

Famiglia: se pende appello, non può instaurarsi altra lite sul minore davanti al tribunale per i Minorenni – Art. 709-ter anche d'ufficio

Corte App. Catania, decreto 26 gennaio 2017 (Pres. Francola, rel. Rita Russo)

Procedimento instaurato davanti al tribunale ordinario – provvedimento conclusivo – Giudizio di impugnazione – pendenza – Proposizione di altra domanda davanti al tribunale per i minorenni – Competenza del giudice di appello – Persistenza – Sussiste – Tutela del principio di concentrazione delle tutele – Inammissibilità delle azioni cd. da disturbo

Si deve escludere che l'iniziativa del P.M. minorile vanifichi l'applicabilità della vis attractiva prevista dall'art. 38 disp. att. c.c. la cui ratio è di evitare l'uso strumentale del ricorso al giudice minorile quando sia già incardinato un procedimento riguardante il conflitto tra genitori nel quale, alla luce dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, vengono in luce tutti i profili relativi all'affidamento dei figli minori, compresa la eventuale necessità di adottare provvedimenti come l'affidamento a terzi o limitativi della responsabilità genitoriale in funzione del best interest del minore, ancorchè non richiesti o sollecitati dalle parti (Cass. 432/2016e Cass.10365/2016 cit.). Si tratta di un principio cui non possono consentirsi deroghe e pertanto non si può consentire che il ricorso al Tribunale per i minorenni, proposto durante la pendenza del processo di impugnazione del provvedimento adottato dal Tribunale ordinario, costituisca una forma surrettizia di (ulteriore) impugnazione, in aperta violazione del principio di concentrazione delle tutele.

Controversie genitoriali – Sanzioni ex art. 709-ter c.p.c. – Applicabilità ex officio – Sussiste

Le sanzioni previste dall'art. 709 ter c.p.c. possono essere applicate d'ufficio dal giudice

Controversie genitoriali – Allontanamento del genitore con i figli – Poteri del giudice – Ordine di rientro del genitore – Inammissibilità – Rientro del minore – Ammissibilità

La libertà personale e la libertà di circolazione sul territorio nazionale sono diritti fondamentali costituzionalmente protetti, e quindi in nessun caso si può imporre a un genitore che si sia allontanato dalla casa familiare, di rientrarvi; la legge consente eventualmente di allontanare i figli da detto genitore, se

inadeguato, ma non certamente di limitare la libertà personale dell'adulto.

(Massime a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ... 2015 X X ha proposto ricorso avverso il decreto indicato in epigrafe con il quale il Tribunale ha rigettato la sua richiesta di affidamento esclusivo della figlia minore Y Y (2012) o in subordine di collocamento della stessa presso l'abitazione paterna e di contribuzione mediante mantenimento diretto.

Lamenta che la madre, genitore presso la quale è domiciliata la bambina, non è adeguata al ruolo, non è collaborativa, frapponendo ostacoli alla partecipazione del X alle scelte di vita della minore, scredita la figura del padre; assume inoltre che il diritto di visita come in atto regolato prevede tempi esegui e che la madre non utilizza i beni che egli acquista per la figlia (scarpe abiti, cibo, giochi). Chiede l'affidamento esclusivo della bambina, in subordine la collocazione presso di sé, e di contribuire mediante mantenimento diretto.

Si è costituita resistendo la Z.

Con istanza del ... 2016 il X ha chiesto la anticipazione di udienza, rilevando che da alcune settimane non aveva più avuto notizie della figlia e della madre. Disposta la comparizione delle parti, all'udienza del ... 2016 il procuratore della Z ha dichiarato di avere avuto notizie della sua cliente, la quale ha riferito, tramite un altro legale, di essere stata costretta ad allontanarsi per sottoporre la bambina ad un controllo medico. Con ordinanza del .. 2016 la Corte ha conferito mandato al servizio sociale del Comune di ... di eseguire indagine socio ambientale e al competente servizio di Neuropsichiatria infantile dell'ASP, che ha in carico la minore X Y Y, di fornire relazione di aggiornamento sulle condizioni della minore. Su ulteriore istanza del reclamante era nuovamente anticipata l'udienza di trattazione al .. 2016 e in questa sede si verificava che, mentre i servizi sociali di .. non avevano potuto rintracciare né la madre né la figlia, i Carabinieri della stazione di .. - .. avevano rintracciato la Z la quale dichiarava ai Carabinieri di essersi trasferita stabilmente con la figlia nel comune di .. (TO) presso l'abitazione del suo attuale compagno, ..., in via e di volere troncare i contatti tra il X e la figlia a cagione di atti sessuali che sarebbero stati commessi dal X sulla minore e che sarebbero stati riferiti dalla bambina ad essa madre. Il X ha negato la veridicità di queste affermazioni ed ha insistito in ricorso. La Corte ha quindi disposto ulteriori accertamenti, tramite i servizi del luogo ove la minore è stata portata dalla madre. Pervenute le relazioni dei servizi sociali di ... (Consorzio Servizi) e del servizio di Neuropsichiatria infantile dell'ASL .., all'udienza del .. 2017 sentito il parere conclusivo del P.G. che si esprimeva per il rigetto del ricorso, ed i procuratori delle parti, la Corte ha assunto la causa in decisione.

Preliminarmente si deve dare atto della produzione, da parte del procuratore del X, di provvedimenti provvisori adottati dal Tribunale per

i minorenni di Catania, di parziale limitazione della responsabilità genitoriale della Z e affidamento ai servizi sociali della bambina. Si tratta tuttavia di provvedimenti meramente provvisori, peraltro in parte già revocati dallo stesso Tribunale minorile, e che all'evidenza non sono vincolanti per la Corte in quanto adottati nell'ambito di due procedimenti riuniti, promossi rispettivamente l'uno dal X e l'altro dal P.M. minorile soltanto nell'anno 2016 e cioè quando il presente giudizio era già da tempo pendente innanzi al giudice ordinario, anzi nella fase di impugnazione innanzi alla Corte d'appello. Il giudice ordinario è quindi pienamente investito ex art. 38 disp. att. c.c. della competenza sull'affidamento, anche ai fini di eventuali provvedimenti di affidamento a terzi o altrimenti limitativi della responsabilità genitoriale, come da ormai consolidata giurisprudenza di merito e legittimità (Cass. civ., sez. VI, 12 settembre 2016, n. 17931 Cass. civ. sez. VI 19 maggio 2016 n. 10365; Cass. civ. sez. VI 14 gennaio 2016 n. 432; Cass. civ., sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 1349; App. Salerno 25 luglio 2016). Si deve qui richiamare in particolare il principio espresso dalla Suprema Corte nel 2016, con il quale, anche a chiarimento di precedente pronuncia non del tutto perspicua, si esclude che l'iniziativa del P.M. minorile vanifichi l'applicabilità della *vis attractiva* prevista dall'art. 38 disp. att. c.c. la cui ratio è di evitare l'uso strumentale del ricorso al giudice minorile quando sia già incardinato un procedimento riguardante il conflitto tra genitori nel quale, alla luce dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, vengono in luce tutti i profili relativi all'affidamento dei figli minori, compresa la eventuale necessità di adottare provvedimenti come l'affidamento a terzi o limitativi della responsabilità genitoriale in funzione del *best interest* del minore, ancorché non richiesti o sollecitati dalle parti (Cass. 432/2016e Cass.10365/2016 cit.) Si tratta di un principio cui non possono consentirsi deroghe e pertanto non si può consentire che il ricorso al Tribunale per i minorenni, proposto durante la pendenza del processo di impugnazione del provvedimento adottato dal Tribunale ordinario, costituisca una forma surrettizia di (ulteriore) impugnazione, in aperta violazione del principio di concentrazione delle tutele.

Nel merito, si deve qui ribadire che i provvedimenti relativi alla prole devono adottarsi nel preminente interesse della minore; la circostanza che la madre ha trasferito la residenza della figlia senza il consenso del padre non è ragione sufficiente di per sé per modificare assetti di vita della minore, già consolidati, se non risulta altro pregiudizio per la minore stessa. Alla madre può essere, infatti, applicata una sanzione, per avere violato il principio della pari responsabilità genitoriale, ma le condizioni di affidamento non possono essere ispirate a finalità sanzionatorie, ma devono sempre attuare il *best interest* del minore, da valutare in relazione alle specifiche circostanze di fatto e non con riferimento a stereotipi. Peraltro, la libertà personale e la libertà di circolazione sul territorio nazionale sono diritti fondamentali costituzionalmente protetti, e quindi in nessun caso si può imporre alla Z di rientrare in ...; la legge consente eventualmente di allontanare la minore dalla madre, se essa è inadeguata, se la vicinanza della madre e l'ambiente in cui essa ha condotto la minore sono di pregiudizio per la minore, ma non certamente di limitare la libertà personale dell'adulto. Deve quindi rilevarsi che il comportamento della Z, la quale repentinamente si è allontanata dal luogo di residenza senza nulla dire al

padre di sua figlia, è una aperta violazione della regola della pari condivisione della responsabilità genitoriale e della necessità di concordare le scelte di maggior interesse per la minore. La ragione addotta dalla reclamata, e cioè di volere proteggere la figlia da presunti abusi sessuali operati dal padre, avrebbe dovuto essere sottoposta al giudice dell'affidamento che avrebbe potuto autorizzare, per questa o altre valide ragioni, il trasferimento anche in assenza del consenso del X. La Z deve quindi essere ammonita d'ufficio, ex art. 709 ter c.p.c., a rispettare le condizioni di affidamento sotto pena delle più gravi sanzioni previste dalla norma. E' appena il caso di rilevare, infatti, che per le condotte inadempienti del genitore l'ordinamento prevede specifiche sanzioni, con finalità deterrente e di coercizione indiretta, ed è a queste che deve farsi ricorso.

Ciò permesso, non si evidenziano almeno allo stato, valide ragioni per allontanare la figlia dalla madre. La piccola Y Y è nata nel 2012 ed ha sempre vissuto con la madre. Il suo trasferimento in .. Torino, per quanto irregolare, non appare avere determinato grave pregiudizio per la minore. All'osservazione dei servizi sociali di .. e dei servizi di Neuropsichiatria infantile la minore è apparsa in buona salute, ben curata, ed ha interagito serenamente con gli operatori. E' stato osservato che la bambina si rivolge con fiducia alla mamma, individuandola come figura di riferimento e che la mamma risponde alla figlia con garbo e attenzione. Quanto alle condizioni di vita ed ambientali, è vero che la Z vive con una persona che ha un passato di tossicodipendenza, ma egli risulta da tempo essere in carico la SERT con un percorso positivo (v. doc. ASL in atti). E' anche vero che il rapporto di coppia è apparso all'osservazione dei servizi sociali connotato da fragilità, ma nondimeno è stato osservato che la Z è in grado di frenare la sua tendenza all'impulso ed ha dimostrato di "*sapersi fermare a riflettere e di ricentrarsi sui bisogni della figlia, anche in momenti difficili*". Contrariamente al X, la Z ha mostrato una buona collaborazione con i servizi sociali incaricati del caso, ed anche la capacità di attenuare i suoi atteggiamenti (inutilmente) conflittuali, come il rifiutare i giocattoli portati dal X alla bambina. La relazione tra la bambina ed il padre non si è interrotta, perchè la minore appare tuttora ben disposta verso il padre e quando il padre si è recato a ha potuto vedere la bambina, con l'assistenza dei servizi sociali.

E' interesse della bambina pertanto restare domiciliata presso la madre, con la quale ha abitudini di vita consolidate e una positiva relazione familiare, anche nel luogo ove questa ha stabilito attualmente la sua residenza. Le fragilità della Z, che finora non hanno determinato pregiudizi rilevanti, possono infatti essere monitorate dai servizi, ponendo onere alla Z di fare seguire la bambina dai servizi sociali di ... e dai servizi di neuropsichiatria infantile dell'ASL .. e di avvisarli tempestivamente di eventuali mutamenti di indirizzo.

Il X, di contro, si è mostrato poco propenso a recepire i suggerimenti del servizio sociale, in particolare di non pressare la bambina in ordine al suo ventilato ritorno in ..., cosa che poi, per telefono, ha fatto anche la nonna paterna, determinando una reazione negativa nella bambina, che ha appoggiato il telefono sul letto ed è andata a giocare con una bambola anziché continuare la conversazione (v. relazione dei servizi in atti). Nondimeno gli incontri tra padre e figlia sono andati bene, la bambina si è mostrata affettuosa ed era molto dispiaciuta al momento dell'ultimo incontro, come risulta dalla relazione in atti. Infine è da osservare che

non ci sono riscontri alle denunciate violenze sessuali che il padre avrebbe operato sulla bambina, ma il caso è stato segnalato alla Procura presso il Tribunale di .., nonché alla Procura del Tribunale per i minorenni di ..: ed invero nel corso di una visita domiciliare i servizi hanno rilevato che la bambina parlando del padre ha detto "...." e mentre lo diceva indicava ... Si tratta di un dato che deve essere monitorato, ma non sopravvalutato, perchè, come sopra si diceva, gli incontri tra padre e figlia sono andati bene e pertanto devono proseguire sia pure, al momento, con la vigilanza dei servizi sociali e del servizio di neuropsichiatria infantile. L'osservazione dei servizi è in questo momento indispensabile, sia al fine di verificare se il rapporto tra padre e figlia si mantiene con continuità, sia perchè i servizi di neuropsichiatria infantile hanno richiesto di potere fruire di maggiore tempo e di una osservazione più prolungata per verificare se emergono elementi di disagio o trauma nel rapporto con il padre. Inoltre è indispensabile offrire un supporto ad entrambe le figure genitoriali, e comunque monitorare la situazione e, nel caso, segnalare eventuali anomalie alla Procura presso il Tribunale per i minorenni competente per territorio.

A queste condizioni, può confermarsi il provvedimento di affidamento condiviso, la domiciliazione presso la madre, che è autorizzata a spostare la residenza della bambina nel Comune diTorino, ma contestualmente è ammonita ex art. 709 ter c.p.c. a non spostarla ulteriormente se non con l'accordo dell'altro genitore o in subordine con autorizzazione giudiziale, e ciò sotto pena delle più gravi sanzioni previste dall'art. 709 ter c.p.c. La Z dovrà inoltre mantenersi in continuo contatto con i servizi sociali del Comune di ... e con i servizi di NPI dell'ASL ... e collaborare pienamente con questi servizi.

Il padre vedrà la figlia secondo il calendario di incontri che saranno organizzati dai servizi sociali di ..., unitamente ai servizi di ... ai quali si conferisce mandato anche di offrire ad entrambi i genitori un percorso di sostegno adeguato alle loro esigenze.

Nel prosieguo, queste condizioni potranno essere modificate, su richiesta di parte, con previsione di tempi di permanenza della bambina presso il padre in ..., se le relazioni dei servizi sociali e di .. saranno positive al riguardo.

In sintesi, valutati tutti questi elementi, la Corte ritiene che la soluzione di affidamento che meglio realizza il *best interest* della minore è tuttora l'affidamento condiviso, alla condizioni sopra esplicitate.

Infine, deve essere regolato il contributo al mantenimento dovuto dal X: non essendo allo stato previsti tempi di permanenza presso il padre, non può disporsi il mantenimento diretto. Tenendo conto del fatto che il X non risulta avere un lavoro stabile, nè d'altro canto risulta avere un lavoro stabile la Z, ma anche delle spese che il X deve sostenere per recarsi a visitare la bambina, allo stato appare equo fissare il contributo al mantenimento a carico del X in euro 200,00 mensili, con decorrenza dalla data di deposito del provvedimento, oltre adeguamenti annuali secondo indici ISTAT del costo della vita e partecipazione alle spese straordinarie nella misura del 50%

Il reclamo è quindi sostanzialmente da rigettare, ma essendo state adottate, in virtù dei poteri officiosi del giudice, modifiche al regime di affidamento, ed essendo stata ammonita la Z per il suo comportamento, le spese del procedimento si compensano tra le parti.

P. Q. M.

In parziale riforma del decreto emesso dal Tribunale di Catania in data ..2015, così provvede in ordine all'affidamento della minore Y Y X:

Affida la minore ad entrambi i genitori con domiciliazione presso la madre, che è autorizzata a spostare la residenza della minore nel Comune di Ammonisce ex art. 709 ter c.p.c. Z ...a non spostare ulteriormente la residenza della minore in altro Comune se non con il consenso del padre ed in difetto di accordo senza la previa autorizzazione giudiziale, sotto pena della ulteriori sanzioni previste dall'art. 709 ter c.p.c.

Prescrive a Z Z la massima collaborazione con i servizi sociali del Comune di ... e con i servizi di ... dell'ASL

Il padre vedrà la minore secondo il calendario di incontri che sarà predisposto dai servizi incaricati e con l'assistenza degli stessi.

Pone obbligo a X X di versare entro i primi cinque giorni di ogni mese a Z Z un assegno per il mantenimento della minore di euro 200,00 mensili, con decorrenza dalla data di pubblicazione del presente provvedimento, oltre adeguamenti annuali secondo indici ISTAT del costo della vita e partecipazione alle spese straordinarie nella misura del 50%.

Conferisce mandato ai servizi sociali del Comune di ... e ai servizi di .. dell'ASL ... di monitorare l'andamento dell'affidamento, di organizzare visite tra la minore ed il padre, concordando un calendario di incontri che tenga conto delle esigenze di viaggio del Z, e di offrire ad entrambi i genitori un percorso di sostegno. I servizi di .. proseguiranno nell'osservazione demandata con precedente ordinanza del 2016 e riferiranno immediatamente di qualsivoglia anomalia alla Procura presso il Tribunale per i minorenni competente per territorio. I servizi incaricati riferiranno inoltre periodicamente ai genitori sull'andamento delle condizioni di affidamento ed in particolare sul maturare delle condizioni perchè la minore possa trascorrere, previa la modifica delle condizioni di affidamento, tempi di permanenza presso il padre in Sicilia.

Compensa interamente tra le parti le spese di giudizio.

Si comunichi alle parti, ai servizi sociali del Comune di .., ai servizi di ... dell'ASL .., e al Tribunale per i minorenni in sede.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio del 26 gennaio 2017

IL CONSIGLIERE EST.
dott. Rita Russo

IL PRESIDENTE
dott. Tommaso Francola