

*Sui limiti applicativi dell'art. 709-ter c.p.c.*

Corte App. Catania, sez. Famiglia, decreto 15 febbraio 2016 (Pres. Motta, rel. Russo)

**Principio della domanda – Provvedimenti relativi a minore – Vincolo – Esclusione – Iniziativa officiosa del giudice – Sussiste**

*I provvedimenti relativi ai minori si adottano nel loro esclusivo e preminente interesse materiale e morale e quindi anche d'ufficio, se necessario prescindendo o andando contro le domande delle parti (ex multis: Cass. 11412/2014; Cass. 14840/06; Cass. 5108/2012).*

**Controversia genitoriale – Intervento del giudice – Requisiti – Serietà della questione – Necessità – Sussiste**

*L'autorità giudiziaria può sempre essere adita, ex art. 709 ter c.p.c., per modificare un provvedimento che si riveli inadeguato alle esigenze della prole, ma nei limiti in cui siano prospettate questioni serie, idonee ad incidere sugli interessi primari del minore e non questioni pretestuose o irrilevanti che invece possono essere valutate, a seconda del contesto, quali comportamenti di mero ostruzionismo. Ove le parti, nonostante un primo provvedimento di rigetto del giudice, riproponessero analoghe questioni alla autorità giudiziaria, ovvero le opponessero in sede di attuazione del provvedimento, si dovrebbe valutare la sussistenza dei presupposti per applicare anche la seconda parte del comma II dell'art. 709 ter c.p.c. e le relative sanzioni.*

**Rilascio titoli validi per l'espatrio – Competenza – Giudice dell'affidamento – Esclusione – Competenza del giudice tutelare**

*Ove uno dei genitori non presti il consenso al rilascio del passaporto o altro documento per l'espatrio della minore la questione è da sottoporre al Giudice Tutelare ex art. 3 legge 1185/1967 e non al giudice dell'affidamento.*

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

## FATTO E DIRITTO

Il Tribunale di Ragusa con il provvedimento di cui in epigrafe ha concluso il giudizio di revisione delle condizioni di affidamento promosso da .. .. con riferimento alla figlia ..., nata il ..2008 da unione non coniugale con la ... La bambina è affidata ad entrambi i genitori con collocamento presso la madre, che risiede a ..., mentre il .. risiede a ... (prov. Genova), dove ha costituito altra famiglia consolidata dalla nascita di altra bambina; il .. ha lamentato che la regolamentazione del diritto di visita, già disposta da questa Corte d'appello con provvedimento del 9 aprile 2014 non è stata correttamente attuata a causa degli ostacoli frapposti dalla madre e ne ha chiesto la modifica. Il giudice di primo grado, preso atto della parziale opposizione della .. alle richieste del ..., ha così modificato la regolamentazione del diritto di visita: il .. si recherà a .. per tenere con sé la figlia .. il primo week end di ogni mese dal giovedì all'uscita da scuola (o dalle ore 9,00) fino alle ore 20,00 del lunedì; il terzo week end di ogni mese la .. accompagnerà .. a .. sue spese dal giovedì fino alla domenica e salva la facoltà della madre di far accompagnare la bambina da i nonni o farla viaggiare da sola nei limiti stabiliti dalle regole delle compagnie di volo; nelle vacanze di Natale la bambina starà alternativamente con il padre o con la madre dall'inizio delle vacanze fino al giorno 26 dicembre e dal giorno 26 dicembre fino alla fine delle vacanze; per le vacanze di Pasqua la bambina starà con uno dei genitori ad anni alterni; nel mese di giugno il padre terrà con sé la bambina per sette giorni consecutivi a Genova dopo la fine della scuola; i trasferimenti a Genova della bambina sono a carico della madre mentre sono a carico del padre i viaggi di quest'ultimo a ...; nel mese di luglio la bambina starà solo con la madre interrompendo le visite paterne dei fine settimane alternati; nel mese di agosto la bambina starà con il padre per 28 giorni consecutivi. E' stato disposto un monitoraggio a cura dei servizi sociali e le spese del giudizio di primo grado sono state compensate.

Avverso detto provvedimento propone reclamo la .. con ricorso del 23 ottobre 2015 ed osserva che il Tribunale è andato oltre le richieste del .. e che detto assetto è eccessivamente gravoso per la bambina, in particolare la partenza per .. ogni mese anziché a mesi alterni come si era in precedenza concordato; assume inoltre che i continui viaggi a Genova sono un impegno economico eccessivamente gravoso per essa reclamante poiché ella deve pagare per ogni viaggio non solo i biglietti aerei della bambina ma anche quelli per se stessa, come accompagnatore; osserva che il trasferimento a Genova della bambina non dovrebbe essere previsto almeno nei mesi di dicembre, in considerazione della partenza per le vacanze natalizie, nel mese in cui cade Pasqua e nel mese di giugno, quando la bambina sta con il padre sette giorni consecutivi; che in ogni caso la bambina non dovrebbe partire il giovedì perché frequenta la scuola; che le vacanze di Natale sono suddivise in modo non equilibrato; che nel mese di giugno ... non dovrebbe partire perché nella prima settimana di luglio è solita tenere un saggio di danza; che i mesi estivi andrebbero alternati tra i genitori e che il Tribunale non si è pronunciato sulla richiesta della madre di rilasciare alla bambina il passaporto individuale. Chiede pertanto la riduzione del diritto di visita e una diversa ripartizione degli oneri economici del viaggio.

Si è costituito resistendo il ... chiedendo la conferma del provvedimento impugnato ed in subordine proponendo uno schema di visite che prevede solo sei viaggi l'anno di ... a Genova (a mesi alterni), sostanzialmente concordando sul fatto che la bambina non parta nella giornata di giovedì ma di venerdì, non essendovi scuola nella giornata di sabato.

La Corte ha acquisito la periodica relazione dei servizi sociali e, alla udienza del 4 febbraio 2016, sentito il P.G. ed i procuratori delle parti, ha assunto la causa in decisione.

Il reclamo riguarda l'organizzazione del diritto di visita paterno e le relative spese di viaggio tra Genova, dove risiede il padre, e ..., dove risiede la madre insieme alla bambina. Entrambe le parti si contestano reciprocamente di frapporre speciosi ostacoli alla corretta attuazione del diritto di visita, pertanto la richiesta va inquadrata ex art. 709 ter c.p.c., quale controversia relativa alle modalità di attuazione del provvedimento di affidamento.

La .. lamenta che il Tribunale sia "andato oltre" le domande del .., ma questa è una censura del tutto destituita di fondamento, perché è regola da tempo consolidata, ed attuativa degli obblighi internazionali assunti con la ratifica della Convenzione di N.Y. del 20 novembre 1989, che i provvedimenti relativi ai minori si adottino nel loro esclusivo e preminente interesse materiale e morale e quindi anche d'ufficio, se necessario prescindendo o andando contro le domande delle parti (ex multis: Cass. 11412/2014; Cass. 14840/06; Cass. 5108/2012).

Nella specie viene in evidenza l'interesse della minore a che la relazione con il padre si svolga con continuità, attuando il diritto della bambina a mantenere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori pur se essi non vivono più insieme e pur se hanno stabilito le loro abitazioni in due città distanti. Pertanto, nel regolare il diritto di visita, si deve dare preminenza alla attuazione del diritto alla relazione familiare, nella misura in cui questo non pregiudichi altri diritti fondamentali della bambina, quali il diritto alla istruzione, alla salute, alla stabilità dell'ambiente domestico. Rispetto a ciò gli eventuali desideri o disagi organizzativi dei genitori sono recessivi. Gli accordi tra i genitori, pur se possono essere in parte disattesi dal giudice, non sono tuttavia irrilevanti, anzi in regime di affidamento condiviso devono essere i genitori stessi ad adattare, di volta in volta, il provvedimento alle esigenze della minore, scegliendo di comune accordo la soluzione che in quel momento meglio realizza l'interesse della minore stessa. Il provvedimento giudiziale interviene in via sussidiaria e solo nella misura in cui i genitori si dimostrino incapaci di giungere ad una soluzione concordata. Per questa ragione l'autorità giudiziaria può sempre essere adita, ex art. 709 ter c.p.c., per modificare un provvedimento che si riveli inadeguato alle esigenze della prole, ma nei limiti in cui siano prospettate questioni serie, idonee ad incidere sugli interessi primari della minore stessa e non questioni pretestuose o irrilevanti che invece possono essere valutate, a seconda del contesto, quali comportamenti di mero ostruzionismo.

Nell'odierno processo, invero, vengono agitate anche talune questioni

pretestuose o comunque irrilevanti: pretestuosa è ad esempio la richiesta che la bambina non veda il padre nel mese di giugno, in un periodo cioè in cui il viaggio a Genova non interferisce con la scuola e quindi si può riservare alla relazione familiare un tempo maggiore, solo perché ... deve allenarsi per il saggio di danza, dal momento che il viaggio è agevolmente organizzabile in modo che non interferisca con gli allenamenti; pretestuosa la questione delle vacanze pasquali che il Tribunale ha indicato in una settimana mentre invece la scuola accorderebbe solo sei giorni, dal momento che se pure ad anni alterni la bambina mancasse un giorno a scuola non si verificherebbe alcun pregiudizio sensibile; irrilevante la questione della suddivisione non paritaria del periodo natalizio poiché è previsto che ad anni alterni i genitori trascorrono con la minore o il Natale (periodo breve) o il capodanno (periodo lungo). Tutte queste ragioni di censura non soltanto sono da respingere ma deve anche rendersi noto alle parti che ove queste o analoghe questioni venissero riproposte alla autorità giudiziaria, ovvero opposte in sede di attuazione del provvedimento, si dovrebbe valutare la sussistenza dei presupposti per applicare anche la seconda parte del comma II dell'art. 709 ter c.p.c. e le relative sanzioni, ipotesi che allo stato deve escludersi perché, in uno con le questioni pretestuose, viene agitata anche una questione rilevante e cioè quella dei viaggi a Genova della bambina il terzo week end di ogni mese.

Risponde certamente all'interesse della minore che la relazione familiare con il padre e con la sorella unilaterale possa svolgersi, con una certa continuità, anche nella residenza paterna, ma è anche evidente che una bambina non può sostenere a lungo lo stress di partire ogni mese dalla sua casa in Sicilia per recarsi a Genova, specie nel periodo scolastico quando alla stanchezza del viaggio si sommerebbe quella di dovere tornare a scuola il lunedì. Peraltro vi sono alcuni mesi dell'anno (giugno, dicembre, agosto) in cui la bambina trascorre comunque dei congrui periodi di tempo in Genova e che non vanno sovrapposti con le visite nel fine settimana. Appare allora più adeguato all'interesse della minore, anche per contenere le assenze scolastiche in limiti accettabili, e fermi restando gli spostamenti a Genova nel mese di giugno, agosto, nel periodo natalizio ed –ad anni alterni- nel periodo pasquale, limitare i viaggi a Genova della minore nel terzo week- end dei mesi di ottobre, febbraio ed aprile dal venerdì alla domenica sera; in particolare nel mese di aprile in concomitanza con la festività del 25 aprile o di quella del primo maggio a seconda della vicinanza, di anno in anno, di queste feste con le giornate del sabato e della domenica o di eventuali vacanze scolastiche. Resta fermo il diritto di visita del padre in ... nei termini previsti dal primo giudice o diversamente concordati tra le parti.

Quanto alle spese, l'attuale ripartizione non è un novum introdotto dal primo giudice, ma rispetta sostanzialmente lo schema dei precedenti provvedimenti e rispetto ai quali le parti non introducono fatti nuovi rilevanti sulle loro condizioni economiche. Non vi sono pertanto ragioni per apportare le modifiche richieste dalla reclamante considerando anche che i viaggi a Genova della bambina, che può essere accompagnata dalla madre ma anche dai nonni ovvero essere affidata alle hostess, con il presente provvedimento vengono sensibilmente ridotti. Pertanto non vi è ragione di modificare il provvedimento di primo grado nella parte in cui

dispone che le spese di tutti i viaggi a Genova della bambina siano a carico della madre.

La reclamante sottopone anche alla Corte una censura per la presunta omissione da parte del primo giudice sulla questione del rilascio del passaporto: si deve qui osservare che ove uno dei genitori non presti il consenso al rilascio del passaporto o altro documento per l'espatrio della minore la questione è da sottoporre al Giudice Tutelare ex art. 3 legge 1185/1967 e non al giudice dell'affidamento. Il motivo di reclamo è pertanto da rigettare.

Infine, la reclamante richiede la condanna del ... alle spese del doppio grado di giudizio ma senza presentare specifici motivi di censura avverso il provvedimento di compensazione reso dal primo giudice. Analoga richiesta presenta il .. ma anche in questo caso senza censurare il provvedimento di compensazione delle spese. Il provvedimento di primo grado deve quindi essere confermato sul punto delle spese e considerata la reciproca soccombenza sulle questioni agitate in ordine al diritto di visita, anche le spese di questo grado di giudizio sono da compensare interamente tra parti.

P. Q. M.

A parziale modifica del decreto impugnato dispone che la minore si recherà a Genova per trascorrere con il padre tre giorni consecutivi nel terzo week- end dei mesi di ottobre, febbraio ed aprile, dal venerdì alla domenica sera, accompagnata dalla madre o dai nonni ovvero affidata al personale di volo della compagnia area, con spese interamente a carico della madre; in particolare nel mese di aprile il viaggio si terrà in concomitanza con la festività del 25 aprile o di quella del primo maggio a seconda della vicinanza, di anno in anno, di queste feste con le giornate del sabato e della domenica o di eventuali vacanze scolastiche. Conferma nel resto.

Compensa interamente tra le parti le spese del secondo grado di giudizio.

Catania, nella camera di consiglio del 15 febbraio 2016

IL CONSIGLIERE EST.  
dott. Rita Russo

IL PRESIDENTE  
dott. Domenica Motta