accettare la proposta di occupazione ricevuta (e documentata in atti) compatibile con l'accudimento del figlio. Tanto premesso ha chiesto venisse disposto l'affidamento condiviso del figlio minore ad entrambi i genitori con collocamento prevalente presso l'abitazione materna, e disciplina delle frequentazioni padre figlio con la necessaria gradualità e prevedendo nella fase iniziale la presenza della madre dato atto della mancata pregressa relazione quotidiana tra figlio e padre, e che venisse posto a carico del padre assegno mensile di € 200,00 oltre Istat per il mantenimento del minore, oltre al 50% delle spese straordinarie, chiedendo di essere autorizzata a trasferire la residenza del figlio in Francia stante l'impossibilità di provvedere al mantenimento e alle necessità abitative del minore in Italia.

Il resistente pur regolarmente citato, ex art. 143 c.p.c., in quanto irreperibile, non si è costituito, né è comparso.

All'udienza del ...2017 è comparsa la sola ricorrente dichiarando di svolgere attività di ... percependo reddito mensile di € 160 in quanto in congedo per maternità e rappresentando di aver dovuto rilasciare la casa in locazione in ... non potendone sostenere i costi e di essere provvisoriamente ospitata presso l'abitazione di un'amica insieme con il figlio, insistendo nella richiesta di trasferimento della residenza del figlio in Francia, dando atto della mancata partecipazione del Z al mantenimento del minore.

All'esito dell'udienza la decisione è stata rimessa al Collegio.

#### Osserva il Collegio

In merito alle domande relative all'affidamento del minore, la presenza di numerosi elementi di estraneità (cittadinanza straniera del padre, della madre e del minore) impone al Collegio di verificare se sussista la giurisdizione del giudice italiano e compiuto tale accertamento con esito positivo, occorre verificare quale sia la legge applicabile alle domande formulate sia con riferimento alle modalità di affidamento del minore sia quanto alla determinazione del contributo al suo mantenimento.

Con riferimento alle domande relative all'affidamento sussiste la competenza giurisdizionale di giudice italiano, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento (CE) n.2201/2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale ed in materia di responsabilità genitoriale. Il richiamato art. 8 stabilisce che le autorità di uno Stato Membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un figlio, quando il minore risieda abitualmente nello Stato adito al momento della domanda. Nel caso di specie il minore risiede in Italia e pertanto è competente il giudice adito.

Quanto alla legge applicabile alla disciplina dell'affidamento del minore, preso atto della data di proposizione del ricorso (..2017), deve ritenersi applicabile la Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ratificata dall'Italia con la legge 18 giugno 2015 n. 101, applicabile alle controversie instaurate a decorrere dal gennaio 2016.

La Convenzione dell'Aja 1996, prevede all'art. 15 che nell'esercizio della competenza loro attribuita per la determinazione delle misure di protezione dei minori le autorità degli Stati contraenti applicano la propria legge, e l'art. 17 dispone che *“l'esercizio della responsabilità genitoriale è disciplinato dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore.”*. Nel caso di specie, è stata adita l'autorità giurisdizionale italiana ed è accertato e incontestato che il minore risiede in Italia, pertanto deve essere applicata la legge italiana.

Nel merito la domanda della ricorrente di affidamento condiviso del minore ad entrambi i genitori, alla quale il resistente rimasto contumace non si è opposto deve essere accolta, dovendo ritenere che l'affidamento condiviso è la forma di affidamento che maggiormente tutela il diritto del minore a avere piena collaborazione per la sua cura e assistenza da entrambi i genitori. In regime di affidamento condiviso ai genitori spetta l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale per le questioni di maggior interesse per il minore - riguardanti la relativa istruzione, educazione e salute - da assumere di comune accordo tenendo conto della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni del minore medesimo, e l'esercizio disgiunto della responsabilità genitoriale per le sole questioni di ordinaria gestione e limitatamente a ciò che attiene all'organizzazione della vita quotidiana (ad esempio per la scelta delle persone da frequentare, per l'alimentazione, per le attività ludiche e di svago) nei periodi di tempo coincidenti con la permanenza presso di sé. Risulta conforme all'interesse del figlio, per la necessità di garantirle stabilità, che lo stesso continui a vivere con la madre. Quanto ai tempi di permanenza del minore presso il padre, deve essere disposto che il padre possa vedere e tenere con sé il figlio per due pomeriggi a settimana e il sabato e la domenica a settimane alterne, alla presenza della madre ovvero di persone dalla stessa delegate in quanto l'età del minore e la mancanza di relazione quotidiana tra padre e figlio impongono allo stato che le frequentazioni avvengano alla presenza della ricorrente per evitare possibili traumi al figlio e ciò fino a quando non si realizzi una relazione continuativa.

In merito alla domanda della ricorrente di essere autorizzata a trasferire al residenza abituale del minore in Francia, in presenza di dissenso del padre, la stessa deve essere accolta. La residenza abituale del figlio deve essere concordemente determinata dai genitori, tuttavia nel caso di dissenso tra i genitori sulle questioni di maggiore rilevanze per la vita del figlio l'art. 337-ter c.c. rimette al giudice la decisione. Nel caso di specie, a fronte delle legittime motivazioni della ricorrente, di dover trasferire la residenza del figlio in Francia per poter accettare una proposta di lavoro, per essere esonerata dei costi di locazione (trasferendosi a vivere nell'abitazione dei genitori), e per poter essere coadiuvata dai genitori

nell'accudimento del minore, il resistente non costituendosi né comparso non ha indicato le ragioni dell'opposizione al trasferimento. Da quanto emerso nel corso del procedimento è stato accertato che è la sola madre a provvedere al mantenimento del figlio, pertanto deve essere autorizzato il trasferimento della residenza abituale del minore in Francia al fine di permettere alla madre di continuare a far fronte alle necessità del minore.

Quanto alla domanda della ricorrente relativa alla determinazione di un assegno per il mantenimento del minore da porre a carico del padre, la giurisdizione e la legge applicabile devono essere determinati applicando il regolamento dell'Unione Europea n.4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni ed alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari. Lo strumento si applica, tra l'altro, alle obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia e pur non contenendo una definizione di obbligazione alimentare in tale nozione deve senza dubbio essere compreso l'assegno di mantenimento dovuto dal genitore per il figlio. Ai sensi dall'articolo 3 la competenza spetta ad una delle seguenti autorità giurisdizionale dello Stato membro: quella in cui il convenuto risiede abitualmente; quella in cui il creditore risiede abitualmente; quella che sia competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa allo Stato delle persone qualora la domanda relativa all'obbligazione alimentare sia accessoria rispetto a detta azione (salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti); quella che sia competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa alla responsabilità genitoriale (per es. una domanda di affidamento) qualora la domanda relativa all'obbligazione alimentare sia accessoria rispetto a detta azione (salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti). Applicando il richiamato art. 3 Reg. n.4/2009, nel caso di specie sussiste la giurisdizione del giudice italiano sia in quanto luogo di residenza abituale del convenuto sia in quanto luogo di residenza abituale del creditore.

Per determinare la legge applicabile all'obbligazione alimentare, l'articolo 15 del regolamento n.4/2009 rinvia al Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 che detta criteri per la determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari, derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio e di affinità, vincolante per gli Stati Membri dell'Unione (ad eccezione di Regno Unito e Danimarca) a seguito della ratifica compiuta dall'Unione Europea. Per individuare i criteri di collegamento per la determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari dei genitori nei confronti dei figli, occorre richiamare l'articolo 4 del Protocollo dell'Aja 2007, che individua una serie di criteri, applicabili a cascata, il primo dei quali dispone che qualora il creditore abbia adito l'autorità dello Stato di residenza abituale del debitore si applicherà la lex fori. Nel caso di specie, avendo il creditore alimentare adito l'autorità giurisdizionale italiana, luogo di residenza abituale del debitore, per l'individuazione e la determinazione dell'obbligazione alimentare si applicherà la legge italiana.

Applicando la legge italiana per determinare il contributo da porre a carico del padre per il mantenimento del figlio, in applicazione dell'art.

316-bis c.c., nel quale è stabilito che entrambi i genitori devono adempiere i loro obblighi nei confronti del figlio in proporzione delle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo, è necessario determinare la condizione reddituale e patrimoniale delle parti. E', inoltre, necessario considerare ai sensi dell'art. 337-ter c.c. le attuali esigenze del figlio, il tenore di vita goduto, i tempi di permanenza presso ciascun genitore la valenza economica dei tempi domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

Dall'esame della documentazione prodotta emerge che la ricorrente ha percepito prima della maternità reddito medio di insegnante e percepisce allo stato reddito minimo di circa € 160.

La ricorrente ha rappresentato che il Z, cittadino senegalese, non svolgerebbe alcuna attività lavorativa stabile non contribuendo al mantenimento del figlio. La specifica natura dell'obbligazione gravante sui genitori per il mantenimento dei figli, per il solo fatto di averli generati, impone il riconoscimento dell'obbligo di mantenimento anche a carico del genitore disoccupato, rilevando la sola capacità lavorativa generica, principio costantemente affermato dalle corti di merito (cfr. Trib. Roma, I sez. civile, sent. n. 10190/2015; decreto Trib Milano, IX sez. civ., del 15.4.2015).

La circostanza che il resistente ha capacità lavorativa fa ritenere che lo stesso possa reperire attività lavorativa e debba partecipare al mantenimento del figlio nella misura indicata.

Alla luce di tali risultanze l'assegno mensile a suo carico per il mantenimento del figlio deve essere quantificato in € 150,00, con decorrenza dal mese di febbraio 2017 data della domanda, oltre rivalutazione annuale ISTAT. ha fornito indicazioni sui redditi percepiti. Deve essere, altresì, specificamente regolamentato il contributo di ciascun genitore alle spese straordinarie, richiamando i contenuti del protocollo concluso tra l'intestato Tribunale e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, nel dicembre 2014. Occorre premettere che l'assegno di mantenimento è comprensivo delle voci di spesa caratterizzate dall'ordinarietà o comunque dalla frequenza, in modo da consentire al genitore beneficiario una corretta ed oculata amministrazione del budget di cui sa di poter disporre. Al di fuori di queste spese ordinarie vi sono le spese straordinarie, cosiddette non soltanto perché oggettivamente imprevedibili nell'an, ma altresì perché, anche quando relative ad attività prevedibili sono comunque indeterminabili nel quantum ovvero attengono ad esigenze episodiche e saltuarie. Tra le spese straordinarie, vanno distinte le spese che devono considerarsi obbligatorie, perché di fatto consequenziali a scelte già concordate tra i coniugi (es. libri di testo spesa consequenziale alla scelta della scuola o acquisto farmaci conseguenti alla prescrizione del medico scelto di comune accordo) oppure connesse a decisioni talmente urgenti da non consentire la previa concertazione, da quelle invece subordinate al consenso di entrambi i genitori. Compiuta tale premessa deve essere evidenziato che tra le spese comprese nell'assegno di mantenimento devono essere considerate: vitto, abbigliamento, contributo per spese dell'abitazione, spese per tasse scolastiche (eccetto quelle universitarie) e

materiale scolastico di cancelleria, mensa, medicinali da banco (comprensivi anche di antibiotici, antipiretici e comunque di medicinali necessari alla cura di patologie ordinarie e/o stagionali), spese di trasporto urbano (tessera autobus e metro), carburante, ricarica cellulare, uscite didattiche organizzate dalla scuola in ambito giornaliero; prescuola, doposcuola e baby sitter se già presenti nell'organizzazione familiare prima della cessazione della convivenza; trattamenti estetici (parrucchiere, estetista, ecc.). Le spese straordinarie subordinate al consenso di entrambi i genitori, sono suddivise nelle seguenti categorie:

- scolastiche: iscrizioni e rette di scuole private e, iscrizioni, rette ed eventuali spese alloggiative ove fuori sede, di università pubbliche e private, ripetizioni, viaggi di istruzione organizzati dalla scuola;
- spese di natura ludica o parascolastica: corsi di lingua o attività artistiche (musica, disegno, pittura), corsi di informatica, centri estivi, viaggi di istruzione, vacanze trascorse autonomamente senza i genitori, spese di acquisto e manutenzione straordinaria di mezzi di trasporto (mini-car, macchina, motorino, moto);
- spese sportive: attività sportiva comprensiva dell'attrezzatura e di quanto necessario per lo svolgimento dell'eventuale attività agonistica;
- spese medico sanitarie: spese per interventi chirurgici, spese odontoiatriche, oculistiche e sanitarie non effettuate tramite SSN, spese mediche e di degenza per interventi presso strutture pubbliche o private convenzionate, esami diagnostici, analisi cliniche, visite specialistiche, cicli di psicoterapia e logopedia.

Con riguardo alle spese straordinarie da concordare, il genitore, a fronte di una richiesta scritta dell'altro genitore che propone la spesa, dovrà manifestare un motivato dissenso per iscritto nell'immediatezza della richiesta (massimo 10 gg.) ovvero in un termine all'uopo fissato; in difetto il silenzio sarà inteso come consenso alla richiesta. Le spese straordinarie "obbligatorie", per le quali non è richiesta la previa concertazione, che possono dunque essere effettuate da ciascun genitore anche in assenza del consenso dell'altro sono : spese per libri scolastici, spese sanitarie urgenti, per acquisto di farmaci prescritti ad eccezione di quelli da banco, spese per interventi chirurgici indifferibili sia presso strutture pubbliche che private, spese ortodontiche, oculistiche e sanitarie effettuate tramite il SSN in difetto di accordo sulla terapia con specialista privato, spese di bollo e di assicurazione per il mezzo di trasporto.

In considerazione delle diverse disponibilità patrimoniali e reddituali delle parti, come emerse all'esito del procedimento deve essere posta a carico dei genitori nella misura del 50% ciascuno.

Le spese del giudizio in ragione della materia trattata e delle ragioni della decisione devono essere compensate.

P.Q.M.

visti l'art. 316 c.c., 337-bis e ss. c.c. , 38 disp.att. c.c. e 737 ss. c.p.c., ogni altra domanda disattesa, così provvede:

affida il figlio minore congiuntamente ad entrambi i genitori, con esercizio congiunto della responsabilità genitoriale per le questioni di

maggior interesse per il minore - riguardanti la relativa istruzione, educazione e salute - da assumere di comune accordo tenendo conto della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni del minore medesimo, ed esercizio disgiunto per le sole questioni di ordinaria gestione e limitatamente a ciò che attiene all'organizzazione della vita quotidiana (ad esempio per la scelta delle persone da frequentare, per l'alimentazione, per le attività ludiche e di svago) nei periodi di tempo coincidenti con la permanenza presso di sé dello stesso, disponendone il collocamento presso l'abitazione della madre;

dispone che il padre veda e tenga con sé il minore, salvo diverso accordo scritto tra le parti, due pomeriggi a settimana e il sabato e la domenica a settimane alterne, alla presenza della madre ovvero di persone dalla stessa delegate;

autorizza C, a trasferire la residenza abituale del figlio minore Z X X nato il ...2016 in Francia anche in assenza del consenso paterno;

determina in € 150.00 il contributo mensile dovuto da Z Y per il mantenimento del figlio Z X X, da corrispondere a C presso il di lei domicilio, entro il giorno 5 di ogni mese, con decorrenza da febbraio 2017, data della domanda, e successivo adeguamento automatico annuale secondo gli indici del costo della vita calcolati dall'ISTAT;

dispone che ciascun genitore contribuisca nella misura del 50% alle spese straordinarie per il figlio;

spese di giudizio interamente compensate.

Decreto immediatamente esecutivo *ex lege*.

Si comunichi alle parti

Così deciso nella Camera di Consiglio del 7 luglio 2017