

Dovendosi necessariamente scindere l'aspetto della conflittualità di coppia (sempre avvertibile, sia pure con intensità diversa, in tutti i casi di disgregazione dell'unità familiare) da quello relativo al rapporto con i figli, deve escludersi che i contrasti e la incomunicabilità tra i genitori, di per sé, possano costituire un ostacolo a far luogo all'affidamento condiviso, essendo necessario che tale situazione, ricada, effettivamente e significativamente, sui rapporti della prole con i genitori, integrando quella condizione di pregiudizio per l'interesse del minore che giustifica la deviazione dalla regola della bigenitorialità; una volta verificato che non sia percorribile la via di una adeguata corresponsabilizzazione dei genitori, la modifica dell'affidamento da condiviso ad esclusivo può assumere un significato sanzionatorio, ed anzi può risultare il provvedimento più efficace e idoneo non soltanto per prevenire, ma anche per sanzionare altre inadempienze e violazioni da parte dei genitori, consentendo a questi ultimi di riflettere sulle conseguenze dei propri comportamenti nel rapporto con la prole, e incrementando il senso di responsabilità che deve accompagnarsi all'esercizio dei doveri genitoriali

---

**N. 9643/05 R. G.**

#### Il Giudice istruttore

Nel procedimento iscritto come in epigrafe;

a scioglimento della riserva assunta con ordinanza del 23/5/08, con termine per deduzioni delle parti fino al 16/9/08;

sulle richieste di modifica delle condizioni temporanee di separazione e di irrogazione di sanzioni ai sensi degli art. 709 e 709 *ter* c.p.c. avanzate dalle parti;

rilevato quanto segue.

Fin dall'approvazione della l. n. 54/2006, una parte degli interpreti ha individuato nell'accesa conflittualità dei genitori un'ipotesi in cui è possibile disporre affidamento esclusivo, o addirittura è da ritenere consigliabile. In altra prospettiva si colloca chi, invece, ritiene che l'affido condiviso possa e debba essere disposto anche in situazioni di incomunicabilità e conflittualità tra i genitori; in proposito è da condividere l'opinione che il mero riferimento alla sussistenza di una situazione di accesa

conflittualità tra i genitori non costituisce motivazione sufficiente per escludere il principio di bigenitorialità, occorrendo, quindi, la sussistenza di specifiche ragioni per le quali il conflitto si traduce, nel caso concreto, in un ostacolo a far luogo all'affidamento condiviso. Anche la giurisprudenza si è confrontata con il tema della litigiosità dei genitori, giungendo ad escludere che essa possa costituire di per sé sola impedimento all'applicazione della riforma, ritenendo in prevalenza che la conflittualità tra le parti non è un motivo, da solo, sufficiente. Se ne ricava che il criterio a cui, quindi, in concreto ci si deve attenere a seguito della riforma, è quello della rilevanza dei contrasti e della incomunicabilità tra i genitori non di per sé, ma solo se tale situazione, una volta verificato che non sia percorribile la via di una adeguata corresponsabilizzazione dei genitori, ricade effettivamente e significativamente sui rapporti della prole con i genitori, integrando quella condizione di pregiudizio per l'interesse del minore che giustifica la deviazione dalla regola della bigenitorialità.

Nel caso di specie:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- la situazione descritta dai servizi sociali è confermata da dati obiettivi, forniti dalle stesse parti, con particolare riguardo alla querela sporta nel mese di Luglio dalla (madre) nei confronti di

(padre): elemento che, a prescindere dai contenuti e dall'accertamento dei fatti dai quali trae origine, è indice di un ulteriore peggioramento ed inasprimento dei rapporti tra i genitori.

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

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

Quindi, nella fattispecie: è stata tentata ogni possibile soluzione alternativa; sono accertate ripetute violazioni, e sono già state irrogate sanzioni; è accertata una situazione di rischio attuale per la prole.

Nella descritta situazione, ricorrono le condizioni per una modifica del regime di affidamento. Occorre prendere atto del fatto che il regime viene violato e funziona male perché i genitori non sono in grado di farlo funzionare e, in particolare, il padre non è in grado di rispettare le regole poste dall'autorità giudiziaria; occorre, dunque, modificare la statuizione provvisoria, piuttosto che irrogare sanzioni.

D'altra parte la stessa modifica delle condizioni può assumere un significato sanzionatorio, ed anzi può risultare il provvedimento più efficace e idoneo non soltanto per prevenire, ma anche per sanzionare altre inadempienze e violazioni, consentendo alle parti di riflettere sulle conseguenze dei propri comportamenti nel rapporto con la prole, e incrementando il senso di responsabilità che deve accompagnarsi all'esercizio dei doveri genitoriali. È chiaro che occorre evitare di pervenire al risultato

opposto di quello voluto dal legislatore, che ha predisposto un sistema di sanzioni proprio a fini coercitivi dell'obbligo di rispettare le prescrizioni dell'affidamento condiviso: cioè, in altri termini, per costringere il genitore refrattario ad assolvere i suoi compiti di allevamento della prole, e non per far sì che vi si sottragga scaricandoli sull'altro genitore. Tuttavia, nel caso in cui ciò risulti impossibile dopo tre anni, l'interesse della prole impone un intervento modificativo, ed il menzionato rischio risulta minore, nel caso concreto, di quello corso nell'ipotesi di prosecuzione della attuale situazione, insostenibile per la prole, e senza ipotesi di soluzione prospettate dai servizi che hanno in carico i minori.

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

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

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

### **P. T. M.**

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

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

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

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

- [www.minoriefamiglia.it](http://www.minoriefamiglia.it) -  
- [www.affidamentocondiviso.it](http://www.affidamentocondiviso.it) -

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

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

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

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

***rigetta*** nel resto le istanze delle parti;

***rimette*** le parti per l'assunzione delle prove ammesse alla già fissata udienza del 19/10/2010 ore 9.10.

*Si comunichi.*

*Così deciso, in Modena, il 17/9/08.*

**Il Giudice istruttore**

*(Dr. G. Pagliani)*