

N. R.G 2015/



TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO

Sezioni Unica civile

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 2015 promossa da:

con l'avv

l'avv

e l'avv

RICORRENTE

nei confronti di

, con l'avv

e l'avv.

RESISTENTE

Il giudice dott. Giulia Simoni, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del
pronuncia la seguente

ORDINANZA

La ricorrente ha proposto istanza di modifica del decreto emesso dalla Corte d'appello di Firenze in sede di reclamo ai sensi dell'art. 708, comma 4, c.p.c. nella parte in cui i giudici del gravame, in riforma dei provvedimenti adottati dal Presidente di questo Tribunale in data
, hanno disposto la collocazione prevalente dei figli minori della coppia
presso l'abitazione del padre in Playa del Carmen (Stato del Quintana Roo, Messico), regolamentando di conseguenza il regime di frequentazione dei figli da parte della madre e disponendo che quest'ultima versi al marito un contributo per il mantenimento dei figli pari ad € 200,00 per ciascun figlio, oltre al 50% delle spese straordinarie;

A sostegno della domanda di modifica, la ricorrente allega e adduce:

- 1) l'erroneità della pronuncia della Corte d'appello laddove la stessa, anziché fondare la propria decisione sul preminente interesse dei figli minori, ha inteso sanzionare la condotta della madre per avere – secondo i giudici del reclamo - sottratto i bambini al padre in Messico, senza avvertire il marito e per scopi personali: confondendo i piani, la Corte d'appello avrebbe valutato negativamente la capacità genitoriale della madre senza tenere nella dovuta considerazione né la situazione reale in cui si trovavano i minori prima di partire per il Messico né quella che si andrà a creare con la separazione dei genitori;
- 2) l'erroneità della pronuncia della Corte d'appello per avere omissso di considerare che, come riconosciuto dallo stesso Tribunale di Prato e dal Tribunale per i Minorenni di Firenze (quest'ultimo adito per giudicare se la condotta della abbia integrato una sottrazione internazionale di minori), il soggiorno in Messico era stato breve e

che, prima di esso, i bambini avevano consolidato le proprie relazioni parentali e personali in Italia;

- 3) il mutamento della situazione di fatto dal momento dell'adozione dei provvedimenti presidenziali ad oggi che la Corte d'appello, volutamente ed espressamente, non aveva considerato, avendo la stessa valutato la situazione esistente al momento dell'udienza ex art. 708 c.p.c.: le sopravvenienze che renderebbero necessaria la modifica richiesta risiedono, in particolare, a parere della ricorrente, nella situazione di benessere e di tranquillità in cui si trovano i bambini presso la madre, emersa anche dalla relazione dei Servizi Sociali del _____; inoltre nel fatto che i minori hanno ormai trascorso in Italia circa otto mesi, durante i quali hanno frequentato la scuola materna, hanno stretto legami di amicizia con gli altri bambini, hanno coltivato i rapporti con i parenti e si sono abituati a parlare in italiano, di talché un ulteriore trasferimento in Messico sarebbe, per il loro equilibrio, altamente traumatico
- 4) le conseguenze del collocamento dei bambini in Messico _____ tra cui l'assenza della figura genitoriale femminile e, di fatto, anche di quella maschile (perché il padre sarebbe impegnato a tempo pieno con il lavoro e non potrebbe dedicarsi ai figli, come invece potrebbe fare la madre); l'interruzione dei rapporti con i nonni;
- 5) il comportamento del padre dopo il provvedimento della Corte d'appello il quale non avrebbe manifestato alcun concreto interesse a portare i figli con sé in Messico, così costringendo la ricorrente a vivere in una continua situazione d'incertezza.

Tutto ciò premesso, la ricorrente ha chiesto che, con decreto *inaudita altera parte* o previa sospensione dell'efficacia del decreto emesso dalla Corte d'appello in sede di reclamo, sia ripristinato il contenuto dell'ordinanza presidenziale del _____, sia in punto di collocamento dei figli, che in punto di contributo al loro mantenimento.

Si è costituito il resistente chiedendo il rigetto dell'istanza evidenziando, da un lato, l'inesistenza di fatti sopravvenuti idonei a legittimare la modifica richiesta; dall'altro, in ogni caso, l'assoluta incapacità genitoriale della madre dimostrata non solo dagli accadimenti pregressi, già valutati dai giudici del reclamo, ma anche dalla condotta più recente: la madre, infatti, dall'indomani della pronuncia della Corte d'appello, avrebbe sottratto i figli al padre, conducendoli in un luogo a quest'ultimo ignoto e facendo perdere le proprie tracce.

Il contenuto dell'istanza è stato ampiamente dibattuto tra le parti, sia mediante concessione al resistente di un termine per depositare una memoria di replica, sia nella discussione orale all'udienza del _____ e all'udienza odierna, alla quale sono comparsi anche i coniugi. La ricorrente, in particolare, ha dichiarato di aver portato i figli nella giornata di ieri presso l'abitazione del nonno materno a Scandicci, notizia di cui il padre non era al corrente.

L'istanza di modifica del decreto della Corte della Corte d'appello del _____ non può essere accolta per le considerazioni che seguono.

Occorre distinguere tra le censure mosse dalla ricorrente alla "giustizia" di tale pronuncia, da quelle che involgono (asserite) sopravvenienze.

Ad avviso del giudicante, solo queste ultime potrebbero in astratto fondare e legittimare una modifica dei provvedimenti adottati dai giudici del reclamo, non anche una rivalutazione di quegli elementi che erano già a disposizione della Corte d'appello e sui quali quest'ultima ha basato la propria decisione.

Infatti, sebbene, all'indomani della riforma dell'art. 708 c.p.c., introdotta dalla legge 8/02/2006 n. 54, molteplici siano state le interpretazioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine ai rapporti tra reclamo davanti alla Corte d'appello e potere di revoca o modifica da parte del Giudice istruttore, dev'essere in questa sede condiviso e riaffermato quell'indirizzo,

seguito dai giudici di questo Tribunale e dalla stessa Corte d'appello di Firenze, secondo il quale, mentre l'"ingiustizia" - intesa come erroneità del giudizio - dei provvedimenti presidenziali dev'essere sindacata in sede di reclamo ai sensi dell'art. 708, u.c., c.p.c., devono invece essere sottoposti all'attenzione del Giudice istruttore, ai fini della revoca o modifica, i fatti sopravvenuti, con ciò intendendosi sia quelle circostanze verificatesi dopo l'emissione dei provvedimenti provvisori ed urgenti da parte del Presidente del Tribunale, sia quegli elementi che, pur essendo preesistenti, sono tuttavia emersi dopo, dall'istruttoria o per conoscenza diretta delle parti.

Detto in altri termini, si deve ritenere che gli interventi della Corte d'appello e del Giudice istruttore rispondano a presupposti applicativi diversi.

L'art. 708, u.c., c.p.c. prevede una forma di impugnazione dell'ordinanza presidenziale, a carattere devolutivo-sostitutivo e ~~non~~ ^{ris}uscidente a cui consegue la piena identità tra l'oggetto del giudizio di primo grado e quello di reclamo, a seguito del quale la Corte d'appello emette un provvedimento destinato a sostituirsi a quello reclamato.

Si deve altresì ritenere, sotto il profilo sistematico, che l'introduzione (per la prima volta nel nostro ordinamento) di tale mezzo di gravame abbia conferito un regime di tendenziale stabilità dell'ordinanza presidenziale - quanto meno *rebus sic stantibus* - come corollario del potere d'impugnazione, una volta che quest'ultimo sia stato esercitato o siano decorsi inutilmente i termini per esercitarlo.

Ne consegue che i poteri di revoca o modifica del Giudice istruttore ex art. 709, u.c., c.p.c., possono essere esercitati solo in presenza delle (e in base alle) sopravvenienze emerse nel corso dell'istruttoria o alla luce di nuovi elementi sopravvenuti alla pronuncia presidenziale.

La modifica o la revoca di quest'ultima non può invece essere supportata soltanto da una diversa valutazione degli stessi elementi di cognizione sommaria che sono stati valutati ai fini dell'emissione dell'ordinanza con la quale, ex art. 708, comma 3, c.p.c., vengono dati i provvedimenti temporanei ed urgenti.

Ragionando in senso contrario, si configurerebbe un'inammissibile sovrapposizione tra lo strumento del reclamo ex art. 708, u.c., c.p.c. e quello di modifica o revoca di cui all'art. 709, u.c., c.p.c..

Le suesposte considerazioni impongono di ritenere *a fortiori* che il giudice istruttore non possa revocare o modificare la pronuncia emessa in sede di reclamo sulla base di una nuova valutazione degli stessi elementi già esaminati dal Presidente del Tribunale (prima) e dalla Corte d'appello (poi).

Sotto questo profilo, devono senz'altro ritenersi inammissibilmente proposte in questa sede le doglianze descritte ai punti 1) e 2) delle premesse, finalizzate, nella sostanza, a censurare il giudizio operato dai giudici del reclamo.

Le stesse conclusioni s'impongono, inoltre, per i motivi indicati al punto 4) delle premesse: si deve infatti ritenere ormai "consumata" nel giudizio di reclamo anche la valutazione delle conseguenze che scaturiscono dalla decisione adottata dalla Corte d'appello: quest'ultima, infatti, nello statuire sulla domiciliazione prevalente dei figli della coppia, ha già espressamente soppesato l'impatto delle proprie statuizioni, guardando quindi anche al futuro, con una valutazione che, per le stesse ragioni sopra spiegate, non può essere rinnovata in questa sede.

Gli unici elementi che possono essere qui considerati, come sopra accennato, sono quelli descritti ai punti 3) e 5) delle premesse.

Quanto al presunto disinteresse del padre per i figli, si tratta di circostanza del tutto indimostrata che peraltro si scontra con il rilievo per cui, se anche il resistente avesse voluto portare i figli con sé in Messico subito dopo la comunicazione del decreto della Corte d'appello, non avrebbe potuto farlo visto che la madre, dal _____, ha fatto perdere le tracce di sé e, soprattutto, dei bambini.

Gli ulteriori due profili sono tra loro sovrapponibili e si sostanziano nel fatto che i minori hanno trascorso in Italia, dopo il rientro dal Messico, circa otto mesi in cui hanno vissuto serenamente, instaurando relazioni affettive con amici e parenti, ciò che costituirebbe fatto sopravvenuto idoneo ad imporre un loro diverso collocamento.

La tesi non può essere condivisa.

Non è in discussione che _____, descritti dagli assistenti sociali come bambini "*ben curati, molto socievoli e sorridenti*" abbiano potuto, in questo periodo di otto mesi, vivere serenamente a contatto con un ambiente familiare e sociale positivo: la circostanza non è contestata nemmeno dal resistente.

La vera questione da porsi è, tuttavia, se il mero trascorrere del tempo, dovuto soprattutto alle lungaggini processuali, sia di per sé un fattore tale da vanificare il giudizio operato dalla Corte d'appello.

A tale domanda, nel caso specifico, dev'essere data risposta negativa e ciò per molteplici ordini di motivi.

In primo luogo, vi è la logica osservazione per cui, se così fosse, qualsiasi accadimento, ivi compresa la condotta illegittima di una parte, potrebbe – esso solo – giustificare una regolamentazione diversa, magari opposta a quella ritenuta più idonea nel superiore interesse dei minori.

Ragionando nel senso voluto dalla ricorrente, per esempio, l'allontanamento di un genitore con il minore per un certo periodo, purtroppo effettivamente verificatosi nella fattispecie, potrebbe di per sé imporre un consolidamento della situazione di fatto venutasi a creare in conseguenza di quell'inopinata condotta dello stesso, pur se tale stato di fatto risulti essere pregiudizievole per il figlio.

A tale rilievo ha replicato la ricorrente che in realtà la situazione in cui si sono trovati i piccoli dopo il rientro in Italia è stata per loro favorevole, cosicché i fatti smentirebbero la teoria.

Nemmeno questo argomento, tuttavia, coglie nel segno.

La prima ragione è che il fatto che i bambini si trovino bene in Italia non implica automaticamente che essi si troveranno male in Messico: a prescindere da ogni valutazione sull'ambiente in cui il padre ha collocato la propria sistemazione, già effettuata dai giudici del reclamo, è noto che i bambini, specialmente così piccoli come _____, sono in grado di adattarsi ai cambiamenti, soprattutto se circondati dall'affetto di un genitore.

In secondo luogo, un periodo di otto mesi non può certo dirsi così lungo da ritenere superata la pronuncia della Corte d'appello per essersi ormai la vita dei bambini radicata in Italia, ancora una volta in considerazione della tenera età dei medesimi.

Infine e soprattutto, si deve escludere che la capacità genitoriale possa essere valutata (solo) sulla base dell'apparente tranquillità e spensieratezza dei figli in un certo momento, come descritta dall'unica visita del Servizio Sociale presso l'abitazione della madre; né può assumere rilievo il fatto che dei bambini di quattro-cinque anni abbiano dichiarato – non si sa bene nemmeno in che termini e in base a quale domanda – di voler restare in Italia.

Ciò che invece deve essere considerato in questa sede è che i fatti sopravvenuti confermano la correttezza della valutazione della Corte d'appello. Detto in altri termini, se da un lato il tempo trascorso (pur con tutte le conseguenze in termini di nuovo adattamento dei bambini) non è sufficiente a superare la pronuncia dei giudici del reclamo, dall'altro la condotta della ricorrente successiva al _____ impone di reiterare il giudizio di contrarietà all'interesse dei figli di un collocamento presso la madre. Quest'ultima, infatti, ha sottratto i figli al padre per oltre un mese (e ad oggi egli non li aveva ancora rivisti), addirittura omettendo di comunicare un recapito e di dare qualunque notizia all'altro genitore.



Questo comportamento, non solo appare altamente pregiudizievole per l'interesse dei figli i quali sono stati privati della figura paterna, ma dimostra, soprattutto nella prospettiva della separazione, una scarsa attitudine della madre a salvaguardare i rapporti tra i bambini e il padre; aspetto che, peraltro, assume particolare rilevanza nel caso specifico perché è imprescindibile, nell'ottica di una domiciliazione dei genitori in due Stati diversi, che vi sia uno spirito collaborativo tra gli stessi e che nessuno di essi si arroghi il potere di escludere l'altro; aspetti, questi ultimi, su cui, allo stato degli atti, il comportamento della ricorrente non è affatto tranquillizzante.

Una critica – forse la principale – mossa dalla ricorrente alla decisione della Corte d'appello, reiterata a seguito del recente allontanamento della _____ – è che non può la stigmatizzazione del comportamento della madre ripercuotersi sui figli, mettendo in secondo piano il loro interesse. In realtà, svolgendo tale rilievo, la ricorrente ha mostrato di aver male interpretato la pronuncia dei giudici del reclamo: non si tratta di punire la madre, ma di valutarne la condotta in funzione della figura genitoriale dalla stessa ricoperta e dei rapporti con l'altro genitore in vista proprio della tutela della prole, alla quale dev'essere assicurato un legame con entrambi i genitori.

Quanto alla motivazione del proprio allontanamento, espressa dalla stessa _____ all'udienza odierna, per cui il _____, una volta in Messico, le impedirebbe di vedere i figli, si osserva che si tratta di una percezione del tutto soggettiva della stessa che non trova alcun riscontro in dati obiettivi: pur essendo innegabile la maggiore difficoltà di coltivare un rapporto a distanza – ma questo è insito nella decisione del resistente di lavorare in Messico e della ricorrente di tornare in Italia –, il timore soggettivo di comportamenti futuri del marito che sarebbero peraltro, com'è ovvio, contrari alla legge, non rileva in questa sede né può costituire una giustificazione del grave (sempre rispetto all'interesse dei figli) comportamento della madre.

Né infine possono assumere rilevanza ai fini di una modifica del provvedimento emesso in sede di reclamo i fatti descritti nella denuncia-querela sporta dalla ricorrente nei confronti del marito e prodotta in udienza: a prescindere dal fatto che si tratta di allegazioni unilaterali della _____ le stesse potrebbero tutt'al più confermare l'elevata conflittualità nella coppia venutasi a creare, ma non incidono sulla capacità genitoriale del padre e sulla collocazione dei figli presso di lui, già valutate positivamente in sede di reclamo.

Deve quindi concludersi per il rigetto dell'istanza di modifica proposta dalla ricorrente.

La decisione sui mezzi istruttori richiesti dalle parti, considerato che la discussione si è svolta solo sulla richiesta di modifica del decreto della Corte d'appello, avverrà alla prossima udienza, alla quale le parti saranno invitate anche a precisare le conclusioni sulla separazione, ai fini della pronuncia di sentenza non definitiva ai sensi dell'art. 709 *bis*, c.p.c..

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di modifica del decreto n. _____ del _____ / _____ / _____ della Corte d'Appello di Firenze proposta dalla ricorrente.

Rinvia la causa per la precisazione delle conclusioni sulla sola separazione personale e per l'ammissione dei mezzi di prova all'udienza del _____.

Si comunichi alle parti e si trasmetta copia della presente ordinanza, dei verbali dell'udienza del _____ e del _____, dell'istanza depositata dalla ricorrente in data _____ e della memoria del resistente del _____ al Pubblico Ministero per le sue determinazioni con riferimento al fatto che _____, dal _____ al _____, si è allontanata con i figli minori senza darne notizia al padre per tutto il periodo, negandosi ai tentativi di quest'ultimo di rintracciarla.

Prato, _____.

Il giudice
dott. Giulia Simoni