

CASISTICA GIURISPRUDENZIALE
DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 709 TER CPC

Avv. Laura Landi

(Incontro del 2.4.09 anticipato al 26.3.09 - Polo Nautico - SA)

Anno 2008

1. [massima](#) - [Tribunale Padova, sez. I, 03 ottobre 2008](#)

In tema di separazione dei coniugi, quando le controversie si risolvono (anche) in gravi inadempienze, o in un (rischio di) pregiudizio per i minori, ovvero comportino un ostacolo al corretto svolgimento dell'affidamento (ma il pregiudizio per il minore costituisce, a ben vedere, il presupposto unificante per l'individuazione della fattispecie) viene ad integrarsi la fattispecie prevista nella seconda parte dell'art. 709 ter c.p.c. In tale ipotesi il giudice - anche d'ufficio - in forza dell'istituto del risarcimento cd. "sanzionatorio" può modificare i provvedimenti in vigore, evidentemente perché inadeguati proprio in ragione dei gravi eventi pregiudizievoli per il minore e, congiuntamente alla modifica il giudice può adottare una delle sanzioni ivi previste.

Commento [a1]:
RISARCIMENTO CD.
SANZIONATORIO

2. [massima](#) - [Tribunale Modena, sez. II, 17 settembre 2008](#) (Provvedimento in calce)

Il mero riferimento alla situazione di accesa conflittualità tra i genitori non costituisce motivazione sufficiente per escludere il principio di bigenitorialità, occorrendo, a tal fine, la sussistenza di specifiche ragioni per le quali il conflitto si traduca, nel caso concreto, in un ostacolo effettivo all'affidamento condiviso e, cioè, in una situazione di pregiudizio per l'interesse del minore.

Commento [a2]:
TRASFORMA L'AFFIDO CONDIVISO
IN ESCLUSIVO PIÙ CHE APPLICARE
LE SANZIONI EX ART. 709 TER

Anno 2007

3. [massima](#) **Tribunale Pisa, ord 19.12.07 (dott.ssa Picardi)**

La competenza a conoscere le controversie ex art. 709 ter cpc promosse durante la pendenza del giudizio di separazione, spetta sempre al tribunale in formazione collegiale e non al giudice istruttore.

La questione relativa alla determinazione della residenza del minore in caso di separazione dei genitori rientra fra quelle cui deve occuparsi il giudice nell'adottare i provvedimenti di cui agli artt. 155 e 155 quater co. 1 cc e dunque, mentre può costituire oggetto di un'istanza di modifica ex art. 709, ult co cpc, non può invece essere riconsiderata nelle forme del procedimento previsto all'art. 709 ter cpc (Fam e Dir 2009, 1, 43)

Commento [a3]:
COMPETENZA DEL GIUDICE
COLLEGIALE

4. [massima](#) - **Tribunale Modena, sez. I, 22 novembre 2007**

In materia di separazione dei coniugi, in mancanza di prova della volontarietà della violazione e, quindi, in assenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, non possono applicarsi le sanzioni previste dall'art. 709 ter c.p.c. *Giurisprudenza locale - Modena 2008*,

Commento [a4]: PROVA DELLA
VOLONTARIETÀ

5. [massima](#) - **Tribunale Palermo, 02 novembre 2007** (Provvedimento in calce)

- a. La "prescrizione" di rivolgersi ad un professionista non può essere emessa dal giudice della separazione, in quanto non rientrante fra i poteri attribuiti dall'ultimo alinea dell'art. 155, 2 comma, c.c. ovvero dal primo alinea del 2 comma dell'art. 709 ter c.p.c., ma può essere disposta ai sensi dell'art. 333 c.c. dal tribunale per i minorenni. Alla luce della riforma effettuata con l. n. 54 del 2006 deve ritenersi, infatti, ancor più chiaro che gli unici provvedimenti consentiti al giudice della separazione sono l'invito o l'ammonizione comunque finalizzati all'emissione dei provvedimenti di cui all'art. 709 ter, 2 comma, c.p.c., mentre ogni limitazione, anche parziale (come nel caso delle prescrizioni), della potestà è riservata al tribunale per i minorenni (nel caso di specie il tribunale per i minorenni aveva prescritto ai coniugi di recarsi presso il competente servizio pubblico).
- b. Deve essere disposto l'affidamento esclusivo al padre per evitare che la madre possa privare il padre dei contatti con il figlio, anche se soltanto per il periodo necessario all'instaurazione di un procedimento ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c., quando sia dimostrato che la madre non è persona in grado di tutelare il rapporto con l'altro genitore, senza che ciò si traduca necessariamente anche in una limitazione dei tempi di permanenza del minore con la madre.
- c. [Le ipotesi](#) previste dai n. 2 e 3 dell'art. 709 ter c.p.c. hanno natura giuridica di pena privata, poiché l'art. 709 ter c.p.c. ha l'evidente scopo di approntare tutela nei confronti del genitore che non rispetta i provvedimenti di natura personale (di per sé non coercibili) ed anche perché la natura officiosa della pena (anche se di carattere privato) è più coerente con le caratteristiche dei provvedimenti provvisori ed urgenti emessi a tutela della prole in sede di separazione e divorzio (iniziativa anche officiosa; non necessità della nomina del curatore; competenza del giudice che procede; decisione con ordinanza in corso di causa da confermarsi con sentenza all'esito della causa ovvero decisione con decreto in sede di modifica per fatti sopravvenuti alla sentenza), a differenza del danno esistenziale, altra figura giuridica alla quale sarebbe astrattamente riconducibile la previsione legislativa (nel caso di specie il provvedimento cautelare è stato "in parte qua" rigettato, perché il comportamento asseritamente lesivo della madre era già cessato e, pertanto, non vi era più interesse alla pronuncia immediata delle due condanne, rimessa al collegio per la decisione definitiva). [Juris Data]

Commento [a5]:
"PENA PRIVATA"

6. [massima](#) - **Tribunale Messina, 25 settembre 2007, sez. I**

Commento [a6]:
DANNI PUNITIVI

I provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c. sono provvedimenti sanzionatori ed appartengono alla categoria dei danni punitivi, vale a dire strumenti di pressione psicologica sul soggetto obbligato che si adottano al fine di dissuaderlo dal perseverare nel comportamento illegittimo, finalità che peraltro condividono con il provvedimento di sequestro, ex art. 156 c.c. Entrambi i provvedimenti possono essere adottati, in caso di inadempimento, a tutela del minore specie con riferimento alla conservazione dell'ambiente abitativo ed al diritto del minore di non subire al riguardo pressioni psicologiche

7. [massima](#) - **Appello Firenze, sez. fer., 29 agosto 2007** (Provvedimento in calce)

Commento [a7]:
NOCUMENTO ALLO SVILUPPO
DELLA PERSONALITÀ DEL MINORE

- a. Nell'ipotesi in cui la condotta di uno dei genitori integri violazione delle statuizioni espresse dal tribunale sull'affidamento del figlio minore e ciò **arrechi nocumento al corretto sviluppo della personalità del minore stesso**, ledendo altresì il diritto dell'altro genitore al rapporto con il figlio, si applicano i provvedimenti di cui all'art. 709 ter c.p.c.
- b. Le disposizioni del giudice sull'affidamento del figlio minore non possono essere violate dal genitore che ha chiesto alla stessa g.o. la revisione di tali condizioni. Chi lo fa va incontro alle sanzioni previste dalla legge. (anche Fam Pers Succ 4/08 p370)

8. - [massima](#) **Tribunale Napoli, 1 agosto 2007**

Commento [a8]:
VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI
ECONOMICI

Le misure coercitive previste dall'art. 709 ter possono essere applicate anche nel caso di violazione degli obblighi economici quando le inadempienze sono tali da recare un grave pregiudizio alla qualità della vita della prole (nella specie, il padre è stato ammonito dal giudice) Fam Pers Succ.3/08 p 276

9. [massima](#) - **Tribunale Roma, sez. I, 13 luglio 2007**

Commento [a9]:
NO giudice tutelare

I poteri sanzionatori previsti dall'art. 709 ter c.p.c., espressamente riservati al "giudice del procedimento in corso", quando, evidentemente, penda un giudizio di separazione, di divorzio, o un procedimento ex art. 710 c.p.c., non possono in alcun modo ritenersi attribuiti dal legislatore al giudice tutelare, neppure nei casi in cui sia stata omologata una separazione consensuale o sia stata già pronunciata sentenza di separazione o di divorzio, sicché il ricorso a tal fine presentato innanzi a quest'ultimo va dichiarato inammissibile. [Juris Data]

10. [massima](#) - **Tribunale Salerno, sez. I, 19 giugno 2007**

Commento [a10]:
VISITA SANITARIA

In caso di dissenso mostrato da uno dei genitori rispetto all'effettuazione di una visita sanitaria cui l'altro esercente la potestà intenda sottoporre il minore, non è circostanza di per sé idonea ad intralciare un corretto mantenimento e sviluppo del rapporto genitoriale, né può intendersi come sintomo della intenzione della madre di allontanare la figura paterna dalla vita del figlio; e, d'altro canto, le resistenze della madre all'effettuazione della visita sanitaria del bambino voluta dal padre, risultano allo stato superate dalla volontà collaborativa espressa dai difensori della stessa convenuta, pertanto non può essere chiesta la modifica dei provvedimenti disposti dal giudice, in quanto presupponenti il verificarsi di mutamenti nelle circostanze. [Juris Data]

11. **massima** - **Tribunale Bologna, sez. I, 19 giugno 2007**

Commento [a11]:
MANTENIMENTO

In tema di separazione personale dei coniugi, l'art. 709 ter c.p.c., inserito con la l. n. 54 del 2006, attribuisce al giudice della separazione (o del divorzio) appositi poteri il cui esercizio è finalizzato alla risoluzione delle controversie tra genitori. L'attribuzione risponde al criterio secondo il quale dell'attuazione - dei provvedimenti relativi alla prole si occupa il giudice del merito, ossia il giudice della separazione (o del divorzio). Tra le controversie prese in considerazione dalla norma richiamata, rientrano anche quelle inerenti al mantenimento del minore ed alla ripartizione del contributo tra i genitori. La "ratio" della nuova disposizione è ispirata all'esigenza di agevolare la soluzione dei contrasti relativi all'attuazione ed all'interpretazione dei provvedimenti (provvisori o meno) adottati nell'interesse della prole; consentire il ricorso a **misure di coazione indiretta**; porre rimedio ad inconvenienti determinati da una non appropriata o non più adeguata regolamentazione dei rapporti. *Il merito 2008, 5 32 (SOLO MASSIMA)*

12. **massima** - **Tribunale Bologna, sez. I, 8-13 giugno 2007**

Commento [a12]:
CONSENSUALMENTE SEPARATI

Se tra genitori coaffidatari del minore e già consensualmente separati vi è disaccordo circa l'iscrizione del minore alla scuola materna, la soluzione della controversia spetta al tribunale ordinario in composizione collegiale in base al combinato disposto degli artt. 155,3° co, cc e 709 ter e 710 cpc (nella specie il giudice tutelare ritenuta inapplicabile la disciplina di cui al 337 cc ha dichiarato la propria incompetenza) Fam pers succ 12/08 p 1044

13. **massima** - **Tribunale Roma 4-5 giugno 2007**

Commento [a13]:
NON TIENE CON SÉ I FIGLI COME STABILITO

Va condannato al pagamento di una somma di denaro in favore dei figli ex art. 709 ter 2° co., cpc il padre che, per ragioni legate al conflitto col coniuge e i suoceri, non adempie agli accordi relativi al periodo estivo, concede in locazione a terzi la casa in villeggiatura e non tiene con sé neppure in altro luogo i minori nel periodo programmato per le vacanze (nella specie, il giudice istruttore ha determinato la somma da pagare in euro 17.000,00 sulla base del reddito netto ricavato dal padre con la locazione a terzi della casa di villeggiatura nel mese di agosto. (G. Mangano) Fam pers succ.8-9/08 p 760

14. **massima** - **Tribunale Roma 5 giugno 2007**

Commento [a14]:
INADEMPIENZE PATRIMONIALI

Le misure previste dall'art. 709 ter cpc aventi natura prevalentemente sanzionatoria, sono applicabili anche in caso di inadempienze meramente patrimoniali in considerazione della loro incidenza sul corretto svolgimento dell'affidamento (nella specie sull'istanza formulata dalla madre in udienza, il giudice istruttore ha ammonito e condannato a versare la somma di euro 2.500 su libretto intestato ai figli, il padre che in violazione di provvedimenti provvisori aveva sottovalutato la condizione allergica del figlio più piccolo e aveva ommesso di rimborsare la quota di spese straordinarie e di pagare l'adeguamento istat) G. Mangano) Fam pers succ. 7/08 p 661

15. **massima** **Tribunale di Reggio Emilia 30 aprile 2007** Ord. (Pres Pricopo)

Commento [a15]:
PERDURANTE INADEMPIMENTO
MANTENIMENTO

«Il perdurante inadempimento di uno dei coniugi nel versamento delle somme poste a suo carico a titolo di concorso nel mantenimento della moglie e della figlia giustifica il suo ammonimento ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c.» (*massima affidamentocondiviso.it*)

16. [massima](#) - Tribunale Teramo, 08 marzo 2007, n. 718

Commento [a16]: TRASFERIMENT
O DELLA RESIDENZA

In materia di separazione personale, la richiesta di trasferimento della residenza del figlio minore (affidato all'altro coniuge) con la conseguente modifica del regime di affidamento non può qualificarsi come istanza ex art. 709 ter c.p.c. non essendo diretta a dirimere un contrasto in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento e, pertanto, la relativa controversia è devoluta al tribunale del luogo di residenza del minore. *PQM 2007, 1 87*

17. [massima](#) Trib. Reggio Emilia, 30/04/2007 – FONTI Massima redazionale, 2007

Commento [a17]:
MANTENIMENTO

Il perdurante inadempimento di uno dei coniugi nel versamento delle somme poste a suo carico a titolo di concorso nel mantenimento della moglie e della figlia giustifica il suo ammonimento ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c.

18. [massima](#) - Tribunale Napoli, 27 febbraio 2007

Commento [a18]:
procedimento camerale X
DIVORZIATI

La risoluzione delle controversie insorte tra i genitori divorziati sulle decisioni di maggiore importanza per i figli minori compete al tribunale, adito con il procedimento camerale di cui all'art. 9 l. div., per la modifica delle condizioni di divorzio (nella specie, il tribunale - ritenendo sussistere al riguardo l'interesse della minore - ha autorizzato la madre affidataria ad iscrivere la figlia ad una scuola media privata americana, ma con sede a Napoli, già frequentata dalla minore, ciò in contrasto con la volontà del padre, che aveva optato per una scuola pubblica italiana). *Foro it. 2007, 5 1610*

19. [massima](#) App. Catania, 08 febbraio 2007 –

Commento [a19]:
attività istruttoria assolutamente
semplificata e deformalizzata

L'art 709 ter cpc, consente di ricorrere al giudice davanti al quale pende il procedimento, per gravi inadempienze o violazioni da parte dell'altro genitore, in ordine alla esecuzione di un provvedimento che disciplina le modalità di affidamento di un figlio minore, al cui esito, se accertata la grave inadempienza o violazione, il giudice potrà adottare, al termine di una attività istruttoria assolutamente semplificata e deformalizzata, i provvedimenti ritenuti opportuni nell'interesse della prole ed irrogare alla parte ritenuta responsabile, una sanzione. *FONTI Massima redazionale, 2007*

20. [massima](#) - Tribunale di Modena 29 gennaio 2007 - Ordinanza G.I. PAGLIANI.

Commento [a20]:
INADEMPIMENTI DI ORDINE
PATRIMONIALE

«Le sanzioni previste dall'art. 709-ter c.p.c. sono applicabili anche nelle ipotesi di inadempimenti concernenti le statuizioni d'ordine patrimoniale, e non soltanto a quelle concernenti l'affidamento dei figli. Ciò in quanto la richiamata disposizione normativa sanziona le "gravi inadempienze", e tali possono sicuramente essere gli inadempimenti d'ordine economico, trattandosi di crediti alimentari sanzionati anche penalmente, e, quindi, già sottoposti a valutazione di gravità da parte del legislatore penale (non potendo, quindi, essere considerati meno gravi dal giudice civile). D'altro canto, la norma sanziona anche gli "atti che comunque arrechino pregiudizio al minore" o che "ostacolano il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento", e in tale ottica vanno comprese, anche, le violazioni d'ordine economico, atteso che la sufficienza di risorse economiche è condizione indispensabile di esplicazione e sviluppo della personalità del minore» (*massima affidamentocondiviso.it*)

Anno 2006

21. [massima](#) **Tribunale Termini Imerese, 12 luglio 2006**

L'art. 709 ter c.p.c. si applica esclusivamente alle controversie concernenti l'attuazione dei provvedimenti regolanti l'esercizio della potestà e le modalità di affidamento della prole (nella specie, il giudice istruttore, accertata l'insussistenza di contrasti circa l'attuazione dei provvedimenti regolanti l'esercizio della potestà e le modalità di affidamento della prole, in quanto il ricorrente chiedeva soltanto la revisione delle misure presidenziali, ha qualificato il ricorso ex art. 709 ter c.p.c. quale istanza per la modifica dei provvedimenti presidenziali proposta ai sensi dell'art. 709, comma 4, c.p.c.). *Foro it. 2006, 11 3243 (NOTA)nota CEA*

Commento [a21]:
SOLO PER INADEMPIENZE
ATTUAZIONE PROVVEDIMENTI
ESERCIZIO POTESTÀ

22. [massima](#) **Trib. Roma Ord., 12 ottobre 2006**

Il grave e reiterato inadempimento da parte della madre alle disposizioni relative alle modalità dell'affidamento del minore può comportare a norma dell'art. 709 ter, n. 4, c.p.c. l'applicazione da parte del giudice istruttore di una sanzione pecuniaria per la violazione già commessa e di altra sanzione pecuniaria commisurata al numero di giorni di ritardo nell'adempimento (nella specie, il giudice istruttore ha condannato la madre a pagare alla Cassa delle Ammende la sanzione amministrativa di euro 500,00 per il reiterato inadempimento alle disposizioni concernenti il regime di affidamento del minore e la sua domiciliazione presso i genitori ed inoltre a pagare la ulteriore sanzione amministrativa di euro 500,00 per ogni giorno di ritardo nella riconsegna del minore al padre, sino ad un massimo di euro 4.500,00). *Fam. Pers. Succ., 2008, 4, 373*

Commento [a22]:
MODALITÀ AFFIDAMENTO DEL
MINORE

23. [massima](#) **Tribunale Modena, 07 aprile 2006**

- Il coniuge che lamenta l'inadempienza dell'altro al mantenimento dei figli, affinché possa chiedere l'ordine di pagamento diretto al datore di lavoro, deve dimostrare di non ricevere regolari pagamenti del contributo fissato dal presidente del Tribunale, la sussistenza di un rapporto di lavoro, nonché l'individuazione del datore di lavoro.
- L'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 709 ter c.p.c. ha i propri presupposti di fatto nell'inadempimento di uno dei coniugi a quanto stabilito dai provvedimenti presidenziali nonché in comportamenti lesivi degli interessi della prole: ne consegue che tali sanzioni devono essere applicate nelle ipotesi in cui uno dei coniugi non adempia agli obblighi di mantenimento disposti dai suddetti provvedimenti e non visita regolarmente i figli in modo tale da mantenere e sviluppare con gli stessi un corretto rapporto genitoriale. *D&G - Dir. e giust. 2006, 25 18 - Giur. merito 2007, 1 117 - Giur. merito 2007, 10 2527 (NOTA)nota CASABURI*

Commento [a23]:
SANZIONI NEL CASO DI
"MANCATE VISITE"

Provvedimenti per esteso

TRIBUNALE PADOVA, 03 OTTOBRE 2008, SEZ. I (massima. 1.)

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati 1) dott. Alberto Rasi Caldogno Presidente; 2) dott. Paola di Francesco Giudice relatore ed estensore; 3) dott. Lisa Micochero Giudice; nel procedimento n. 490/2008 R.G., promosso da S. R. nei confronti di S. P., ha pronunciato il seguente DECRETO:

Con ricorso depositato il 14 febbraio 2008 S. R. ha chiesto, ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c., nei confronti di S. P., l'emissione dei provvedimenti opportuni nell'interesse del figlio E., nato l'(Omissis)deducendo che il padre del bambino, dal quale essa si è consensualmente separata con verbale omologato il 2 marzo 2007, pone in essere gravi inadempimenti.

In particolare, la ricorrente lamenta che, dal mese successivo all'omologazione della separazione consensuale, il S. P. omette sistematicamente di incontrare il figlio secondo quanto concordato (due pomeriggi infrasettimanali e un fine settimana ogni quindici giorni) e che il bambino vive in tale situazione un costante senso di delusione delle proprie aspettative di frequentare assiduamente il padre. La ricorrente lamenta altresì che il S. P. ha decurtato l'assegno di mantenimento previsto per lei stessa e per il minore dell'esatta metà, nel senso che dall'aprile 2007 le viene mensilmente versata la somma di 500,00 euro, anziché di 1.000,00 euro.

Il resistente, costituitosi in giudizio, ha ammesso di avere effettuato tale decurtazione dell'assegno, sostenendo, però, che egli omette il versamento di quanto dovuto a titolo di contribuzione al mantenimento della moglie, non già del figlio. Il S. P. ha altresì ammesso di non incontrare E. con regolarità, ma ascrive il fatto all'atteggiamento ostativo della ricorrente, causato dalla conflittualità riconducibile alle questioni di natura economica.

Con ordinanza del 30 aprile 2008 questo Collegio ha disposto l'acquisizione dal Servizio di N.P.I. dell'ULSS n. 15, Distretto n. 1 Sud-Est, di ulteriori elementi valutativi sulla situazione del minore E. S. P., anche in merito alle cause della scarsa frequenza degli incontri tra il bambino e il padre.

All'udienza odierna, esaurita la discussione, il Collegio si è riservato di deliberare.

Non è superfluo rilevare - con l'avallo di autorevole dottrina - che l'art. 709 ter c.p.c. comprende, peraltro senza ben differenziarli, due procedimenti che possono interferire (o sovrapporsi), ma che sono in realtà profondamente diversi: il primo relativo alla "soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento", il secondo attinente a "gravi inadempienze o (ad) atti che comunque rechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento".

Nella prima ipotesi il giudice si limita a risolvere le controversie insorte, adottando la soluzione che nel caso concreto reputa opportuna. Sotto questo profilo, l'art. 709 ter c.p.c. integra - dal punto di vista processuale - il disposto di cui all'art. 155, 2° comma, nuovo testo c.c.: "le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice".

Quando, però, le controversie si risolvono (anche) in gravi inadempienze, o in un (rischio di) pregiudizio per i minori, ovvero comportino un ostacolo al corretto svolgimento dell'affidamento (ma il pregiudizio per il minore costituisce, a ben vedere, il presupposto unificante per l'individuazione della fattispecie) viene ad integrarsi la fattispecie prevista nella seconda parte della norma.

In tale ipotesi il giudice - anche d'ufficio - può modificare i provvedimenti in vigore, evidentemente perché inadeguati proprio in ragione dei gravi eventi pregiudizievoli per il minore sopra richiamati.

Congiuntamente alla modifica, come espressamente disposto dalla norma, il giudice può adottare una delle sanzioni ivi previste:

- l'ammonimento al genitore inadempiente;
- il risarcimento dei danni a carico di un genitore, nei confronti dell'altro;
- il risarcimento a carico dei genitori, nei confronti del minore;
- condanna del genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da 75 fino al massimo di 5.000 euro.

L'art. 709 ter c.p.c. ha introdotto dunque - secondo la prevalente dottrina - la figura del risarcimento "sanzionatorio", istituito del tutto nuovo per il nostro ordinamento.

Fatta questa premessa, venendo all'esame del caso di specie, deve anzitutto rilevarsi che dalla relazione del Servizio di N.P.I. dell'ULSS n. 15, pervenuta in data 21 agosto 2008, non emergono problematiche di rilievo, sotto il profilo psicologico, nel minore E. S. P., descritto come un bambino con uno sviluppo psicologico-cognitivo adeguato all'età, che non presenta aspetti problematici neppure nel rapporto con il padre. Gli operatori del Servizio di N.P.I. hanno invece rilevato come il minore sia stato eccessivamente "adultizzato" dalla madre, che gli ha consentito di rivestire il ruolo di figlio-partner, al centro delle attenzioni di tutta la famiglia materna.

In buona sostanza, non risulta ascrivibile al S. P. il mancato svolgimento di molti degli incontri con il figlio, dal momento che le visite infrasettimanali del padre al bambino sono spesso impossibili per gli impegni lavorativi del resistente.

Risulta invece ammessa dal S. P. la decurtazione dell'assegno di mantenimento dovuto dallo stesso alla S. R..

Ritiene questo Collegio di non condividere la tesi del resistente, secondo cui egli priverebbe del contributo al mantenimento la moglie, non anche il figlio, posto che la somma di 500,00 euro, che egli versa mensilmente, sarebbe - a suo dire - interamente destinata al mantenimento di E..

Soccorre, invero, la norma di cui all'art. 1193, che disciplina l'imputazione del pagamento, disponendo che chi ha più debiti della medesima specie verso la stessa persona può dichiarare, quando paga, quale debito intende soddisfare e che, in mancanza di tale dichiarazione, il pagamento deve essere imputato al debito scaduto; tra più debiti scaduti, a quello meno garantito; tra più debiti ugualmente garantiti, al più oneroso per il debitore; tra più debiti ugualmente onerosi, al più antico. Se tali criteri non soccorrono, l'imputazione è fatta proporzionalmente ai vari debiti.

Nel caso di specie, non risulta minimamente che il S. P., abbia finora effettuato il pagamento della somma di 500,00 euro (in luogo di 1.000,00 euro) imputando tale pagamento al debito nei confronti della S. R. per il mantenimento del figlio E., sicché, non operando alcuno degli altri criteri indicati in via sussidiaria dall'art. 1193 c.c., deve ritenersi che il resistente abbia effettuato in proporzione il pagamento di metà della somma dovuta quale concorso nel mantenimento della moglie e della residua metà dovuto a titolo di contributo al mantenimento del figlio E.. In definitiva, dall'aprile 2007 il S. P. versa 250,00 euro per il mantenimento del figlio e 250,00 euro per il mantenimento della moglie, in luogo di 500,00 euro per ciascuno di essi.

Ciò induce a ritenere la sussistenza dell'inadempimento in relazione all'obbligo di mantenimento del figlio, che integra la fattispecie di cui all'art. 709 ter comma 2 c.p.c. (cfr. Trib. Modena, ord. 7 aprile 2006 in Giur. merito, 2007). Tale inadempimento riveste infatti particolare gravità, tenuto conto della circostanza che la S. R. è priva di attività lavorativa e che la decurtazione sistematica dell'assegno di mantenimento dovuto per E. ha creato un indubbio danno al minore, giacché, oltre all'oggettivo danno materiale, l'inadempimento sistematico del S. P. ha contribuito in maniera decisiva a incrementare la conflittualità tra i coniugi, con evidenti ricadute negative sulla condizione psicologica del minore. Nella relazione depositata il 21 agosto 2008 si legge infatti che "...le vicende economiche dei genitori, il senso di precarietà economica, il dover rinunciare a tante cose perché la mamma non ha adeguate possibilità economiche, sono aspetti molto presenti nel bambino, esplicitati più volte durante il colloquio con gli operatori." (v. relazione citata).

Sulla base di tali considerazioni, in forza dell'art. 709 ter comma 2° n. 2) c.p.c., si ritiene di disporre, a titolo di risarcimento del danno subito dal minore, la condanna del resistente al pagamento in favore della S. R., quale genitore esercente la potestà su E., della somma di 3.000,00 euro.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

P.Q.M.

accertato il grave inadempimento di S. P. in relazione all'obbligo di corrispondere l'assegno mensile di 500,00 euro a titolo di contributo al mantenimento del figlio E., dispone, ai sensi dell'art. 709 ter comma 2° n. 2) c.p.c., la condanna di S. P. al risarcimento del danno in favore del figlio E. mediante il pagamento della somma di 3.000,00 euro a S. R., quale genitore esercente la potestà sul minore;

condanna S. P. al pagamento in favore di S. R. delle spese del presente procedimento, liquidate nella somma di 120,00 euro per spese, 760,00 euro per diritti e 1.300,00 euro per onorari, oltre accessori e rimborso forfetario.

Si comunichi alle parti a mezzo fax.

Padova, 3 ottobre 2008 il Presidente dott. Alberto Rasi Caldugno

TRIBUNALE MODENA, 17 SETTEMBRE 2008, SEZ. II (massima. 4.)

Il Giudice istruttore, nel procedimento iscritto come in epigrafe; a scioglimento della riserva assunta con ordinanza del 23/5/08, con termine per deduzioni delle parti fino al 16/9/08; sulle richieste di modifica delle condizioni temporanee di separazione e di irrogazione di sanzioni ai sensi degli art. 709 e 709 ter c.p.c. avanzate dalle parti; rilevato quanto segue.

Fin dall'approvazione della l. n. 54/2006, una parte degli interpreti ha individuato nell'accesa conflittualità dei genitori un'ipotesi in cui è possibile disporre affidamento esclusivo, o addirittura è da ritenere consigliabile. In altra prospettiva si colloca chi, invece, ritiene che l'affido condiviso possa e debba essere disposto anche in situazioni di incomunicabilità e conflittualità tra i genitori; in proposito è da condividere l'opinione che il mero riferimento alla sussistenza di una situazione di accesa conflittualità tra i genitori non costituisce motivazione sufficiente per escludere il principio di bigenitorialità, occorrendo, quindi, la sussistenza di specifiche ragioni per le quali il conflitto si traduce, nel caso concreto, in un ostacolo a far luogo all'affidamento condiviso. Anche la giurisprudenza si è confrontata con il tema della litigiosità dei genitori, giungendo ad escludere che essa possa costituire di per sé sola impedimento all'applicazione della riforma, ritenendo in prevalenza che la conflittualità tra le parti non è un motivo, da solo, sufficiente. Se ne ricava che il criterio a cui, quindi, in concreto ci si deve attenere a seguito della riforma, è quello della rilevanza dei contrasti e della incomunicabilità tra i genitori non di per sé, ma solo se tale situazione, una volta verificato che non sia percorribile la via di una adeguata corresponsabilizzazione dei genitori, ricade effettivamente e significativamente sui rapporti della prole con i genitori, integrando quella condizione di pregiudizio per l'interesse del minore che giustifica la deviazione dalla regola della bigenitorialità.

Nel caso di specie:

a) questo Giudice istruttore ha già rigettato ripetute istanze di modifica del regime di affidamento, cercando di percorrere per quanto possibile la via del dialogo tra i genitori e di una responsabilizzazione degli stessi, invitandoli informalmente e con provvedimenti formali a mutare il proprio reciproco atteggiamento. I risultati dimostrano che non ne sono capaci, almeno allo stato attuale. Di questa situazione occorre prendere atto come un dato di fatto;

b) questo Giudice istruttore ha già irrogato, in data 29/1/07, un ammonimento a (padre) , richiamandolo al puntuale adempimento delle prescrizioni contenute nell'ordinanza del Presidente del Tribunale; ha, successivamente, accertato ulteriori violazioni da parte di (padre), ritenendone peraltro non provato l'elemento soggettivo, e per tale motivo non è stata irrogata a (padre) la richiesta sanzione amministrativa; tuttavia, con il medesimo provvedimento in data 21/11/07, per il comportamento di (padre) si è reso necessario attribuire alla sola (madre) in esclusiva la potestà di decidere in merito alla ripresa e prosecuzione del trattamento sanitario seguito da A (figlio) presso il dott. , anche in assenza del consenso del padre; a seguito di lamentele di ulteriori violazioni da parte di (padre) , in data 22/2/08 è stata disposta inchiesta dei servizi sociali;

c) l'inchiesta svolta dai servizi sociali, a seguito della relazione in data 1/9/08, evidenzia che:

- "i comportamenti dei genitori accertati non sembrano, in se per se, aver inciso significativamente sulla condizione di salute psico-fisica dei bimbi";

- " A E B (FIGLI) sembrano piuttosto risentire della palese conflittualità tra i genitori. Le rispettive accuse sembrano maturate in un clima di **mancaza di dialogo e collaborazione tra i genitori riguardo ogni aspetto della vita dei figli** e riguardo i mancati accordi economici concernenti la separazione";

- "**si segnala inoltre il rischio evolutivo di questo scollamento estremo tra ciò che si fa con la mamma e ciò che si fa col papà.** Appaiono evidenti aspetti della vita dei bimbi che occorrerebbe però discutere e approfondire con entrambi i genitori per portare a un miglioramento della vita dei minori, ovvero la scuola ("i compiti"), la salute (malattie e rapporti con il Pediatra), le frequentazioni sociali e amicali (catechismo, sport, ecc...)";

- "Sarebbe certamente auspicabile che impegni dei bimbi venissero seguiti sia dall'uno che dall'altro ma, al momento, non pare i genitori siano in grado di accordarsi autonomamente";

- "Senza un rapporto di collaborazione tra i genitori, si ritiene che aumentare o variare i tempi col papà (pernottamenti durante la settimana o alternare i giorni di frequenza a seconda se si è passato o no il fine settimana col papà) potrebbe essere destabilizzante per i bimbi che non potrebbero più avere nessun impegno cadenzato a visto che il papà li porta a . Al contempo ridurre i tempi di frequenza del papà ridurrebbe la possibilità di avere relazioni significative con il papà e anche con il fratellastro la cognata e la nipote dei bimbi";

- "Ogni modifica e/o elemento di discussione è sembrato inoltre fonte di ansia e difficoltà per entrambi i minori, che sono stati coinvolti, evidentemente in maniera involontaria, da entrambe le parti, nella litigiosità che ha contraddistinto questo periodo";

- "La situazione appare, però, contrassegnata da forte conflittualità e da assoluta mancanza di dialogo. Nei mesi di luglio e agosto si sono susseguiti reciproci richiami e denunce, a seguito di comportamenti dei genitori nel gestire le modalità di affidamento legate a interpretazioni sempre divergenti";

- la situazione descritta dai servizi sociali è confermata da dati obiettivi, forniti dalle stesse parti, con particolare riguardo alla querela sporta nel mese di Luglio dalla (madre) nei confronti di (padre): elemento che, a prescindere dai contenuti e dall'accertamento dei fatti dai quali trae origine, è indice di un ulteriore peggioramento ed inasprimento dei rapporti tra i genitori.

Nella parte finale della relazione, i servizi sociali ritengono necessario "l'intervento di un "terzo", dotato di una mandato da parte di codesto Tribunale, che operi un continuativo intervento di mediazione tra i genitori"; tale suggerimento, che non è percorribile perché il presupposto di ogni mediazione familiare è il consenso di entrambi i coniugi, che nel caso di specie è escluso (cfr. dichiarazioni dei coniugi all'udienza 19/2/06), rende tuttavia palesi due aspetti rilevanti in quanto, da un lato, i servizi segnalano una situazione di stallo nella loro stessa opera, e la difficoltà di continuare ad operare utilmente nelle medesime condizioni, e d'altro lato tale situazione costituisce ulteriore concretizzazione del pericolo a cui è esposta la prole, manifestato dalle difficoltà di intervento da parte degli stessi servizi.

Particolare attenzione merita la segnalazione, da parte dei servizi sociali, del rischio derivante, per la prole, dalle differenze di abitudini e condotte nei due diversi ambiti domestici, laddove si parla di "scollamento estremo tra ciò che si fa con la mamma e ciò che si fa col papà", elemento che evidentemente assume, a giudizio dei servizi sociali, connotazioni non fisiologiche e dunque pericolose per lo sviluppo della prole.

Quindi, nella fattispecie: è stata tentata ogni possibile soluzione alternativa; sono accertate ripetute violazioni, e sono già state irrogate sanzioni; è accertata una situazione di rischio attuale per la prole. Nella descritta situazione, ricorrono le condizioni per una modifica del regime di affidamento. Occorre prendere atto del fatto che il regime viene violato e funziona male perché i genitori non sono in grado di farlo funzionare e, in particolare, il padre non è in grado di rispettare le regole poste dall'autorità giudiziaria; occorre, dunque, modificare la statuizione provvisoria, piuttosto che irrogare sanzioni. D'altra parte la stessa modifica delle condizioni può assumere un significato sanzionatorio, ed anzi può risultare il provvedimento più efficace e idoneo non soltanto per prevenire, ma anche per sanzionare altre inadempienze e violazioni, consentendo alle parti di riflettere sulle conseguenze dei propri comportamenti nel rapporto con la prole, e incrementando il senso di responsabilità che deve accompagnarsi all'esercizio dei doveri genitoriali. È chiaro che occorre evitare di pervenire al risultato opposto di quello voluto dal legislatore, che ha predisposto un sistema di sanzioni proprio a fini coercitivi dell'obbligo di rispettare le prescrizioni dell'affidamento condiviso: cioè, in altri termini, per costringere il genitore refrattario ad assolvere i suoi compiti di allevamento della

prole, e non per far sì che vi si sottragga scaricandoli sull'altro genitore. Tuttavia, **nel caso in cui ciò risulti impossibile** dopo tre anni, **l'interesse della prole impone un intervento modificativo**, ed il menzionato rischio risulta minore, nel caso concreto, di quello corso nell'ipotesi di prosecuzione della attuale situazione, insostenibile per la prole, e senza ipotesi di soluzione prospettate dai servizi che hanno in carico i minori.

Deve essere pertanto mutato il regime di affidamento condiviso in affidamento esclusivo alla madre, senza intervenire sul regime di frequentazione della prole da parte del padre, in base a quanto riferito dalla relazione dei servizi sociali, se non nei limiti strettamente necessari ai fini di disciplinare gli aspetti concreti della frequentazione in modo da evitare occasioni di attrito e conflitto tra i genitori. Per evitare il ripetersi di situazioni già verificatesi, occorre attribuire alla madre in via esclusiva la potestà di decidere in merito ai trattamenti sanitari della prole, ed occorre disciplinare in dettaglio tempi e modalità degli spostamenti della prole.

La richiesta di ammonimento al rispetto dei precetti economici va rigettata in quanto il l'ammonimento non è, allo stato, più efficace di un'esecuzione coattiva che la parte può attivare; la richiesta di segnalazione alla Procura della Repubblica va rigettata perché la notizia di reato risulta già acquisita per effetto della querela sporta dalla convenuta; la richiesta di sanzione amministrativa va rigettata in quanto, come sopra esposto, è più opportuna la modifica delle condizioni.

Quanto alla prosecuzione del giudizio, è già stata fissata l'udienza per la prosecuzione dell'assunzione delle prove;

P. T. M.

visti gli artt. 708, 709, 709bis e 709ter C.p.c.

il giudice istruttore, in parziale modifica dei provvedimenti temporanei resi dal Presidente del Tribunale di cui all'ordinanza 26/6/2006 e successivi interventi del giudice istruttore,

affida i figli minori A E B in via esclusiva alla madre, fissando la loro residenza presso la madre stessa ed attribuendo a (madre) in esclusiva la potestà di decidere in merito ad ogni trattamento sanitario dei figli, anche in assenza del consenso di (padre) ;

dispone che il padre avrà facoltà di tenere con sé i figli:

i pomeriggi di Martedì e Giovedì di ogni settimana, dalle ore 14.30, ovvero dal termine dell'orario scolastico nei periodi di frequentazione scolastica, fino alle ore 19.00, prelevandoli dall'abitazione presso la madre ovvero da scuola, e riaccompagnandoli all'abitazione della madre ove risiedono, personalmente o tramite persone di fiducia che abbiano un rapporto di conoscenza già instaurato con i figli stessi;

un fine settimana alternato, dalle ore 19.00 di Venerdì fino alle ore 8.00 di Lunedì mattina, pernottamento compreso, con riaccompagnamento a scuola il lunedì mattina nei periodi di frequentazione scolastica;

una settimana nelle vacanze di Natale, ad anni alterni e cinque giorni nelle vacanze di Pasqua ad anni alterni, secondo le modalità già prescritte con l'ordinanza del Giudice istruttore del 20/9/07;

il padre avrà facoltà di vedere e comunicare con i figli A E B, oltre che nei momenti in cui li ha con sé, solo previa espressa disponibilità della madre;

rigetta nel resto le istanze delle parti;

rimette le parti per l'assunzione delle prove ammesse alla già fissata udienza del 19/10/2010 ore 9.10. Si comunichi. Così deciso, in Modena, il 17/9/08. Il Giudice istruttore (Dr. G. Pagliani)

TRIBUNALE PALERMO, 02 NOVEMBRE 2007 (massima, 5.)

PROC. CIV. n. 11022-2/2005 r.g.

Il g.i. a scioglimento della decisione riservata all'udienza che precede; letti gli atti; letta la propria ordinanza del 9.3.06, con la quale:

- si invitavano i coniugi a recarsi presso l'Ufficio Mediazione Familiare in Palermo alla via Libertà, 58;
- si invitavano entrambe le parti a depositare la documentazione relativa al o ai conti correnti loro intestati, in modo esclusivo, congiunto o disgiunto;
- si disponeva, a parziale modifica del provvedimento del Presidente, che il padre potesse incontrare la figlia nei giorni di lunedì anziché di martedì per i tempi e con le modalità indicati del predetto provvedimento, nonché a prelevare la bambina direttamente da scuola il sabato in occasione dei fine settimana che la stessa deve passare con il padre;

letta la propria ordinanza del 11.5.06, con la quale:

- si dichiarava l'inammissibilità della richiesta di modifica del regime di incontri avanzata dalla madre, in quanto formulata senza ricorso;

- si trasmetteva copia del verbale d'udienza, nel quale la madre aveva rappresentato un atteggiamento inadeguato del padre nei confronti della figlia (consistito nell'aver visto con la piccola un film pornografico mentre erano assieme a letto), al Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni per le valutazioni di competenza ai sensi dell'art. 330 e ss. c.c., anche in relazione sia all'atteggiamento della madre (che aveva rifiutato di recarsi presso l'ufficio mediazione e, con il suo atteggiamento minimamente collaborativo, aveva di fatto impedito l'attività di conciliazione prospettata alla precedente udienza);

letta la propria ordinanza del 14.7.06, con la quale si dichiarava l'inammissibilità del ricorso avanzato ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c. dalla madre e la connessa domanda riconvenzionale del padre, per ragioni di competenza per materia;

rilevato che il padre con ricorso depositato il 10.10.07 ha reiterato la domanda già precedentemente avanzata in via riconvenzionale di applicazione dell'affidamento condiviso con domicilio prevalente presso di sé ed ha, inoltre, chiesto che si ordini ai coniugi di incaricare un professionista d'accordo fra le parti, al fine di monitorare i comportamenti della bambina e sostenere i genitori nell'esercizio dei loro rispettivi ruoli e che si condanni la madre al risarcimento dei danni subiti dal padre e dalla figlia, con vincolo di destinazione dell'importo per il pagamento delle spese delle cure psicologiche e/o psichiatriche a cui sottoporre il nucleo familiare;

rilevato che la madre eccepisce, anzitutto, la buona fede della sua condotta e la sua perfetta adesione ai provvedimenti giudiziari di volta in volta emessi dall'Autorità competente. In secondo luogo, citando le conclusioni cui è arrivata la propria c.t.p., esclude che attualmente possa essere applicato il regime di affidamento condiviso, rimettendosi sul punto alla decisione di questo giudice. In caso contrario chiede, comunque, che il domicilio prevalente sia fissato presso la madre. Non si oppone, inoltre, all'individuazione di un esperto, ma chiede che sia individuato in una struttura pubblica per via dei costi di esperti privati, che non sarebbe in grado di sopportare. Chiede, infine, il rigetto delle domande di natura economica, sia quella relativa alla modifica del contributo al mantenimento, che quella concernente il risarcimento del danno previsto dall'art. 709 ter c.p.c.;

rilevato che il Tribunale per i Minorenni "visti gli artt. 333, 336 c.c., con decreto provvisorio e urgente immediatamente efficace" ha disposto la "revoca del divieto di incontro e di ogni contatto" fra la minore ed il padre ed ha prescritto alla madre "di non ostacolare il rapporto padre/figlia e di condurre la figlia presso il servizio GOIAM distretto 12, avvertendola che in caso di violazione della presente prescrizione potranno essere adottati provvedimenti relativi alla potestà genitoriale". Nella parte motiva del suddetto decreto si è opportunamente chiarito che "... in carenza di ogni altro elemento idoneo a determinare la compressione della potestà genitoriale del padre, va revocata la sospensione degli incontri tra la minore ed il padre disposta da questo TM ai sensi degli artt. 333, 336 c.c. e, per l'effetto, ripristinato il regime di incontri previsto dal giudice della separazione" e che "ogni altra determinazione su eventuali modifiche dell'affidamento della minore e delle modalità delle visite con i genitori compete al giudice della separazione, residuando a questo TM l'indagine su ulteriori elementi di pregiudizio della minore, tali da determinare provvedimenti limitativi o ablativi della potestà genitoriale";

ritenuto, in via pregiudiziale, che alla luce del suddetto provvedimento sussiste la competenza del giudice della separazione rispetto alla decisione sui rapporti personali fra genitori separandi e figlia, quanto meno secondo il criterio "cronologico" individuato, tra le altre, da Cass. n. 3222 DEL 27.03.1998, secondo cui il giudice della separazione deve tenere conto dei provvedimenti del Tribunale per i Minorenni quale fatto sopravvenuto idoneo a provocare la modifica di provvedimenti precedentemente adottati. È opportuno precisare sin d'ora che in base a tale criterio (fatto proprio, del resto, nella motivazione e nel dispositivo del citato decreto) al fine di evitare i possibili contrasti di dispositivi si rende praticamente necessaria la continua e reciproca comunicazione dei provvedimenti emessi dall'uno all'altro giudice. Per inciso non sarà inopportuno ricordare che diversa ricostruzione dei rapporti fra i due giudici in presenza di provvedimenti emessi dal giudice specializzato ai sensi dell'art. 333 c.c. è posta a fondamento di Cass. 3529/2004 del 21.2.04 (la cui soluzione è più convincente, a parere di questo giudice, sia sotto il

profilo delle ordinarie regole in tema di competenza di uffici giudiziari diversi, sia sotto il profilo del complesso meccanismo di coordinamento fra i diversi uffici proprio della predetta soluzione);

rilevato che la ctu espletata nel corso del procedimento, tutt'ora pendente, davanti al Tribunale per i Minorenni non solo ha escluso la fondatezza delle gravissime accuse che la figlia avrebbe fatto nei confronti del padre, ma ha evidenziato come l'unica spiegazione plausibile delle provalazioni della minore è la situazione di esasperata conflittualità fra i genitori, unitamente ad un atteggiamento inadeguato della madre, che la renderebbe incapace di leggere i reali bisogni della figlia;

osservato che in tema di provvedimenti relativi alla prole si prescinde dagli atteggiamenti soggettivi, ma si deve valutare unicamente l'obiettività dei comportamenti;

ritenuto che -allo stato e fatto salvo quanto emergerà dalla necessaria istruttoria da espletarsi in forma consulenziale sul punto, nonché dalla naturale evoluzione dei rapporti fra coniugi separandi- non è ipotizzabile che i genitori possano condividere alcunché e che, pertanto, non è possibile disporre un regime di affidamento ad entrambi, seppur con la necessaria cautela del regime sussidiario in caso di disaccordo. In particolare, questo giudicante ritiene che l'affidamento esclusivo al padre sia opportuno evitare che la madre possa nuovamente privare il padre di contatti con la figlia, foss'anche per il periodo necessario all'instaurazione di un procedimento ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c., essendosi fino ad ora dimostrato che la madre non è persona in grado di tutelare il rapporto con l'altro genitore (si veda, al riguardo, anche la prescrizione emessa ai sensi dell'art. 333 c.c. dal Tribunale per i Minorenni). D'altra parte, in ragione della valenza più simbolica che sostanziale del regime di affidamento alla luce del disposto di cui all'art. 155, 3° comma, c.c. (se letto, come ha fatto sino ad ora la Sezione, come previsione applicabile tanto al regime di affidamento ad entrambi genitori, quanto al regime di affidamento esclusivo), non vi sono ragioni per limitare i tempi di permanenza della minore con la madre, che anzi, per via del suo attuale stato di disoccupazione, possono essere anche maggiori di quelli che la stessa trascorre con il padre;

ritenuto che i tempi di permanenza della minore presso la madre debbano essere quelli meglio indicati in dispositivo, ferma restando la possibilità che il GOIAM ovvero l'esperto scelto dai coniugi (sia esso privato o incardinato presso un servizio pubblico) ovvero ancora il c.t.u. nominando possano suggerire a questo giudicante una diversa regolamentazione dei suddetti rapporti;

ritenuto che in ragione dei tempi così stabiliti debba essere eliminata la previsione di un assegno perequativo in favore della moglie a titolo di mantenimento della figlia;

osservato che la richiesta di condanna al risarcimento del danno, chiesta tanto ai sensi del n. 2 che del n. 3 dell'art. 709 ter c.p.c. pone una serie di problemi di tipo processuale, per la cui soluzione è preliminare stabilire la natura del risarcimento previsto dall'art. 709 ter c.p.c. e, quindi, la natura giuridica del provvedimento richiesto (finale o cautelare);

rilevato che la previsione di risarcimento di cui all'art. 709 ter, n. 2, c.p.c. può astrattamente ricondursi alle figure:

- del danno esistenziale subito dal minore per il comportamento di uno dei genitori, ipotesi già nota all'ordinamento (cfr. Trib. Venezia, Sez. III, 30/06/2004, Trib. Monza, 05/11/2004, App. Bologna, Sez. I, 10/02/2004, Trib. Rovereto, 19/02/2002, Trib. Roma, 13/06/2000), soggetta a ben precise regole di tipo processuale (principio della domanda, con i tutti i corollari in punto di legittimazione attiva, onere dell'allegazione e della prova; forma del provvedimento finale, che è certamente la sentenza; competenza del giudice monocratico) e sostanziale (applicazione degli artt. 2043 e ss. c.c.). Va subito detto che tale ipotesi non solo non giustifica la previsione espressa del legislatore (che non aveva alcuna necessità di inserirla), ma pone insuperabili problemi di coordinamento della norma (comunque di carattere processuale) non solo rispetto all'orientamento maggioritario in giurisprudenza, che prevede il divieto di connessione con procedimenti soggetti a rito della famiglia delle domande soggette al rito ordinario (come la domanda di risarcimento del danno esistenziale), ma soprattutto rispetto a principi generali del processo. A mero titolo esemplificativo basti ricordare che la promozione di un processo ordinario da parte di un minore in cui i genitori sono in conflitto fra loro (qui per definizione, visto il tipo di richiesta) necessita della nomina di curatore speciale (v. Trib. Roma, 13/06/2000), ma nulla dice l'art. 709 ter, n. 2 c.p.c. al riguardo: che è sconosciuta all'ordinamento l'iniziativa ufficiosa per la condanna al risarcimento dei danni, come invece sembra essere consentito dalla norma (purché vi sia un ricorso iniziale, l'inciso finale del 2° comma dispone che il giudice "può, anche congiuntamente" disporre il risarcimento del danno); che la forma del provvedimento dovrebbe necessariamente essere quella della sentenza, come per gli altri risarcimenti del danno, mentre l'art. 709 ter c.p.c. fa riferimento ai provvedimenti di cui all'art. 710 c.p.c., che sono decreti; che la decisione mediante sentenza è rimessa nel rito speciale della famiglia alla sola composizione collegiale, mentre i provvedimenti di cui all'art. 709 ter c.p.c. sono "assunti dal giudice del procedimento in corso" che ben potrebbe essere il giudice istruttore, come nel caso di specie;

- del danno punitivo o pena privata, perché determina la misura del risarcimento non rispetto al danno subito, ma rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del comportamento lesivo, in quanto ha lo scopo non di riparare il torto, ma di infliggere una sanzione al danneggiante (su tali differenze si è espressa in modo molto chiaro Cass. civ., Sez. III, 28/08/2003, n.12613). La natura sanzionatoria del chiesto

risarcimento risponderebbe, pertanto, alle funzioni della pena e, in particolare, a quella (special preventiva) di dissuadere il genitore che non rispetta i provvedimenti di natura personale (di per sé non coercibili e la cui difficoltà di esecuzione è ben evidenziata nella sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 30.6.05 a seguito del ricorso n. 30595/02, che ha comportato la condanna dello Stato italiano per violazione dell'art. 8 della Convenzione, rispetto ad un padre che non riusciva a vedere la figlia, così come disposto dall'Autorità giudiziaria);

ritenuto che anche l'ipotesi prevista dal n. 3 dell'art. 709 ter c.p.c. (sebbene in questo caso gli argomenti siano minori e meno convincenti) debba essere inquadrata nel genere della pena privata, anche per via della lettera della legge, del tutto simile a quella utilizzata per il precedente n. 2;

ritenuto che l'art. 709 ter c.p.c. ha l'evidente scopo di approntare tutela al tipo di situazioni appena descritte e che la natura ufficiosa della pena (anche se di carattere privato) è, del resto, coerente alle caratteristiche dei provvedimenti provvisori ed urgenti emessi a tutela della prole in sede di separazione e divorzio (iniziativa anche ufficiosa; non necessità della nomina del curatore; competenza del giudice che procede; decisione con ordinanza in corso di causa da confermarsi con sentenza all'esito della causa ovvero decisione con decreto in sede di modifica per fatti sopravvenuti alla sentenza);

ritenuto che nel caso di specie il comportamento asseritamente lesivo della madre è già cessato e che, pertanto, non vi è interesse alla pronuncia immediata delle due condanne, che deve essere rimessa al collegio al momento della decisione della causa;

ritenuto che la "prescrizione" di rivolgersi ad un professionista non sia consentita dall'ultimo alinea dell'art. 155, 2° comma, c.c. ovvero dal primo alinea del 2° comma dell'art. 709 ter c.p.c., ma può essere disposta ai sensi dell'art. 333 c.c. dal Tribunale per i Minorenni (come è, del resto, sostanzialmente già stato fatto). Alla luce della riforma effettuata con legge 54/2006 deve ritenersi, infatti, ancor più chiaro che gli unici provvedimenti consentiti al giudice della separazione sono l'invito o l'ammonimento comunque finalizzati all'emissione dei provvedimenti di cui all'art. 709 ter, 2° comma, c.p.c., mentre ogni limitazione, anche parziale (come nel caso delle prescrizioni), della potestà è riservata al Tribunale per i Minorenni. Persistendo la situazione di conflittualità che sin dalla prima ordinanza aveva portato questo giudice ad invitare le parti a recarsi presso un centro di mediazione, il predetto invito va comunque confermato;

rilevato che in punto di istruttoria si deve provvedere con separata ordinanza, anche sulla chiesta revoca della precedente ordinanza ammissiva delle prove, e che, pertanto, nuove modifiche dei provvedimenti personali fra genitori e figlia dovranno essere sollecitate su impulso di parte o di ufficio.

PQM

così definitivamente provvede sul ricorso presentato da F. G. in data 10.10.07:

1. affida F. M. al padre e dispone che la madre possa incontrare e tenere con sé la figlia:

- durante la settimana il lunedì ed il venerdì dall'uscita da scuola (ovvero dalle 15 se non c'è scuola) sino al mattino successivo, quando la riporterà direttamente a scuola; il mercoledì dall'uscita da scuola (ovvero dalle 15 se non c'è scuola) sino alle 19.00, quando il padre la preleverà dal domicilio materno;

- il 2° e 4° sabato dall'uscita da scuola (ovvero dalle 15 se non c'è scuola) sino al lunedì successivo, quando riporterà direttamente la figlia a scuola;

- durante l'estate per quindici giorni consecutivi nel mese di luglio e nel mese di agosto: analoga facoltà è riconosciuta al padre ed entrambi i genitori dovranno assicurare in tale periodo che la minore possa parlare telefonicamente tutti i giorni con l'altro genitore;

- durante le vacanze natalizie ad anni alterni dal 23/12 e dal 31/12 per una settimana consecutiva: analoga facoltà è riconosciuta al padre ed entrambi i genitori dovranno assicurare in tale periodo che la minore possa parlare telefonicamente tutti i giorni con l'altro genitore;

- durante le vacanze di Pasqua ad anni alterni dalle 9 del venerdì di Pasqua alle 20 del giorno di Pasqua ovvero dalle 9 del lunedì dell'Angelo alle 20 del mercoledì successivo: analoga e speculare facoltà è riconosciuta al padre ed entrambi i genitori dovranno assicurare in tale periodo che la minore possa parlare telefonicamente tutti i giorni con l'altro genitore;

- dall'uscita da scuola del giorno precedente sino alla mattina del giorno successivo ad anni alterni il 25 aprile, 2 giugno, 8 dicembre ovvero il 1 maggio e 1 novembre: analoga e speculare facoltà è riconosciuta al padre;

2. revoca l'assegno di mantenimento per la figlia posto a carico del padre;

3. reitera l'invito ai genitori a recarsi presso un esperto in mediazione familiare;

4. dispone che a cura della cancelleria copia della presente ordinanza venga trasmessa al Tribunale per i Minorenni per le valutazioni di competenza;

5. si comunichi.

Depositata in data 02/11/2007

CORTE APPELLO FIRENZE, 29 AGOSTO 2007, SEZ. FER. (massima. 7.)

La SEZIONE FERIALE Composta dai Signori Magistrati: Dott. Antonio Chini - Presidente Dott. Giulio De Simone Consigliere rel. - Dott. Alberto Cappelli Consigliere - ha pronunciato il seguente decreto nella causa civile iscritta al n. 119/2007 del Ruolo della volontaria giurisdizione di questa Corte e vertente tra I. T., rappresentato e difeso dall'Avv. Marco Antonio Vallini ed elettivamente domiciliato in Firenze presso lo studio del predetto legale in Borgo F. n. 8, giusta procura in calce al ricorso per reclamo (RICORRENTE) e T. M., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Daniela Marcucci Pilli e Giovanni Piccione, elettivamente domiciliata in Firenze presso il loro studio in C. n. 2, in forza di procura in calce della comparsa di costituzione e risposta (RESISTENTE)
Oggetto: ricorso per violazione dei doveri dei genitori.

Ritenuto che il Tribunale di Firenze, modificando le condizioni del divorzio già pronunciato tra le odierne parti, ha disposto l'affidamento condiviso del figlio minore Corso, confermando la regolamentazione delle frequentazioni tra padre e figlio che era stata già prevista nella sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio;

ritenuto che quella sentenza prevedeva che il figlio fosse affidato alla madre, con facoltà per il padre di tenerlo presso di sé a fine settimana alternati e dal mercoledì all'uscita dalla scuola al giovedì mattina successivo, nonché per venti giorni durante le vacanze estive;

ritenuto che il I. T. ha proposto reclamo avverso quest'ultima parte della statuizione del Tribunale, chiedendo di poter tenere il figlio presso di sé dal giovedì al lunedì successivo a settimane alternate, nonché sempre dal mercoledì al giovedì nelle altre settimane, ampliando il periodo estivo.

Ritenuto che nel corso del procedimento di reclamo questa Corte ha disposto C.T.U. psicologica, allo scopo di trarne indicazioni sul regime delle frequentazioni maggiormente conveniente;

ritenuto che, affidato in data 15 giugno 2007 l'incarico al C.T.U., la T. M. ha depositato il 18 luglio 2007 ricorso ex art. 709 ter c.p.c., chiedendo che, inaudita altera parte, le fosse consentito di mandare il figlio in Sardegna dal 21 al 28 luglio, in compagnia della madre e del fratello del I. T. ed anche in assenza del consenso del padre;

fissata per la trattazione del ricorso l'udienza del 22 agosto 2007, la T. M. rinunciava all'istanza, con nota del 23 luglio, cosicché quel procedimento era dichiarato estinto;

ritenuto che in data 7 agosto 2007 il I. T. depositava ricorso ex art. 709 ter c.p.c., deducendo che la T. M. aveva disatteso gli accordi relativi alle vacanze di luglio, aveva ripreso con sé il figlio allorché questi era in procinto di partire con il padre per le vacanze di agosto, aveva violato le statuizioni che riguardavano la frequentazione infrasettimanale e di fine settimana tra padre e figlio. Chiedeva dunque il ricorrente l'adozione dei provvedimenti sanzionatori di cui alla menzionata norma del codice di rito.

Ritenuto che la T. M. si è costituita, fornendo una diversa lettura dei vari episodi narrati dal ricorrente e chiedendo che le fossero attribuiti i poteri di gestione ordinaria del figlio, con riserva di chiedere l'affidamento esclusivo.

Ascoltate le parti, che sono comparse di persona all'udienza del 22 agosto.

Ritenuta la propria competenza, stante la pendenza presso questa Corte del procedimento per la revisione delle condizioni del divorzio, e ritenuta la applicabilità in questa sede di tutte le disposizioni previste dall'art. 709 ter c.p.c. al fine di garantire la attuazione dei provvedimenti giurisdizionali a favore dei figli.

Considerato che non osta a tale applicazione il fatto che il provvedimento del Tribunale sia oggetto di possibile modifica, in quanto allo stato non sono emersi fatti che impongano cambiamenti immediati ed il rispetto puntuale delle disposizioni antecedenti appare essenziale nell'interesse del minore.

Ritenuto che non è contestato che il figlio, dal 15 giugno 2007, ha trascorso presso il padre la giornata del 24 giugno e quelle dal 1 al 3 agosto 2007, il che non corrisponde assolutamente a quanto stabilito dal Tribunale di Firenze in tema di frequentazione padre-figlio.

Ritenuto che la T. M. ha fornito, quale giustificazione delle proprie scelte, una versione che riposa su di una pretesa volontà del figlio di non frequentare il padre, senza peraltro saper allegare alcuna condotta del I. T. che costituirebbe il motivo dei disagi ascritti al minore;

ritenuto che le dichiarazioni scritte rilasciate da persone che sarebbero state presenti alla vita del minore ed agli episodi trattati negli atti, dichiarazioni che entrambe le parti hanno depositato, non hanno valore probatorio delle circostanze ivi descritte, ai giudizi che si svolgono avanti agli organi giudicanti dello Stato dovendosi ritenere applicabili le norme del codice di rito;

ritenuto che nessuna prova è stata offerta per suffragare la legittimità della condotta della resistente, la relazione di servizio dei carabinieri intervenuti il 3 agosto 2007 contenendo (nella prospettazione della resistente) una mera descrizione del fatto che il minore non aveva voglia di andare via con il padre;

ritenuto che la condotta della resistente costituisca violazione delle statuizioni espresse dal Tribunale e che ciò arrechi nocumento alla corretta crescita della personalità del minore, ledendo altresì il diritto del padre al rapporto con il figlio; il tutto alla vigilia dell'inizio delle operazioni peritali di cui s'è detto prima, cosicché il nominato C.T.U. non mancherà di tenere conto della circostanza che il minore ha trascorso gli ultimi mesi senza significative frequentazioni con il padre.

Ritenuto che non si intravedano ragioni (peraltro non illustrate dalla resistente) perché possa trovare accoglimento una domanda di attribuzione alla madre di quello che la medesima definisce come "poteri di gestione ordinaria del figlio", con il che dovendosi probabilmente intendere una forma di esercizio separato della potestà genitoriale.

Ritenuto che la resistente, costituendosi, ha chiesto che fosse cancellata l'espressione, contenuta nel ricorso ex art. 709 ter c.p.c., secondo cui la condotta di lei sarebbe stata caratterizzata da "artrefizi e raggiri";

ritenuto che l'espressione, non offensiva per i termini in sé considerati, non pare descrivere una situazione contraria al vero, ove si consideri lo svolgimento della vicenda nel suo complesso, cosicché non appaiono ragioni per disporre la richiesta cancellazione.

Ritenuto che il danno, subito dal minore per la privazione della frequentazione paterna, può essere liquidato in euro 650,00, da depositarsi in un conto corrente postale a nome di Corso I. T. con vincolo pupillare, senza necessità di

specifiche istruttorie sull'an e sul quantum trattandosi di danno da individuarsi in re ipsa e soggetto - in quanto danno non patrimoniale - a valutazione equitativa;

ritenuto che al ricorrente I. T. non può riconoscersi, nella presente sede, alcun risarcimento per danno materiale (richiesto con riferimento alla asserita diminuzione patrimoniale per le ferie pagate e non fruita), la norma dell'art. 709 ter c.p.c. e, ancor prima, la presente sede processuale essendo preposta ad altro genere di tutela. Deve invece ravvisarsi un danno non patrimoniale risarcibile nella circostanza che il padre si è visto interdetta la possibilità di frequentare il figlio, di cui pure un provvedimento giurisdizionale aveva garantito la frequentazione. Il danno di cui si tratta è liquidato equitativamente in euro 350,00.

Ritenuto di dover ammonire la T. M. ad ottemperare al provvedimento che regola la frequentazione tra padre e figlio.

Ritenuto infine che la presente decisione non concluda il giudizio in corso avanti questo giudice, cosicché il regolamento delle spese debba avvenire in sede di provvedimento conclusivo.

P.Q.M.

1) Condanna T. M. a risarcire al figlio C. T. il danno di euro 650,00, tramite deposito in conto corrente postale, con vincolo pupillare in favore di C. T., di analoga somma;

2) condanna T. M. al pagamento, in favore di I. T., della somma di euro 350,00, a titolo di risarcimento del danno da questi subito;

3) Ammonisce T. M. ad ottemperare al provvedimento del Tribunale di Firenze che regola la frequentazione tra padre e figlio. Firenze, 22 agosto 2007. Il Presidente Dott. Antonio Chini Giudice Giulio De Simone