



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Messina I Sezione Civile, composto dai Magistrati:

dott. Giuseppe Lombardo	Presidente
dott. Corrado Bonanzinga	Giudice
dott. Rita Russo	Giudice estensore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al nReg.Gen. introitata all'udienza del 28 dicembre 2006 e vertente

TRA

CL nata a

ATTRICE

CONTRO

MN nato a CONVENUTO

CON L'INTERVENTO DEL PUBBLICO MINISTERO

OGGETTO: separazione giudiziale dei coniugi

CONCLUSIONI: per l'attrice: come da ricorso atti e verbali di causa, per il convenuto come da comparsa di costituzione atti e verbali di causa.

Per il P.M. affinché venga pronunciata la separazione personale dei coniugi

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del ***2004 CL esponeva: di avere contratto matrimonio in data *** 1992 con MN e che dal matrimonio è nato un figlio, D (***) 1994);che il MN si era allontanato da casa sin dal 1999, venendo



meno ai suoi doveri di marito e padre e disinteressandosi della moglie e del figlio, se non per avere adito il Tribunale per i minorenni ex art.333 c.c. e dopo una serie di provvedimenti diversi in atto essa CL era decaduta dalla potestà ma comunque affidataria del figlio minore. Chiedeva la separazione con addebito, l'affidamento del figlio, l'assegnazione della casa coniugale peraltro di sua proprietà e la corresponsione di un assegno per il minore non inferiore ad euro 1.000,00 mensili. Si costituiva con comparsa dell'8 luglio 2004 il MN il quale evidenziava che la moglie, dopo avere preteso il suo allontanamento dalla casa coniugale, gli aveva impedito di rientrare e di vedere e frequentare normalmente il figlio minore, sicchè egli si era rivolto al Tribunale per i minorenni che aveva dichiarato la madre decaduta dalla potestà. Chiedeva l'addebito della separazione alla moglie, l'affidamento del figlio minore e contributo per il suo mantenimento in misura pari ad euro 500,00 mensili.

In data 12 luglio 2007 si teneva l'udienza di comparizione personale dei coniugi ed il tentativo di conciliazione aveva esito negativo.

Erano adottati in data 23 settembre 2004 i provvedimenti ex art. 708 c.p.c., affidando il figlio alla madre, con assegnazione della casa coniugale, ed assegno di mantenimento a carico del padre di euro 500,00 mensili, confermando il programma di intervento da parte dei Servizi Sociali già in corso.

Rimesse le parti al giudice istruttore si teneva l'udienza di prima comparizione ed alla successiva udienza di trattazione il MN denunciava la difficoltà a vedere il figlio; con ordinanza del 11/12 febbraio 2005



l'istruttore, muovendo da un parziale accordo tra le parti sottoscritto alla udienza dell'8 febbraio 2005, disponeva la intensificazione degli incontri, accordando alle parti i termini ex art. 183 V comma c.p.c.

Alla successiva udienza del 6 giugno 2005 la CL riferiva di avere presentato querela nei confronti del marito per delle asserite percosse inferte a D il 28 maggio 2005 e veniva quindi espletata una comparizione personale delle parti, in data 6 luglio 2005, alla presenza della esistente sociale R. Tornesi e della neuropsichiatra infantile E. Di Prima dei Servizi AUSL 5 in esito alla quale veniva offerto ai genitori un percorso di psicoterapia individuale che il MN accettava (e di fatto poi intraprendeva) e la CL non accettava.

Veniva altresì disposta consulenza tecnica d'ufficio per la valutazione della idoneità genitoriale e lo studio di possibili soluzioni alla situazione di disagio nel rapporto padre-figlio e nelle more dell'espletamento si prescriveva a CL di seguire il programma che avrebbero preparato i Servizi Sociali. Nelle more le parti riferivano al giudice istruttore che la Corte d'Appello di Messina sezione minori aveva revocato anche il provvedimento di decadenza dalla potestà e alla udienza del 22 dicembre 2005 fissata anche per le deduzioni istruttore si discuteva della consulenza del dott. S. Chimenz nel frattempo depositata in uno alle videocassette dell'ascolto del minore, realizzato presso la struttura protetta concessa dal Tribunale per i minorenni (specchio unidirezionale).

Il giudice istruttore con ordinanza in pari data recepiva i suggerimenti del ctu e disponeva l'affidamento di D MN alla Istituzione Servizi Sociali del



Comune di Messina per allontanarlo dalla madre e collocarlo in una casa famiglia e quindi fargli seguire il trattamento terapeutico e psicologico prescritto.

Avverso questo provvedimento CL presentava immediato reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. a diversa sezione di questo Tribunale, che ne sospendeva l'efficacia e provvedeva ad un supplemento di istruttoria con l'espletamento di altra consulenza e quindi nell'agosto del 2006 annullava il provvedimento, sulla scorta delle conclusioni della seconda consulenza, confermando il provvisorio vigore del precedente provvedimento istruttorio.

Comparse nuovamente le parti innanzi al giudice istruttore e chiesta la acquisizione degli atti relativi alla fase di reclamo, richiesto dalla CL un provvedimento ex art. 342 bis c.c. e dal MN l'applicazione delle sanzioni ex art. 709 ter c.p.c., le parti su invito del giudice istruttore precisavano le conclusioni e la causa era assunta alla decisione del Collegio con termini di legge, di cui il primo ridotto a trenta giorni, per lo scambio degli scritti difensivi.

Il P.M. concludeva come in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- La vicenda processuale che ci occupa rivela, in primo luogo, che sono senz'altro sussistenti i presupposti per pronunciare la separazione tra i coniugi, i quali vivono separati di fatto dal 1999 e tra i quali è fallito non solo il rituale tentativo di conciliazione ma anche, sinora, qualsiasi tentativo di condurli ad un accordo anche parziale in ordine al progetto di affidamento per il figlio minore.



Il ricorso per separazione giudiziale dei coniugi è stato proposto in data 30 aprile 2004 da CL, la quale, allegando che il MN si era allontanato da casa sin dal 1999, ha chiesto la separazione con addebito poiché quest'ultimo sarebbe venuto meno ai suoi doveri di marito e padre e si sarebbe disinteressato completamente della moglie e del figlio. Esponeva altresì una particolare situazione in punto di affidamento e cioè che nel 2002, dopo quasi tre anni di disinteresse, il MN aveva adito il Tribunale per i minorenni ex art.333 c.c. e dopo una serie di provvedimenti diversi in atto essa CL era decaduta dalla potestà ma comunque affidataria del figlio minore. La questione era approfondita dal MN nella sua comparsa di costituzione, il quale evidenziava che la moglie dopo avere preteso il suo allontanamento -asseritamente temporaneo- dalla casa coniugale, della quale comunque egli non possedeva già da tempo le chiavi, gli aveva impedito di rientrare e di vedere e frequentare normalmente il figlio minore, cosa per la quale egli chiedeva l'addebito della separazione. Il convenuto ha prodotto decreti del Tribunale per i minorenni di Messina, intervenuti prima della odierna domanda, dai quali in effetti si evidenzia una situazione complessa, della quale appresso si dirà. Ai fini della domanda di separazione basti rilevare che essa è concordemente richiesta dalle parti e che entrambi concordemente riferiscono della intollerabilità della convivenza e del protrarsi ininterrotto della separazione di fatto, ed in tal senso depone anche il comportamento processuale.

Per quanto attiene la pronuncia di addebito, in una vicenda di tale complessità e con una separazione di fatto iniziata cinque anni prima



dell'odierno ricorso, anni in cui la principale preoccupazione delle parti è stata la gestione del figlio minore con una contesa che ha trovato il suo primo scenario nel Tribunale per i minorenni, la domanda appare in sé anacronistica e comunque avrebbe dovuto essere supportata da rigorosa prova in ordine al nesso causale: la dichiarazione di addebito della separazione implica infatti la prova che la irreversibile crisi coniugale sia ricollegabile esclusivamente al comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi, ovvero sia che sussista un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità della ulteriore convivenza; pertanto, in caso di mancato raggiungimento della prova che il comportamento contrario ai predetti doveri tenuto da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stato la causa efficiente del fallimento della convivenza, la separazione deve pronunciarsi senza addebito. (*Cassazione civile*, sez. I, 27 giugno 2006, n. 14840; *Cassazione civile*, sez. I, 28 aprile 2006, n. 9877) Sul punto le parti hanno subito le preclusioni proprie del rito civile perché non hanno articolato mezzi istruttori in atti introduttivi e hanno fatto maturare le scansioni del rito senza articolare altri mezzi di prova, in particolare alla udienza del 22 dicembre 2005 fissata espressamente anche per le deduzioni istruttorie le parti si sono limitate a discutere della depositata ctu sul minore e della modifica dei provvedimenti relativi all'affidamento, senza neppure chiedere i termini ex art. 184 c.p.c. ed il giudice istruttore con ordinanza in pari data ha dichiarato la decadenza dalle istanze istruttorie, ordinanza condivisibile considerando che il regime



di preclusioni introdotto nel rito civile ordinario dalla riforma del 1990 deve ritenersi posto a tutela non solo dell'interesse di parte ma anche dell'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo. (Cass. civ. sez. I, 27 maggio 2005, n. 11318; Cass. civ., sez. III, 25 novembre 2002, n. 16571)

Invero dagli atti processuali emergono alcuni comportamenti discutibili nelle relazioni genitori- figlio, specie dalle relazioni dei Servizi Sociali, dalle consulenze in atti e dai provvedimenti del Tribunale per i minorenni, ma essi appaiono consequenziali ad un crisi coniugale la cui causa è rimasta del tutto incerta. Deve anche dirsi che parte attrice ha presentato in data 21 febbraio 2006 una istanza di restituzione in termini istruttori, sostanzialmente assumendo che avendo il giudice disposto una consulenza tecnica sul minore che è mezzo di prova d'ufficio doveva consentirsi in un assegnando termine alle parti di articolare prova contraria e comunque che nel rito della separazione non opererebbero le preclusioni perché si verte in materia di diritti indisponibili. Pertanto non viene neppure dedotta la sussistenza di una causa non imputabile alla parte, unica ragione per la quale ai sensi dell'art. 184 bis c.p.c è consentita la restituzione in termini, ma soltanto contestata la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di decadenza. Deve però osservarsi che le preclusioni istruttorie sono maturate proprio con riferimento ai diritti disponibili e cioè alla reciproca domanda di addebito, che è rimasta, come sopra esposto, totalmente priva di riscontro probatorio sul nesso causale e sulle condotte antecedenti al maturarsi della crisi matrimoniale.



La domanda di addebito, come è ormai pacifico dopo la pronuncia a sezioni unite del 4 dicembre 2001 n. 15279 ha natura di domanda autonoma, presuppone l'iniziativa di parte, soggiace alle regole e alle preclusioni stabilite per le domande, ha una causa petendi autonoma; (*Cassazione civile*, sez. un., 4 dicembre 2001, n. 15279; *Cassazione civile* sez. I, 18 luglio 2005, n. 15157). Ora questo Tribunale, per prassi condivisa anche da altri Tribunali, ha sempre ritenuto applicabili nei processi di separazione e divorzio, anche nel rito previgente alla riforma operata dalla legge 80/2005, il regime delle preclusioni istruttorie, con il limite rappresentato dalle questioni vertenti in materia di diritti indisponibili quali quelle relative ai minori, e della deducibilità del fatto nuovo, in quanto ciò è ammissibile, in relazione alle questioni che si decidono con provvedimenti soggetti alla clausola *rebus sic stantibus*, anche dopo la formazione del giudicato (cfr. ad es. *Tribunale Catania*, 30 aprile 1998 in *Dir. famiglia* 1998, 1074 nota *Dogliotti*) La questione dell'addebito è invece soggetta a domanda, la rilevanza del nesso causale definisce anche temporalmente la rilevanza dei fatti deducibili, e in questa materia il giudice non dispone di poteri officiosi e non si possono quindi utilizzare le notizie che emergono dagli atti di indagine relativi al minore per pronunciare l'addebito così sollevando le parti dall'onere della prova; in ogni caso le relazioni dei Servizi e le consulenze in atti riferiscono di comportamenti successivi alla separazione di fatto avvenuta tra i coniugi e di situazioni conseguenti ad una intollerabilità della convivenza già maturata.



Pertanto da respingere la richiesta di restituzione in termini, e devono respingersi anche le reciproche domande di addebito rimaste prive di riscontro probatorio tanto sui fatti che sul nesso causale.

Quanto invece alle questioni che riguardano il minore è vero che vi è stata una ampia istruttoria caratterizzata dall'uso dei poteri officiosi (relazioni dei Servizi, consulenze tecniche) ma al riguardo le parti hanno sempre potuto interloquire ed anche quando sono state dichiarate decadute con ordinanza del 22 dicembre 2005 è stato però assegnato loro un termine per controdedurre alla relazione di consulenza eseguita sul minore. Invero le parti hanno goduto sul punto anche di una ulteriore fase di contraddittorio e cioè di un reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. che il Collegio della seconda sezione civile ha trattato ed istruito nell'arco di otto mesi, con l'espletamento di altra consulenza tecnica sul minore, che come le parti hanno concordemente richiesto, è stata acquisita agli atti di causa con il fascicolo del reclamo e di questo ulteriore sviluppo del processo si terrà conto per completezza.

2.- Venendo quindi al punto cruciale della controversia, si rileva che i coniugi si sono presentati innanzi al Presidente del Tribunale per l'adozione dei provvedimenti provvisori ed urgenti conseguenti al ricorso per separazione giudiziale (30 aprile 2004) con una storia giudiziaria già vissuta e che segnatamente ha interessato il minore.

In data 10 maggio 2002 il MN adiva il Tribunale per i minorenni di Messina per ottenere un provvedimento volto a garantire la frequentazione con il figlio minore D e Il Tribunale, con provvedimento provvisorio del 26



giugno 2002 rilevata la conflittualità tra le parti e non sussistente alcun elemento giustificante il rigido atteggiamento della CL, disponeva in ordine ai giorni ed agli orari in cui il MN avrebbe potuto tenere con sé il figlio. Con successivo decreto del 9 luglio 2002 il Tribunale per i minorenni metteva in evidenza il comportamento contraddittorio tenuto dalla CL la quale denunciava condotte violente e pregiudizievoli tenute dal MN e risalenti al periodo della convivenza, ma si era determinata a sporgere querela per tali fatti solo in data 26 giugno 2002 cioè oltre tre anni dopo la cessazione della convivenza e significativamente il giorno stesso del deposito del provvedimento che disponeva in ordine alla frequentazione tra padre e figlio. Qui conviene fare una breve digressione nella narrazione per rilevare che lo stesso atteggiamento la CL ha tenuto nell'odierno processo: infatti con ordinanza del 12 febbraio 2005 il giudice istruttore aveva disposto una intensificazione degli incontri tra padre e figlio secondo un calendario di incontri predisposti dal Servizio Sociale ma anche "*brevi momenti nella quotidianità (ad es. l'uscita da scuola, la messa settimanale etc.) che i genitori possano gestire in autonomia*". In esito ad uno di questi incontri avvenuto in data 28 maggio 2005 all'uscita della scuola, la CL ha sporto querela assumendo che il padre dopo avere rinchiuso con forza lo sportello della macchina sulla mano del bambino, che cercava di entrare nella vettura, lo avrebbe ripetutamente colpito alle gambe provocandogli gravi lesioni. La questione rileva perché alla udienza del 6 giugno 2005 la CL ha riferito di questi fatti al giudice istruttore e riferito altresì di avere sporto querela e di temere per la incolumità del minore. A questo punto il



giudice istruttore si è determinato per la convocazione della assistente sociale e della neuropsichiatra infantile della AUSL 5 che già seguivano il caso, nonché per l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio, anche al fine di verificare se vi era nel minore un effettivo ricordo di violenze subite ovvero vi era stato *programming* da parte dell'uno o dell'altro genitore: alla udienza del 6 luglio 2005 la dott.ssa Elena Di Prima (NPI della AUSL 5) dichiara *"né dai racconti della signora CL né da quelli del minore D emergono storie di violenze fisiche sul minore.....di recente la signora CL mi ha informato dell'episodio del 28 maggio"* tuttavia l'assistente sociale riferisce nella relazione presentata direttamente in udienza di espressioni verbali incontrollate del MN alla presenza del figlio, a suo giudizio reattive.

Il dott. S. Chimenz, neuropsichiatra infantile, consulente tecnico d'ufficio, concluderà successivamente nel senso che non vi è tendenza alla violenza fisica nei confronti del figlio, che alcuni episodi involontari (la chiusura del dito nello sportello della macchina) sono stati amplificati dalla madre e che i racconti delle violenze subite nel periodo della convivenza sono scarsamente attendibili (v. pag. 19 della relazione di ctu e l'analisi di cui a pag.14 stessa relazione punti 6 e 7) Anche per i medici che hanno eseguito la consulenza tecnica in sede di reclamo D presenta *"falsi ricordi traumatici"* (pag. 8 della relazione) e confermano che non vi sono tendenze patologiche da parte dei genitori al comportamento violento (pag. 14 stessa relazione).



Questa digressione è utile per capire che il Tribunale per i minorenni in data 9 luglio 2002 bene esprimeva le sue perplessità sul comportamento contraddittorio della madre, giungendo alla conclusione che quest'ultima, incapace *“di elaborare l'evento della separazione, tenti deliberatamente di ostacolare i rapporti tra padre e figlio strumentalizzando irresponsabilmente quest'ultimo”*. Il provvedimento del Tribunale per i minorenni pone quindi la prescrizione a pena di decadenza di non ostacolare i rapporti tra padre e figlio. In data successiva (23 settembre 2003) il Tribunale per i minorenni si pronuncia nuovamente rilevando che dopo avere tenuto sotto osservazione il caso (viene citata una relazione dei Servizi Sociali) si è accertato come la impartita prescrizione *“non è servita a modificare l'atteggiamento della CL in direzione di un recupero del rapporto padre figlio al cui ripristino è mancato sinora il suo contributo fattivo e responsabile”*. Tra le altre cose si contesta alla CL di ricorrere a pretestuose giustificazioni (gli esami di terza elementare, la faringite del bambino, l'istanza di rinvio per farsi assistere dal proprio consulente) ed ad una interpretazione burocratica delle disposizioni del Collegio (come l'uso dei telegrammi). Anche qui la digressione è d'obbligo perché si tratta di un comportamento reiterato anche nel processo di separazione. Si veda ad esempio il calendario degli incontri assistiti tra padre e figlio predisposto dal Servizio Sociale e spedito al giudice in data 17 marzo 2005, in atti; dal 15 febbraio 2005 al 10 marzo 2005 erano stati programmati otto incontri e di essi ben cinque non sono avvenuti per le seguenti motivazioni: malattia di D, la signora si sente



impreparata, lutto famiglia CL, lutto, lutto, ed un solo incontro non si è tenuto per impegni del padre. Analogamente (v. relazione allegata al verbale di udienza del 6 luglio 2006) i Servizi riferiscono di altri sei incontri organizzati dei quali tre non si sono tenuti per impegni della madre o dedotti motivi di salute ed uno non si è tenuto per impegni del MN. Lo stesso schema si ripete dopo l'ordinanza del giudice istruttore del 19 luglio 2005 in cui si *"prescrive a CL nella sua qualità di genitore affidatario di condurre il minore D nel luogo nelle ore e nei giorni che le saranno indicati dal Servizio Sociale e ivi di lasciarlo, affinché gli operatori dei Servizi, che vengono sin da ora autorizzati ad agire in sinergia con associazioni di volontariato o con il privato sociale, possano farlo incontrare con il padre"*; il Servizio Sociale indica come luogo di accoglienza di D il Centro giovanile dell'Oratorio "Domenico Savio" (risultando i genitori di fede cattolica) ove sarebbero state svolte dapprima attività di studio e ricreative per inserirlo in ambiente diverso da quello della casa materna e successivamente gradualmente inseriti all'interno degli orari di frequenza di D al Centro gli incontri padre figlio, seguendo le fasi progressive *svincolo dalla figura materna- relazione con i pari- relazione con il padre*. Questo programma nonostante il MN si fosse preparato nel frattempo seguendo un percorso di psicoterapia individuale (v. relazione del 5 ottobre 2005) e nonostante rispondesse ad una specifica prescrizione del giudice istruttore, non è stato avviato *"per manifesto dissenso della signora CL in sede di colloquio"* come riferiscono i Servizi Sociali con nota del 21 ottobre 2005, e alla udienza del 27 ottobre 2005 a



fronte delle veementi proteste del procuratore del MN per il mancato rispetto del programma, la CL oppone, tramite il suo procuratore, gli argomenti consueti: il comportamento violento del MN, la interferenza con le cure mediche necessarie a D e con le ripetizioni private (già peraltro previste nel programma approntato dai Servizi). Il giudice istruttore con ordinanza del 16 novembre ribadisce le stesse prescrizioni che comunque non venivano attuate (v. nota dei Servizi Sociali del 21 dicembre 2005) continuando la CL a far uso di forme burocratiche (i telegrammi) per svincolarsi dagli incontri con i Servizi.

La digressione anche in questo caso si è resa utile per rilevare che risultano confermate ex post le considerazioni che aveva fatto a suo tempo il Tribunale per i minorenni, che con provvedimento del 23 settembre 2003 dichiara la decadenza della madre dalla potestà genitoriale ma al tempo stesso non affida il figlio al padre, bensì incarica i Servizi di predisporre incontri tra padre e figlio. Si delinea così questa peculiare caratteristica del caso, mantenuta invero fino ad oggi, sia pure con alterne vicende, in cui la CL, pur ricevendo plurime valutazioni negative sulla sua idoneità genitoriale, resta però il genitore domiciliatario ed affidatario del minore non riuscendo in alcun modo, in fase di attuazione dei provvedimenti che nel tempo si sono succeduti, quel programma di *“svincolo dalla figura materna”* ritenuto da più esperti necessario e tentato sino alla fine, con provvedimenti diversi, anche dal giudice istruttore dell'odierno processo.

Significativa nella cronologia dei fatti è anche la relazione, nell'anno 2003, del giudice onorario presso la Corte d'Appello di Messina (investita



dei vari reclami avverso i provvedimenti del Tribunale per i minorenni) dott. Carlo Riggi, ove già emergono dal colloquio con il minore delle tematiche tutt'altro che rassicuranti : il bambino infatti riferisce che il padre lo avrebbe picchiato, e che la madre lo avrebbe difeso e si prefigura un possibile colloquio con un giudice *“se il giudice mi chiede se voglio andare con mio padre **devo** dire di no, quel mostro”* ed ancora *“la mamma dice che papà è uno schifoso e che non devo toccare i giocattoli che lui mi porta”* (pag. 4 relazione dott. Riggi) ed ancora quando gli viene chiesto se gli farebbe piacere incontrare il padre, dichiara *“adesso vado a chiederlo alla mamma”*. Anche il profano invero può trarre la conseguenza che D già nel 2003 è fortemente influenzato da ciò che dice la madre e dai comportamenti di costei; del resto solo dalla madre o dai familiari a lei vicini avrebbe potuto apprendere la notizia di un processo in corso e di un possibile colloquio giudice-minore, e di ciò che in questo caso egli *deve* dire, dal momento che in questo periodo vede il padre molto raramente, ed anzi con provvedimento in data 21 ottobre 2003 il Tribunale per i minorenni rileva che la CL si è resa irreperibile ai Servizi Sociali ed impedito al coniuge di esercitare il diritto di vista, sicchè viene con questo stesso provvedimento disposto l'allontanamento urgente del minore dalla residenza materna e l'affidamento al padre ed alla nonna materna. Tuttavia una successiva relazione medica psicologica disposta dalla Corte d'Appello (depositata il 13 febbraio 2004) rileva che il bambino riceverebbe un grave trauma dall'essere strappato dalla madre e costretto a vivere con una persona di cui ha solo ricordi sgradevoli e che deve essere



adeguatamente preparato e sostenuto prima che vengano ripresi rapporti più stretti con il padre.

Specularmente questo è lo stesso contrasto di opinioni che si riscontra tra il ctu incaricato dal giudice istruttore dott. S. Chimenz, il quale dopo avere diagnosticato una PAS (sindrome di alienazione parentale) medio grave ed un *programming* eseguito dalla madre sul minore, consiglia l'allontanamento del minore dalla madre con l'inserimento per sei mesi in una casa famiglia e successivo trasferimento presso il domicilio paterno, suggerimento recepito nella ordinanza del giudice istruttore del 22 dicembre 2005, che non è stata eseguita per intervenuta sospensione da parte del giudice del reclamo; invece i due ctu della fase del reclamo, esprimendo una valutazione dubitativa sul *programming* prendono però atto del grave disagio di D, ritengono necessaria una psicoterapia (pag. 16 della relazione) adeguatamente monitorata, ma sconsigliano fortemente l'allontanamento dal contesto familiare, sicchè in esito il Collegio investito del reclamo ritiene più utile ritornare al provvedimento reso dal giudice istruttore in data 19 luglio 2005 e cioè la prescrizione *“a CL nella sua qualità di genitore affidatario di condurre il minore D nel luogo nelle ore e nei giorni che gli saranno indicati dal Servizio Sociale e ivi di lasciarlo, affinché gli operatori dei Servizi, che vengono sin da ora autorizzati ad agire in sinergia con associazioni di volontariato o con il privato sociale, possano farlo incontrare con il padre”* (v. ordinanza collegiale del 17 agosto 2006) Vale la pena di notare che questo comando così ripristinato dal giudice del reclamo, il quale peraltro aveva già chiarito che sospeso il



provvedimento del 22 dicembre 2005 esso riprendeva vigore anche nelle more della definizione del reclamo, non ha sortito gli effetti sperati. Il Servizio Sociale riferisce in data 12 luglio 2006, tanto al Collegio della seconda sezione che all'istruttore, scrivendo che effettivamente il bambino era stato condotto presso l'Istituto salesiano a partire dal 16 maggio 2006 ove si era ambientato discretamente, ma al momento era ancora restio ad incontrare il padre pur non opponendosi a che il MN lo osservasse a distanza mentre egli era impegnato nelle attività. Un ulteriore incontro, successivo alla pausa estiva del 2006 tra i Servizi e la madre, diretto a modulare la prosecuzione di questo programma, ha visto una rettifica concordata nel senso che D avrebbe partecipato solo ad alcune attività presso l'oratorio. Tuttavia condotto D presso i Servizi questi manifestava fermo rifiuto ad incontrare il padre e *“nonostante i tiepidi incoraggiamenti della madre”* l'incontro si concludeva con un nulla di fatto. Dopodiché D non è stato più portato presso l'oratorio ed il padre riferisce anche della presenza di una sorta di *“guardia del corpo”* che gli impedisce di avvicinarlo mentre la madre rispolvera la vecchia tematica della violenza e chiede un provvedimento ex art. 342 ter c.c. per *“prevenire ulteriori atti violenti del MN”*, mentre di contro il MN chiede l'adozione dei provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c. e segnatamente la condanna al risarcimento del danno, in favore di se stesso e del minore.

Riprendendo le fila cronologiche del discorso, interrotto al provvedimento del 21 ottobre 2003 del Tribunale per i minorenni, si registrano un provvedimento della Corte d'Appello di Messina del 18 marzo



2004 (depositato in data 13 aprile 2004) che revoca l'ordine di allontanamento di D dalla casa della madre confermando invece il provvedimento del 23 settembre 2003 (decadenza dalla potestà per la madre) e disponendo incontri padre - figlio tramite i Servizi Sociali.

Questa situazione è quella che si è prospettata al presidente di sezione incaricato di trattare l'udienza di comparizione personale dei coniugi a seguito del ricorso per separazione giudiziale finalmente presentato ad iniziativa della CL in data 30 aprile 2004

Sentiti i coniugi alla udienza del 12 luglio 2004, il presidente, evidenziando come la situazione si presentasse contraddittoria sotto il profilo giuridico, con un madre decaduta dalla potestà ma affidataria seppure con prescrizioni specifiche relative al percorso terapeutico e di mediazione, ha scelto di operare, in sede di provvedimenti ex art. 708 c.p.c., un intervento "leggero", affidando il figlio alla madre, con assegnazione della casa coniugale, ed assegno di mantenimento a carico del padre di euro 500,00 mensili, confermando il programma di intervento da parte dei Servizi in corso. Il giudice istruttore è stato presto richiesto di modificare il suddetto provvedimento, denunciando il MN la difficoltà a vedere il figlio e la mancanza di collaborazione fattiva da parte della CL. A fronte di ciò il giudice istruttore con ordinanza del 11/12 febbraio 2005 preso atto della pendenza di un ulteriore procedimento di reclamo alla Corte d'appello, dal quale poi sortirà la revoca del provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale, disponeva provvisoriamente la intensificazione degli incontri, anche per brevi momenti nella quotidianità,



che i genitori potessero gestire in autonomia, di cui sopra si è detto. Il calendario di incontri veniva, come sopra esposto, parzialmente disatteso per motivi riferibili alla CL e alla successiva udienza del 6 giugno 2005 la CL riferiva di avere presentato querela nei confronti del marito per delle presunte percosse inferte a D il 28 maggio 2005 e veniva quindi espletata una comparizione personale delle parti in data 6 luglio 2005 alla presenza della esistente sociale R. Tornesi e della neuropsichiatra infantile E. Di Prima dei Servizi AUSL 5, in esito alla quale veniva offerto ai genitori un percorso di psicoterapia individuale che il MN accettava (e di fatto poi intraprendeva) e la CL non accettava. Questo appare al Collegio un punto assai significativo in termini di valutazione della idoneità genitoriale, perché pur nei comportamenti non sempre ottimali del MN quali la impazienza, le intemperanze verbali ed il cercare di avvicinare D senza tenere conto delle indicazioni dei Servizi, egli ha comunque mantenuto vigile consapevolezza dello stato di disagio familiare complessivo ed è stato capace di fare autocritica; non così la CL la quale sembra non comprendere la gravità del disagio espresso da un figlio che nega l'altra figura genitoriale, non nasconde la sua insofferenza alle prescrizioni giudiziali e dei Servizi, si ritiene l'unico punto di riferimento per il minore, ed è talmente sicura della bontà del proprio giudizio da giungere al punto che, rispetto alle ordinanze del 19 luglio 2005 e 16 novembre 2005 che le imponevano prescrizioni specifiche, ha opposto ai Servizi *"manifesto dissenso"* (relazione Servizi del 21 ottobre 2005) e ne ha omesso *sic et simpliciter* l'osservanza. Il riferimento è al momento processuale, di cui



già si è detto, in cui, nelle more della espletanda consulenza tecnica d'ufficio, il giudice istruttore aveva prescritto alla madre *di condurre il minore D nel luogo nelle ore e nei giorni che gli saranno indicati dal Servizio Sociale e ivi di lasciarlo, affinché gli operatori dei Servizi,..... possano farlo incontrare con il padre*, (ordinanza 19 luglio 2005) disposizione che il Servizi Sociali attuavano predisponendo il programma di inserimento all'oratorio salesiano che la madre disattendeva totalmente salvo poi a cercare di attuarlo quando era già pendente la fase del reclamo avverso un provvedimento molto più incisivo. Si giunge infatti alla udienza del 22 dicembre 2005, e il quadro si arricchisce della relazione di consulenza del dott. S. Chimenz nel frattempo depositata in uno alle videocassette dell'ascolto del minore, realizzato presso la struttura protetta concessa dal Tribunale per i minorenni mediante l'uso dello specchio unidirezionale.

3.- La consulenza tecnica d'ufficio eseguita dal dott. Sergio Chimenz è particolarmente analitica e motivata e, a differenza della consulenza eseguita in fase di reclamo dai dott.ri Mazzone - Bianchini oltre all'esame neurologico, psichico ed anamnestico ed ai colloqui con i genitori ed il minore (propri di entrambe le consulenze), si fonda anche su colloqui con la nonna e lo zio materno e sull'esame della precedente consulenza tecnica d'ufficio eseguita dallo psicologo dott. Riggi e sull'esame dei disegni del minore; i colloqui sono stati plurimi ed in più giornate e, sempre a differenza della relazione di consulenza eseguita in fase di reclamo, detti colloqui oltre ad essere documentati dalla registrazione audiovisiva (i



colloqui della seconda consulenza sono documentati solo dalla registrazione audio) sono analiticamente commentati nel corpo della stessa consulenza spiegando perché in relazione ai singoli passaggi il ctu trae determinate conclusioni. E' quindi una consulenza molto più articolata ed approfondita, ma che alla fine diverge da quella eseguita in fase di reclamo quanto alle soluzioni proposte (l'allontanamento dalla madre) mentre invero non diverge in maniera apprezzabile in ordine alla diagnosi sul bambino se non per il dato (in fondo trascurabile ai fini giuridici) se la sindrome di alienazione parentale rilevata e descritta dal primo consulente costituisca o meno un disturbo psichiatrico riconosciuto (cioè incluso nel DSM). Ciò è irrilevante ai fini che qui riguardano perchè entrambi i consulenti osservano poi, nella sostanza, lo stesso disagio grave: anzi la perizia Mazzone - Bianchini pur non dando dignità di disturbo psichiatrico riconosciuto alla PAS dichiara che alcuni sintomi di essa sono effettivamente rilevabili in D (pag. 10) e ciò pur non esprimendo una diagnosi di certezza sulla sua sussistenza. Tutti però rilevano che D è fortemente ostile al padre e giustifica questa ostilità con un ricordo traumatico concordemente definito falso ovvero non attendibile, e cioè che il padre gli avrebbe usato violenza, così come avrebbe usato violenza alla madre, quando era piccolo. Si rileva inoltre che la CL *ha la tendenza ad emarginare la figura paterna* e che il bisogno di identificazione maschile presente in D è soddisfatto per surrogazione facendo riferimento alla figura dello zio paterno (pag. 9 e 10 consulenza Mazzone Bianchini), si osserva come nell'esame congiunto (eseguito dal dott. Chimenz) la madre non fa



nulla perché il figlio non manchi di rispetto al padre anzi spesso supporta e rinforza i comportamenti del figlio (pag. 13 consulenza Chimenz) che non c'è demarcazione di confini affettivo- relazionali tra madre e figlio (pag. 15 relazione Mazzone Bianchini) che D utilizza termini che non comprende, presi a prestito dalla madre o narra fatti di cui non sa precisare i luoghi e le epoche (pag. 15 relazione Chimenz) che mostra difficoltà a collocare temporalmente fatti o eventi accaduti (relazione Mazzone Bianchini pag.7) che vi sono interferenze dell'ambiente materno (pag. 18 relazione e Chimenz e pag. 15 relazione Mazzone Bianchini) e che il minore necessita di una psicoterapia (relazione Chimenz pag. 15 e relazione Mazzone Bianchini pag.16)

Il dott. Chimenz si esprime con certezza sulla sindrome di alienazione parentale, e cioè che la madre ha indotto nel corso degli anni sentimenti di avversione nei confronti del padre (*programming*) determinando la comparsa di una patologia psichiatrica franca con rischio molto forte di sviluppo di disturbi paranoidei, disturbi della identità, tendenza a problemi sessuali; in atto il bambino presenta alto livello di dipendenza emotiva, passività e bassa autostima, problemi relazionali, tendenza alla regressione (pag. 14 relazione Chimenz) Di conseguenza, conclude il ctu, nessun approccio psicoterapico (comunque suggerito insieme al trattamento farmacologico) ha possibilità di successo se non modificando radicalmente le condizioni di affidamento e l'habitat del bambino: in altre parole ricoverandolo sei mesi in una casa famiglia e successivamente spostandolo a casa del padre. In data 22 dicembre



2005, il giudice istruttore, preso atto delle conclusioni del dott. Chimenz rilevando che gli interventi sino a quel momento attivati per un ripristino del rapporto padre figlio erano tutti fondati sul presupposto del mantenimento dello status quo e cioè della convivenza del figlio con la madre e non avevano sortito effetto positivo, recepiva i suggerimenti del ctu e disponeva *“l’affidamento di D MN alla Istituzione Servizi Sociali del Comune di Messina perché, previo allontanamento del minore dalla madre e collocazione in una casa-famiglia, venga iniziata l’attuazione del programma di recupero, secondo le modalità descritte dal ctu dott. Chimenz, ed avvalendosi della collaborazione dei Servizi di NPI della AUSL5”* Il provvedimento come sopra si è detto veniva sospeso a seguito di reclamo presentato ex art.669 terdecies c.p.c. ad altra sezione di questo Tribunale e successivamente annullato, sulla scorta delle conclusioni della consulenza Mazzone – Bianchini, confermando il provvisorio vigore del provvedimento del 19 luglio 2005, che come sopra si è detto è stato portato ad esecuzione dalla CL solo per i pochi mesi, mentre dopo la pausa estiva il minore non è stato più ricondotto presso l’oratorio salesiano. Tuttavia si rende evidente dallo sviluppo del processo, e così del resto esprimono la conclusiva opinione anche i Servizi sociali, che da solo questo intervento non può sortire effetto, il che comunque non giustifica affatto la CL per averlo unilateralmente sospeso sul presupposto della avversione ed ostilità di D. Che D sia ostile al padre è ormai un fatto certo, ma anche più valutazioni e da ultimo la stessa perizia Mazzone Bianchini si esprimono nel senso che *egli abbia le risorse per superare questa fase critica,*



risorse che evidentemente non può attivare senza il fattivo aiuto di entrambi i genitori, ma soprattutto senza che la madre ponga come sino ad oggi ha fatto comportamenti di ostacolo.

4.- La valutazione relativa al comportamento della madre non è fondata solo sulle conclusioni delle consulenze tecniche d'ufficio, che sul punto sono invero parzialmente divergenti. Mentre infatti il dott. Chimenz è certo che la madre abbia eseguito un *programming* sul figlio al punto che ne consiglia l'allontanamento, la consulenza tecnica eseguita in sede di reclamo è più prudente nell'affermare che *“è probabile che la sig.ra CL a causa della conflittualità non ancora risolta con il sig. MN, abbia alimentato involontariamente in D sentimenti di avversione nei confronti del padre”*. (pag.14 relazione Mazzone Bianchini) Non è però sul punto del tutto chiara perché non trova spiegazione analitica nella perizia il motivo per il quale i due ctu abbiano ritenuto il comportamento involontario piuttosto che volontario, ed anzi detta affermazione appare in contrasto con la considerazione resa sulla figura della madre *“la sig.ra CL sembra considerare l'educazione del figlio un compito squisitamente materno e tende ad emarginare la figura paterna”*; (pag. 9 relazione Mazzone Bianchini). In ogni caso all'odierno giudicante non interessa solo la valutazione in termini psicologici - freudiani (tale è il metodo dichiaratamente adottato dai secondi ctu) della esegesi delle condotte della CL, bensì la valutazione giuridica del comportamento della madre che si fonda sulla osservazione complessiva della sua condotta, con particolare riferimento alla (in)ottemperanza prestata ai provvedimenti del giudice nel



corso dell'intero processo, nonché sulla osservazione delle pregresse vicende regolate da provvedimenti del Tribunale per i minorenni, ove come sopra esposto, si rilevano gli stessi schemi di comportamenti tenuti nel corso del presente processo .

La valutazione del giudice non può essere apodittica, né quando si tratta di accertare la volontarietà o meno dei comportamenti ci si può riferire a criteri diversi da quelli della scienza giuridica che definisce il comportamento volontario come quel comportamento tenuto, in stato di coscienza vigile dal soggetto capace di intendere e di volere, laddove però per volontario si intende non soltanto il comportamento che trae origine da una cosciente determinazione, ma anche quello che, derivando da una inerzia del volere, rientra nel campo in cui l'individuo, con le sue facoltà di impulso e di inibizione, è in grado di esercitare il suo dominio volitivo (cfr. ad esempio *Cassazione penale sez. I, 19 maggio 1997, n. 8264*), in particolare quando la persona sa (ovvero cade in ignoranza inescusabile) di dovere esercitare il dominio volitivo perchè ciò è conforme ai precetti giuridici dell'ordinamento. Il riferimento ai criteri di accertamento del comportamento illecito, come costruiti e consolidati nell'ambito del diritto penale, è in questo caso d'obbligo perché si discute anche della applicabilità al caso di specie delle sanzioni previste dall'art. 709 ter c.p.c. avendo peraltro il MN espressamente richiesto anche il risarcimento del danno cagionato tanto a lui che a D a causa del comportamento della CL, non attuativo dei provvedimenti in materia di affidamento.



Qualche osservazione deve quindi farsi sull'art. 709 ter c.p.c. norma introdotta nel nostro ordinamento dalla legge 8 febbraio 2006 n. 54 e di conseguenza ancora oggetto di non molte pronunce giurisprudenziali, finora tutte di merito. L'art. 709 *ter* consente al giudice, in particolare al giudice del procedimento in corso o al giudice investito ex art. 710 c.p.c. delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio o delle modalità dell'affidamento, di pronunciare provvedimenti sanzionatori quando constati l'esistenza "*di gravi inadempienze*" quanto all'esercizio della potestà, o di atti che "*ostacolano il corretto svolgimento delle modalità d'affidamento*", o, più in generale, di atti che "*arrechino pregiudizio al minore*". In questi casi il giudice può alternativamente, ma anche congiuntamente: a) modificare i provvedimenti in vigore; b) ammonire il genitore inadempiente; c) infliggere sanzioni amministrative pecuniarie da 75 a 5000 Euro; d) disporre a carico d'uno dei genitori il risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o del figlio. Diversi i problemi interpretativi posti dalla norma e su alcuni punti il Collegio ritiene di rendere delle puntualizzazioni.

Abbastanza evidente appare la natura sanzionatoria del provvedimento di ammonizione e della applicazione della pena pecuniaria, definita amministrativa con una qualifica di per sé impropria ma verosimilmente intesa a distinguerla dalla sanzione penale in senso stretto; più controversa la questione se il risarcimento del danno di cui trattano i punti 2) e 3) della norma costituisca una forma di *punitive damages* ovvero di sanzione privata, o debba più semplicemente ricondursi al paradigma degli artt. 2043 e 2059 cod. civ. Questo Tribunale ritiene più corretta la



prima ipotesi e non ostativa la osservazione che il nostro sistema giuridico non conosce la categoria dei danni punitivi, tipica invece del diritto anglosassone e nordamericano (esempio famoso di *punitive damages* è il caso di O.J. Simpson) perché l'art. 709 ter c.p.c. è introdotto da una legge nuova (54/2006) che in tema di affidamento recepisce largamente l'esperienza anglosassone e nordamericana; una legge che rivede in un'ottica diversa, per certi versi operando quella che è stata definita una rivoluzione copernicana, le regole relative ai rapporti genitori figli nei casi di separazione e divorzio e di conseguenza ben può introdurre nel nostro ordinamento un *quid novum*, segnatamente quella condanna al risarcimento del danno che non è diretta a compensare ma a punire, al fine di dissuadere (*to deter*) chi ha commesso l'atto illecito dal commetterne altri. Sensibile la differenza tra il danno punitivo ed il danno compensativo: è noto infatti che già da tempo la giurisprudenza di merito ma anche di recente la giurisprudenza di legittimità si è orientata nel senso della rilevanza del danno familiare ed "endofamiliare" che integra, secondo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., danno non patrimoniale, vale a dire un danno rilevante e risarcibile in quanto si offendano beni costituzionalmente protetti, configurabile ad esempio quando il fatto lesivo abbia profondamente alterato quel complessivo assetto dato dalle relazioni familiari, tale da incidere significativamente sulla persona e costituire una modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo, ovvero quando la lesione di un diritto fondamentale della personalità (tale ad esempio è la relazione genitore- figlio) avviene da parte



di altro componente della famiglia, non potendo ritenersi che diritti definiti inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare e dovendo dall'altro lato escludersi che la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio - se ed in quanto posta in essere attraverso condotte che, per la loro intrinseca gravità, si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona - riceva la propria sanzione, in nome di una presunta specificità, completezza ed autosufficienza del diritto di famiglia, esclusivamente nelle misure tipiche previste da tale settore del diritto (*Cassazione civile*, sez. III, 09 novembre 2006, n. 23918; *Cassazione civile*, sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20324; *Cassazione civile*, sez. I, 10 maggio 2005, n. 9801; *Cassazione civile*, sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827; *Cassazione civile* sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828) Se questo è vero è però altrettanto vero che così ragionando si è riconosciuta la possibilità per il soggetto che abbia subito un danno alla persona all'interno di un relazione familiare di promuovere una azione di risarcimento del danno fondata sugli ordinari criteri di accertamento della responsabilità e soggetta alle comuni regole processuali, quali ad esempio la regolare instaurazione del contraddittorio, l'onere della prova, le preclusioni processuali: il che appare invece incompatibile con la struttura dell'art. 709 ter c.p.c. ed il suo inserimento nel processo di separazione e divorzio. Infatti poiché la competenza è attribuita al giudice del processo in corso, la domanda viene cumulata con la domanda di separazione, mentre la regola è che non è possibile il cumulo in un unico processo di domande soggette a riti diversi a meno



che non sussista un vincolo di connessione forte o per subordinazione e cioè l'una risulti obiettivamente in posizione di subordinazione o dipendenza rispetto all'altra. (*Cassazione civile sez. I, 17 maggio 2005, n. 10356 Cassazione civile, sez. I, 12 gennaio 2000, n. 266*) Ed infatti questo Tribunale ha sempre escluso la proponibilità nel giudizio di separazione o divorzio della domanda di risarcimento del danno ex art. 2043 e 2059 c.c., mentre la domanda di risarcimento danni ex art. 709 ter c.c. deve essere invece trattata in uno con il processo di separazione e divorzio, il che ove fosse considerata una ordinaria domanda di risarcimento danni porterebbe, ad esempio, a decidere in appello di una domanda ordinaria con il rito camerale ed in ogni caso, anche in primo grado, a trattare una domanda ordinaria con un rito speciale, rito speciale che conosce le preclusioni processuali ed è soggetta al principio della domanda solo con riferimento ai diritti disponibili, e non anche con riferimento alle questioni che riguardano il minore (vale a dire esattamente quelle che devono trattarsi per decidere su una istanza ex art. 709 ter c.p.c.). Inoltre deve osservarsi che la ordinaria domanda di risarcimento del danno prevede la regolare costituzione del contraddittorio con la partecipazione al giudizio della parte danneggiata, mentre il minore non è parte del giudizio di separazione o divorzio. Quindi in un ordinario giudizio in cui un genitore ed un figlio minore si ritengano danneggiati ex art. 2043 ovvero 2059 cod. civ. da un terzo ovvero dall'altro genitore, tanto il genitore che il minore, rappresentato come per legge, devono essere parti del giudizio, devono fornire prova del fatto ingiusto e del danno, prova che



non può essere integrata d'ufficio dal giudice se non nei limiti dati dall'art. 115 c.p.c., e subiscono le preclusioni istruttorie. Quando invece si discute di risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c. si valuta la mancata attuazione dei provvedimenti di affidamento ovvero comportamenti che ne hanno ostacolato il corretto svolgimento, nell'ambito di una più ampia attività processuale diretta ad assicurare l'attuazione del provvedimento o comunque la soluzione di controversie ad esso relative, e non una compensazione per la lesione del bene protetto, che eventualmente la parte potrà separatamente domandare con azione ordinaria; si entra così in un campo ove molto più ampi sono i poteri officiosi del giudice che adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale dei figli minori ed anche a prescindere dalla domanda dei genitori, persino contro la stessa domanda dei genitori se non conforme all'interesse della prole, e si entra altresì in un processo in cui il minore pur essendo il primo interessato degli effetti della decisione non è però parte in senso tecnico.

Il che già induce a ritenere che i provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c. siano altro rispetto al risarcimento del danno ex art. 2043 e 2059 c.c.

Inoltre deve rilevarsi che l'art.709 ter, pur nella sua carente struttura lessicale, recepisce e consolida un percorso di progressiva assunzione di consapevolezza da parte della dottrina e giurisprudenza sulla peculiarità dei provvedimenti di affidamento dei minori quanto al momento esecutivo. Ed invero diverse autorevoli voci dubitavano da tempo che per questi provvedimenti possa parlarsi di esecuzione in senso proprio, preferendo



piuttosto utilizzare il termine attuazione, scelto peraltro dallo stesso legislatore nell'art. 6 della legge 898/1970 come modificato dalla legge 74/1987. I provvedimenti riguardanti i minori non sono infatti provvedimenti di condanna in senso proprio e non vedono una contrapposizione di interessi tra due parti ma tendono a realizzare un regolamento di vita nell'interesse prevalente di un terzo rispetto al soggetto obbligato. Inoltre non si è alla presenza di una specifica obbligazione da adempiere in predeterminato modo, ma di comportamenti imposti dal giudice alle parti secondo una valutazione fatta caso per caso e la cui esecuzione importa anche una partecipazione personale ed emotiva delle parti stesse. Allora, più che di obbligazione in senso tecnico è forse più adeguato parlare di un generale dovere di entrambi i genitori di attenersi a comportamenti soddisfattivi dell'interesse del minore e tra questi quelli che sono strumentali a garantire il mantenersi e consolidarsi di un adeguato rapporto con entrambi anche nella crisi coniugale: a questo fine i provvedimenti in materia di affidamento dettano modalità di concreta realizzazione di questo dovere, specificando i comportamenti cui attenersi.

L'aspetto materiale della consegna del minore, ad esempio, non è sicuramente soddisfacente rispetto alla complessità dei comportamenti dovuti, connessi e consequenziali al trasferimento materiale da un genitore all'altro: infatti il genitore che consegna non deve provvedere solo ad una mera *traditio* ma altresì ad una idonea preparazione psicologica ed emotiva del minore e dal canto suo il genitore ricevente deve provvedere per tutto il tempo in cui avrà con sé il minore alle esigenze di quest'ultimo



connesse alla sua crescita, educazione ed istruzione. In effetti il minore più che oggetto del provvedimento e degli obblighi imposti con esso, ne è al tempo stesso il mezzo ed il fine; è il mezzo nel senso che la esecuzione non può svolgersi senza di lui e deve tenere conto della sua eventuale resistenza, dovendosene in tal caso approfondire i motivi, è il fine nel senso che la esecuzione avviene principalmente nel suo interesse e quindi non può prescindere dalle sue effettive esigenze, ed il giudice deve –ogni qualvolta incontri resistenze o difficoltà nella esecuzione- porsi il problema se il provvedimento, anche se passato in giudicato, è tuttora, di fronte alla prova dei fatti, un provvedimento idoneo ad essere eseguito ed a realizzare gli interessi del minore. Il momento esecutivo costituisce quindi in un certo senso la pietra di paragone della bontà del provvedimento e cioè dell'idoneità di quel regolamento in precedenza predisposto a realizzare l'interesse del minore, ma anche il banco di prova della idoneità genitoriale.

In questo senso si esprime del resto la giurisprudenza: la S.C. evidenzia che *“in tema di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice concernente l'affidamento dei minori, la valutazione del contenuto del provvedimento e degli obblighi che ne derivano sui destinatari non deve essere compiuta in termini grettamente letterali, ma alla luce dell'interesse dei minori che li ispira e che ne costituisce la ragion d'essere”*, dando rilievo penale al comportamento *“equivalente alla sostanziale lesione dell'interesse del figlio a conservare validi rapporti affettivi con entrambi i genitori”* (Cass. pen. 13 luglio 1990; Cass. pen. , sez. VI, 30 gennaio 1991) L'orientamento



è stato ribadito da Cass. 12 settembre 2003 (Giur. it. 2004, 2380 nota Pavesi; cfr anche Cass. penale, sez. VI, 4 aprile 2003 n. 25899) laddove è stato ritenuto elusivo il comportamento della madre per non avere adottato i comportamenti indispensabili a consentire l'effettivo diritto di visita al padre, *non fornendo sul piano materiale e su quello del rapporto con la figlia minore quell'apporto minimo in termini di coordinamento e cooperazione che è sempre necessario per garantire l'esecuzione secondo buona fede (id est: la non elusione) dei provvedimenti del giudice civile concernenti i minori*"

Quanto sopra esposto è utile per comprendere la vera natura dei provvedimenti previsti dall'art. 709 ter c. p.c. nonché il collegamento tra i poteri in esso conferiti al giudice ed altresì il collegamento tra la norma ed il quadro normativo dato dalla legge 54/2006 ed in ultima analisi per capire come la norma può essere di utilità nel caso concreto. L'art. 709 ter nell'ottica di predisporre una soluzione per le questioni controverse in materia di affidamento (e verosimilmente nella ragionevole previsione che esse possano anche aumentare per effetto delle disposizioni della legge 54/2006) demanda, in ciò confermando la già vigente previsione dell'art. 6 della legge 898/1970 come modificato dalla legge 74/1987, al giudice del procedimento in corso le competenze attuative sulle soluzioni della controversie in ordine all'esercizio della potestà e modalità di affidamento, ed indica nel giudice del merito (il Collegio adito ex art. 710 c.p.c) il giudice parimenti investito delle stesse competenze quando il processo è concluso, e ciò per consentire che ai fini attuativi vengano adottate –se



necessario- modifiche al provvedimento. Ed in effetti se una critica accomunava le soluzioni proposte nel tempo da dottrina e giurisprudenza sulla esecuzione dei provvedimenti riguardanti i minori, soluzioni che indicavano di volta in volta il giudice tutelare ovvero il giudice della esecuzione come organo competente, era proprio la limitazione insita nel ruolo di queste figure e cioè il non avere il potere di modificare il provvedimento neppure al fine di renderlo più facilmente attuabile.

(cfr. Cassazione civile, sez. I, 3 novembre 2000, n. 14360)

E, sin qui, possiamo parlare di una sintesi normativa delle idee e ragioni sopraesposte, non nuove alla dottrina e giurisprudenza. L'art. 709 ter c.p.c. aggiunge però qualcosa in più perché dota il giudice investito del difficile ma anche essenziale compito della attuazione del provvedimento di un potere coercitivo diretto ed indiretto (quest'ultimo fondato cioè sulla efficacia intimidatoria della norma) che conferisce, non necessariamente in alternativa *-anche congiuntamente* recita la norma e quindi tutti i provvedimenti previsti dai nn.1,2,3,4 hanno funzione analoga- facoltà di ammonire, di sanzionare, di condannare al risarcimento dei danni. Si tratta quindi, in una lettura coerente e sistematica della norma, ma anche conforme alla sua ratio, della costituzione di un sistema di poteri di coercizione, che uniti al potere di modificare, sono tutti volti al medesimo fine e cioè quello di rendere il provvedimento di affidamento attuale, efficace ed in ultima analisi di realizzare veramente nella realtà dei fatti l'interesse del minore. In parole povere potrebbe dirsi che il legislatore ha riflettuto sulla circostanza che due possono essere le cause (rimediabili)



per le quali il provvedimento di affidamento non funziona: difetti intrinseci del provvedimento ovvero fattori estrinseci. Se il provvedimento non funziona perché non è adeguato e non tiene conto delle (anche sopravvenute) esigenze del minore, il giudice può correggerlo e modificarlo, ma se il provvedimento non funziona perché uno o entrambi i genitori tengono un comportamento oppositivo il giudice non può *sic et simpliciter* disporre l'esecuzione forzata in forma specifica, perché, come sopra si è detto, non si tratta di consegnare una cosa mobile, bensì di esercitare (correttamente) la funzione genitoriale, comportamento infungibile, che può essere incoraggiato nei genitori tramite alcuni interventi di supporto (ausilio dei Servizi Sociali, mediazione familiare) ma ove questi interventi si rivelino inutili ovvero rifiutati da uno o da entrambi i genitori non si può che ricorrere alla coazione indiretta, cioè alla previsione – e se il caso applicazione- di sanzione.

Il sistema della pressione psicologica sul soggetto tenuto all'adempimento di un dovere non è, del resto, del tutto sconosciuto nel diritto di famiglia, basti pensare al sequestro di cui all'art. 156 c.c. Esso per giurisprudenza pacifica e consolidata configura una misura coercitiva atipica, strumentale ad assicurare le ragioni del creditore in ordine all'adempimento degli obblighi di mantenimento (cfr. Cass. 19 febbraio 2003 n. 2479, in parte motiva: *tale sequestro manca della caratteristica funzione cautelare (Cass. n. 4776-1958), avendo invece una valenza che, secondo la migliore dottrina, sarebbe di natura psicologica, in quanto*



servirebbe essenzialmente ad indurre l'onere ad effettuare pagamenti regolari degli assegni periodici.)

Pertanto il Collegio ritiene che i quattro provvedimenti previsti dall'art. 709 ter c.p.c siano tutti provvedimenti sanzionatori, legati dalla medesima finalità, e tutti provvedimenti adottabili oltre che dal Collegio anche dal giudice istruttore. Quanto a quest'ultimo punto (la competenza del giudice istruttore) rafforza l'opinione l'art. 179 c.p.c il quale espressamente prevede che *“se la legge non dispone altrimenti le condanne a pene pecuniarie previste dal presente codice sono pronunciate con ordinanza dal giudice istruttore”* e l'art. 709 ter fa parte del codice di procedura civile. Ma anche rafforza e consolida detta opinione la già rilevata analogia di finalità con il sequestro ex art. 156 c.c., sicchè, al riguardo possono adattarsi le ragioni esposte nella motivazione resa dalla Corte Costituzionale, che nel 1996 (sent. 19 luglio 1996 n. 258) investita della questione di legittimità dell'art. 156 c.c., ne ha ritenuto la parziale illegittimità nella parte in cui la norma non prevedeva che la misura venisse adottata dal giudice istruttore in corso di causa; e ciò argomentando sulla funzione di coazione anche psicologica del sequestro rispetto all'adempimento degli obblighi di mantenimento posti a carico di uno dei coniugi, sulla esigenza di dare tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del coniuge bisognoso e soprattutto dei figli minori, che sussiste anche prima della sentenza di separazione in relazione agli obblighi di mantenimento stabiliti in sede presidenziale. Del resto, osserva la Corte Costituzionale in questa stessa sentenza, la



peculiarità dei provvedimenti provvisori è la loro esecutività e il loro inadempimento può determinare effetti gravemente pregiudizievoli per i componenti della famiglia, sicchè ne deve essere assicurata pronta tutela affidando alla saggia valutazione del giudice istruttore bilanciare in modo equilibrato l'uso dei vari strumenti offerti dalla legge per conseguire il risultato di soddisfare nel modo migliore le ragioni economiche dei componenti più bisognosi della famiglia. Stesso discorso, nell'ottica di dare una interpretazione costituzionalmente orientata, può farsi per la soddisfazione non già dell'interesse economico ma di quello personale del minore a conservare un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, anche in caso di separazione, rispetto al quale i poteri ex art. 709 ter c.p.c. si configurano come strumentali. Per questo motivo non si può certamente condividere l'opinione di chi ritiene che i provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c possano essere adottati solo dal Collegio, in quanto la competenza del giudice istruttore sarebbe limitata ai provvedimenti temporanei ed urgenti, perché ad esempio il sequestro ex art. 156 c.c., di competenza del giudice istruttore per decisione del giudice delle leggi, non partecipa neppure esso della natura di provvedimento temporaneo ed urgente, così come non partecipa di questa natura, se non in quanto è ad esso consequenziale, il potere di portare ad attuazione i provvedimenti temporanei ed urgenti del quale il giudice istruttore è investito ex lege.

Detto questo la norma ben può essere applicata, ed avrebbe potuto esserlo anche dal giudice istruttore, al caso concreto, perché il comportamento della CL appare, in termini strettamente giuridici tutt'altro



che “involontario”, ma scientemente diretto ad ostacolare il rapporto padre figlio, a non ottemperare ai provvedimenti giudiziari esecutivi, a riservare a se stessa l’esclusiva competenza sulla educazione del minore. Di contro deve rilevarsi che sui comportamenti asseritamente violenti addebitati al MN, non solo la CL non ha offerto prove, se non chiedendo in limine della udienza di precisazione conclusioni di eseguire una istruttoria incidentale al fine di adottare un provvedimento ex art. 342 ter c.c., che a questo punto appare senz’altro una richiesta dilatoria e strumentale, ma che tutti gli esperti che hanno esaminato D hanno parlato di ricordi traumatici non veri. Inoltre segnatamente dopo che il MN si è sottoposto a sedute di psicoterapia (v. relazione dei Servizi Sociali del 5 ottobre 2005) i Servizi Sociali riferiscono di *“un approccio accogliente e giustificativo con l’intento di rassicurarlo della possibilità di un rapporto sereno”* (relazione del 13 ottobre 2006) segnalando invece in più occasioni la indisponibilità alla collaborazione della CL, come sopra rilevate. Infine, dopo il reclamo è stata dedotta la disponibilità della madre a collaborare con I Servizi, ma invero con un comportamento del tutto formale ed inadeguato: la madre ha condotto D all’oratorio solo per un paio di mesi, evidentemente insufficienti a conseguire qualche risultato e l’ha solo tiepidamente incoraggiato ad incontrare il padre.

Ritiene quindi il Collegio che debbano applicarsi alla CL le sanzioni di cui all’art. 709 ter c.p.c. congiuntamente condannandola, data la ripetitività del comportamento e la indifferenza alle prescrizioni giudiziali più volte manifestata, al pagamento ex art. 709 ter n. 4) di una sanzione



pecuniaria di euro 2.500,00 (duemilacinquecento) in favore della Cassa della Ammende e al risarcimento del danno ex art. 709 ter n. 2 in favore del minore D di euro 10.000,00 (diecimila) da versare in un libretto bancario intestato al minore, con amministrazione regolata come per legge in relazione all'esercizio della potestà genitoriale.

4. - Venendo ora al punto della potestà genitoriale e del suo esercizio nonché alla scelta del genitore affidatario, il Collegio si pone nell'ottica di adottare un provvedimento attuabile, prendendo atto delle pregresse difficoltà che hanno caratterizzato i tentativi di staccare il minore dalla madre, ma anche ritenendo necessario impedire che la madre sia l'unico riferimento di D, tanto in termini esistenziali che giuridici. In altre parole, non può essere la madre il solo soggetto al quale si demanda l'esercizio della potestà e quindi la facoltà di adottare decisioni per il minore, ma occorre rendere anche il padre partecipe delle responsabilità genitoriale con i conseguenti poteri; e questo riequilibrio dei poteri e delle responsabilità genitoriali passa necessariamente in una prima fase, prevedibilmente non molto breve, anche dalla imposizione di una serie di prescrizioni assistite dalla ammonizione per entrambi, ex art. 709 ter c.p.c., che esse sono vincolanti e che la loro inosservanza comporterà ulteriori sanzioni del genere di quelle già applicate alla CL. Si tratta quindi di disporre l'affidamento ad entrambi i genitori con domiciliata privilegiata presso la madre, poiché da essa è difficile –e secondo alcuni medici controindicato- staccare bruscamente D, mantenimento dell'habitat



domestico con assegnazione della casa familiare e prescrizioni specifiche, di cui appresso si dirà.

Sull'affidamento ad entrambi ex art. 155c.c. come inserito dalla legge 154/2006 vale però la pena di spendere qualche parola, perché negli scritti difensivi della attrice appare certa assimilazione e non solo terminologica tra l'affidamento ad entrambi (o condiviso) e l'affidamento congiunto. Non solo terminologica, perché l'attrice ritiene che l'affidamento ad entrambi non possa disporsi in presenza di conflittualità, con evidente riferimento alle opinioni (peraltro non univoche) formatesi in dottrina e giurisprudenza con riguardo alla figura dell'affidamento congiunto. Ora, già da tempo la prassi giurisprudenziale, nel vigore della precedente normativa, ha messo in evidenza come l'affidamento congiunto si caratterizzava non per la parità dei tempi che il minore trascorre con l'uno o con l'altro genitore, (*dual- residence*) ma per la condivisione delle scelte educative e formative e per la pari partecipazione in termini qualitativi alla vita del minore. Per questo motivo già con riferimento al vecchio modello di affidamento congiunto si tendeva a scoraggiare la residenza alternata, stabilendo una domiciliata privilegiata del minore (*Tribunale di Varese 11 luglio 2005 in Dir. e Giust. n.36/2005 pg. 28; Tribunale di Messina 9 dicembre 2003 in Giurisprudenza locale 2004 ; cfr. anche Trib. Napoli 17 ottobre 1987 in Dir. e Giust. 1987, 984; Tribunale Napoli, 18 settembre 2003 in Giur. napoletana 2004, 63; Tribunale Venezia, 22 gennaio 2003 in Famiglia e diritto 2003, 241*) Analogamente il contenuto dell'affidamento condiviso, oggi, come già l'affidamento congiunto quale ricostruito dalla



giurisprudenza, non comporta una impossibile convivenza del minore con entrambi i genitori, e neanche una sorta di affidamento alternato: la ratio dell'affidamento condiviso sta invece nella maggiore responsabilizzazione dei genitori separati o divorziati i quali si impegnano a realizzare entrambi una linea comune nell'educazione del minore, linea comune che in prospettiva deve essere condivisa cioè stabilita di comune accordo, ma può anche, in fase transitoria, essere stabilita con prescrizioni dalla autorità giudiziaria. La sensibile differenza tra l'affidamento condiviso oggi e il precedente modello di affidamento congiunto sta in ciò che la legge vuole esso costituisca regola legale preferenziale, e quindi da adottare ogni qualvolta sia possibile e la normativa senza tuttavia definirne i caratteri, rimanda ad un'idea non di comunione ma di compartecipazione dei genitori nei compiti di cura e crescita del figlio. Se è vero, come è stato sostenuto, e come pare anche a questo Collegio, che condividere significa "*spartire insieme con altri*" nell'affidamento condiviso ciascun genitore *spartisce* con l'altro la cura e i compiti educativi del figlio, ma non esercita congiuntamente all'altro la potestà. Affidamento ad entrambi significa che ciascun genitore conserva l'esercizio della potestà che può anche essere disgiunto riguardo alla ordinaria amministrazione (comma III dell'art. 155 c.c.) salva la adozione concordata delle decisioni di maggiore interesse (ed in difetto il ricorso al giudice) e la convergenza della azione dei genitori e verso una medesima finalità educativa, anche questa in difetto di accordo indicata dal giudice, purchè nella ragionevole valutazione prognostica che osservando le prescrizioni giudiziali si possa giungere ad un riequilibrarsi



dei rapporti che restituisca ai genitori (entrambi) la capacità e la possibilità di svolgere il proprio ruolo, necessariamente duale, necessariamente in reciproca definizione dei limiti. Ed in questo senso è il precetto normativo che indica al giudice la regola legale preferenziale: ed il provvedimento del giudice è il momento in cui la norma giuridica trova concreta attuazione nella realtà dei fatti e pur se non può prescindere dalla concreta realizzabilità di ciò che ordina non può neppure passivamente conformarsi alla situazione di fatto rinunciando alla sua stessa essenza e finalità che è quello di indicare -e se il caso impone- un dover essere.

Muovendo da queste considerazioni si può quindi accantonare definitivamente le argomentazioni della precedente giurisprudenza di merito, peraltro non univoca sul punto, formatasi sull'art. 6 legge div. secondo la quale l'affidamento congiunto non era praticabile in presenza di conflittualità tra i coniugi, valutando invece se attraverso un percorso che può anche essere in tutto o in parte indicato di autorità si può giungere ad un contemperamento della conflittualità ovvero alla eliminazione dei fattori ostativi (sulla questione della conflittualità cfr. *Corte d'appello di Trento ordinanza 15 giugno 2006; Tribunale di Catania 18 maggio 2006; Tribunale di Ascoli Piceno, decreto 13 marzo 2006; Corte d'appello di Bologna, decreto 17 maggio 2006; Tribunale di Messina ordinanza del 13 dicembre 2006*).

In un caso di così evidente marginalizzazione della figura paterna è quindi prioritario rendere al padre un ruolo di responsabilità genitoriale anche se per il momento soltanto giuridico, ed imporre alla madre il rispetto



di questo ruolo con una collaborazione fattiva e di buona fede; successivamente tentare ancora una volta il recupero dei rapporti genitore figlio, ma che deve passare come concordemente riconosciuto dai consulenti tecnici da un intervento terapeutico su D, segnatamente dalla psicoterapia; valido appare anche il suggerimento di svincolo dalla figura materna con frequentazione di un ambiente diverso da quello familiare (l'oratorio); anche se questo intervento da solo non dovesse servire a riavvicinare D al padre quantomeno lo porta a vivere in un ambiente sereno, ove egli non avverte le tensioni e le criticità della relazione tra genitori; essenziale infine la collaborazione fattiva di entrambi i genitori che devono cambiare se stessi per cambiare la relazione con il figlio, soprattutto rinunciare ai comportamenti egoistici pretestuosi o di rivalsa e ciò può avvenire attraverso un percorso di terapia individuale prima e, ove ne maturino i presupposti, anche di una mediazione familiare successivamente.

In sintesi, pur mantenendo la domiciliazione privilegiata presso la madre, D deve essere affidato ad entrambi i genitori, dal che consegue che entrambi sono titolari ed esercitano la potestà sul minore anche se che al fine di rendere più agevole la vita quotidiana può stabilirsi che la potestà sulle decisioni di ordinaria amministrazione venga separatamente esercitata in ragione dei tempi di permanenza presso l'uno o l'altro genitore, (art. 155 cod. civ. comma III) con obbligo di concordare le scelte di maggior interesse, e di attenersi alle seguenti prescrizioni:



A- D deve seguire, secondo le indicazioni che saranno date dai Servizi di neuropsichiatria infantile della AUSL 5, una psicoterapia individuale ed tutti i trattamenti terapeutici che i medici del Servizio di NPI prescriveranno

B- D deve frequentare tutti i pomeriggi dopo la fine delle lezioni un centro di aggregazione con altri coetanei come l'oratorio salesiano o altra struttura che i Servizi Sociali, agendo in sinergia con associazioni di volontariato o con il privato sociale, individueranno ed indicheranno ai genitori, concentrando in questo luogo tutte le attività extrascolastiche quali ripetizioni private, sport etc.

C - la madre CL deve prestare la massima, fattiva e leale collaborazione al programma che sarà predisposto dai Servizi Sociali, che terranno nota di ogni comportamento inadempiente o anche semplicemente non collaborante di modo che queste note possano, a richiesta della autorità giudiziaria, essere allegate in eventuali futuri procedimenti;

D- la madre CL deve condurre D alle sedute di psicoterapia ed assicurarsi che egli segua scrupolosamente le indicazioni terapeutiche che gli verranno date;

E- entrambi i genitori devono reciprocamente e regolarmente comunicarsi tutte le questioni rilevanti relative alla educazione ed istruzione dei figli, e concordare tutte le decisioni di maggiore interesse;

F- entrambi i genitori devono cooperare alla realizzazione di un miglioramento complessivo dei rapporti genitori figlio, seguendo una linea



educativa adeguata allo scopo ed evitando di denigrare o svilire la figura dell'altro genitore, impegnandosi per migliorare le rispettive capacità genitoriali anche seguendo un percorso terapeutico individuale presso il Servizio pubblico ovvero presso professionisti privati di loro scelta; il Servizio Sociale prenderà nota se i coniugi hanno intrapreso una regolare terapia individuale e provvederà se il caso ad indicare alla coppia un percorso di mediazione familiare;

G- il padre MN deve rispettare le indicazioni che gli saranno date dai Servizi Sociali segnatamente sui modi e tempi per avvicinare D.

I tempi di permanenza del minore presso il padre sono così regolati: un pomeriggio la settimana da concordare con il coniuge, a settimane alterne il fine settimana, dalla fine delle lezioni scolastiche del sabato alla domenica sera, quattro giorni a Natale ad anni alterni comprendenti il Natale o il Capodanno, due giorni a Pasqua e quindici giorni durante le vacanze estive che in difetto di accordo sono fissati nel mese di agosto; i suddetti tempi di permanenza diverranno operativi a conclusione del programma terapeutico di D, ma i Servizi Sociali in concerto con i Servizi di NPI stabiliranno al momento ritenuto favorevole un calendario di incontri tra D ed il padre, presso l'oratorio ovvero altrove, programma che progressivamente conduca alla attuazione di quanto sopra.

5.- Quanto alla regolazione dei rapporti patrimoniali entrambi i coniugi hanno una buona posizione economica: medico presso l'AUSL lei, bancario lui, anzi i guadagni della CL appaiono alquanto superiori. Alla



udienza di comparizione ella dichiara stipendio di circa 2260,00 mensili il MN stipendio di circa 1560,00 euro mensili. (Il CUD 2004 del MN attesta un reddito annuo di euro 32.346,90 di cui 7.951,31 di ritenute IRPEF) L'assegno fissato in via provvisoria di euro 500,00 mensili, e sul quale non vi è mai stata particolare contestazione, appare quindi tutt'ora congruo considerando che la CL quale genitore domiciliatario deve fare fronte alle spese di organizzazione domestica ed a quelle correnti e già programmate (la scuola, le attività extrascolastiche) mentre restano ovviamente non comprese nell'assegno le spese impreviste e straordinarie che ove eccedano sensibilmente il budget domestico devono essere ripartite in parti eguali tra i coniugi. Infatti il contributo perequativo al mantenimento fissato dal giudice, che può tenersi fermo anche nel vigore della nuova normativa (*cf. Cass. 27 febbraio-18 agosto 2006 n. 18187*) pur tenendo presenti le esigenze complessive di vita dei figli in quanto è la rata mensile di contributo annuale, e pertanto coprendo anche quelle spese che pur non essendo correnti ogni mese possono ritenersi ragionevolmente prevedibili in un determinato assetto di vita, non può però ritenersi esaustivo delle esigenze dei figli medesimi in relazione agli avvenimenti o alle scelte che trascendono le prevedibili e normali esigenze di vita quotidiana. Il contributo di mantenimento è determinato in misura tale da contemperare le contrapposte necessità dell'obbligato e dei beneficiati in regime di normalità: e quindi l'apporto si può rivelare inadeguato per fronteggiare le spese, tante volte ingenti, dipendenti da situazioni, scelte o fatti di carattere eccezionale, (*v., nella parte finale della*



motivazione, Cass. n. 7672/99; cfr. anche Cass. 4459/1999; Corte d'Appello di Messina 14 ottobre 2002 e Corte d'Appello di Messina 5 luglio 2004, in Giurisprudenza locale 2004, n. archivio 6134).

Infine sulle spese del giudizio deve tenersi conto della reciproca soccombenza sulla domanda di addebito, del rigetto della istanza di restituzione in termini avanzata da parte attrice, dell'accoglimento del reclamo e del complessivo comportamento processuale, sopra descritto, e valutati tutti questi elementi appare di giustizia la compensazione in ragione della metà ponendo la restante frazione a carico di CL, e liquidando come da dispositivo

P.Q.M.

Dichiara la separazione dei coniugi MN e CL

Rigetta le domande di addebito

Il figlio minore D è affidato ad entrambi i genitori, entrambi titolari ed esercenti potestà sul minore, con domiciliazione privilegiata presso la madre CL; la potestà sulle questioni di ordinaria amministrazione può essere separatamente esercitata in ragione dei tempi di permanenza presso l'uno o l'altro genitore, con obbligo per i genitori di concordare le scelte di maggior interesse, e di attenersi alle seguenti prescrizioni:

A- D deve seguire, secondo le indicazioni che saranno date dai Servizi di neuropsichiatria infantile della AUSL 5, una psicoterapia individuale ed tutti i trattamenti terapeutici che i medici del Servizio di NPI prescriveranno



B- D deve frequentare tutti i pomeriggi dopo la fine delle lezioni un centro di aggregazione con altri coetanei come l'oratorio salesiano o altra struttura che i Servizi Sociali, agendo in sinergia con associazioni di volontariato o con il privato sociale, individueranno ed indicheranno ai genitori, concentrando in questo luogo tutte le attività extrascolastiche quali ripetizioni private, sport etc.

C - la madre CL deve prestare la massima, fattiva e leale collaborazione al programma che sarà predisposto dai Servizi Sociali, che terranno nota di ogni comportamento inadempiente o anche semplicemente non collaborante di modo che queste note possano, a richiesta della autorità giudiziaria, essere allegate in eventuali futuri procedimenti;

D- la madre CL deve condurre D alle sedute di psicoterapia ed assicurarsi che egli segua scrupolosamente le indicazioni terapeutiche che gli verranno date;

E- entrambi i genitori devono reciprocamente e regolarmente comunicarsi tutte le questioni rilevanti relative alla educazione ed istruzione dei figli, e concordare tutte le decisioni di maggiore interesse;

F- entrambi i genitori devono cooperare alla realizzazione di un miglioramento complessivo dei rapporti genitori figlio, seguendo una linea educativa adeguata allo scopo ed evitando di denigrare o svilire la figura dell'altro genitore, impegnandosi per migliorare le rispettive capacità genitoriali anche seguendo un percorso terapeutico individuale presso il Servizio pubblico ovvero presso professionisti privati di loro scelta; il



Servizio Sociale prenderà nota se i coniugi hanno intrapreso una regolare terapia individuale e provvederà se il caso ad indicare alla coppia un percorso di mediazione familiare;

G- il padre MN deve rispettare le indicazioni che gli saranno date dai Servizi Sociali segnatamente sui modi e tempi per avvicinare D.

I tempi di permanenza del minore presso il padre sono così regolati: un pomeriggio la settimana da concordare con il coniuge; a settimane alterne il fine settimana, dalla fine della lezioni scolastiche del sabato alla domenica sera; quattro giorni a Natale ad anni alterni comprendenti il Natale o il Capodanno; tre giorni a Pasqua e quindici giorni durante le vacanze estive che in difetto di accordo sono fissati nel mese di agosto; i suddetti tempi di permanenza diverranno operativi a conclusione del programma terapeutico di D, ma i Servizi Sociali di concerto con i Servizi di NPI stabiliranno al momento ritenuto favorevole un calendario di incontri tra D ed il padre, presso l'oratorio ovvero altrove, programma che progressivamente conduca alla attuazione di quanto sopra.

Conferisce mandato alla Istituzione Servizi Sociali del Comune di Messina ed ai Servizi di neuropsichiatria infantile della AUSL 5 (Messina Nord) di prendere in carico il caso al fine di attuare le superiori prescrizioni.

Assegna la casa familiare a CL, unitamente al mobilio, esclusi gli effetti personali di MN.

Pone obbligo a MN di contribuire al mantenimento del figlio minore con la somma mensile di euro 500,00 (cinquecento) e adeguamenti annuali secondo indici ISTAT, da corrispondere a CL entro i primi cinque



giorni di ogni mese; oltre contribuzione alle spese ulteriori imprevedute o straordinarie nel senso indicato in parte motiva ripartite tra i genitori in ragione di metà ciascuno

Condanna CL al pagamento ex art. 709 ter n. 4) di una sanzione pecuniaria di euro 2.500,00 (duemilacinquecento) in favore della Cassa della Ammende e al risarcimento del danno ex art. 709 ter n. 2) in favore del minore D di euro 10.000,00 (diecimila) da versare in un libretto bancario intestato al minore, con amministrazione regolata come per legge in relazione all'esercizio della potestà genitoriale.

Compensa le spese del giudizio in ragione della metà e condanna CL alla restante frazione comprendete metà delle spese di consulenze tecniche d'ufficio eseguite in istruttoria ed in fase di reclamo euro 1.100,00 per competenze euro 2.400,00 per onorari per onorario oltre spese generali in ragione del 12,5% su competenze ed onorari IVA e CPA come per legge

All'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Messina per le annotazioni

Si comunichi il dispositivo della presente sentenza alla Istituzione Servizi Sociali del Comune di Messina ed ai Servizi di neuropsichiatria infantile della AUSL 5 (Messina Nord)

Così deciso nella Camera di Consiglio della prima sezione civile il 20 marzo 2007 in Messina

IL GIUDICE ESTENSORE

dott. Rita Russo

IL PRESIDENTE

dott. Giuseppe Lombardo

TRIBUNALE DI MESSINA

