

La violazione delle misure di affidamento



(immagine da newsgiustizia.org)

Come ogni avvocato matrimonialista potrà raccontare, uno dei più frequenti punti di attrito fra ex-coniugi – a fianco a quelli di natura economica, di cui si è detto nei precedenti articoli – è certamente quello relativo al mancato rispetto delle disposizioni sull'affidamento e sul diritto di visita dei figli.

Come è noto, nel corso di un procedimento di separazione personale dei coniugi, il Presidente del Tribunale, a seguito della comparizione personale delle parti ed esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, dispone quei provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi. Fra detti provvedimenti, spiccano quelli relativi all'affidamento e al collocamento dei figli minori e all'esercizio di visita del genitore non collocatario, che sono destinati a regolare i rapporti fra le parti per la durata del procedimento.

All'esito del procedimento di separazione, analogamente, la sentenza conterrà provvedimenti analoghi nella medesima materia.

Per quanto strano possa sembrare, fino alla riforma introdotta dal d.l. 35/2005, il mancato rispetto da parte di un genitore dei provvedimenti in questione, non era suscettibili di portare ad alcuna concreta conseguenza sul piano civilistico. Il perché è facilmente comprensibile, se si pensa che al fatto che – per la gran parte dei casi – gli inadempimenti alle disposizioni in questione si riferiscono all'esercizio del diritto di visita, che non può essere soggetto a coercizione (come ritiene la parte maggioritaria della dottrina) o la cui coercibilità rischia di produrre effetti addirittura dannosi per la prole. Si pensi anche al caso del genitore che – vistosi negato il diritto di visita dall'ex-coniuge – chieda l'intervento delle Forze dell'Ordine, al fine di ottenere la visita spettantegli: situazione non poco comune e umanamente comprensibile, ma che rischia di risolversi con un profondo turbamento nei confronti del minore.

Analogo discorso per l'esempio contrario, ossia quello del genitore che non voglia prestare visita al figlio: è forse pensabile che glielo si possa imporre con l'intervento della Forza Pubblica?

Per quanto fosse astrattamente possibile chiedere una modifica alle condizioni di affidamento in essere, ai sensi dell'art. 710 c.p.c, mancava una disposizione normativa che andasse a sanzionare e soprattutto disincentivare le inadempienze genitoriali. L'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c. ha cercato di colmare tale lacuna, introducendo alcune misure con cui il giudice può intervenire in caso di "gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento".

Innanzitutto, il giudice ha il potere di "modificare i provvedimenti in vigore", se ritiene – ad esempio – che un nuovo assetto delle visite genitore-figlio possa giovare ai diritti di quest'ultimo.

La vera novità, però, sta nelle misure strettamente punitive previste, ossia:

- ammonire il genitore inadempiente;
- disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
- disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;
- condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 Euro a un massimo di 5.000 Euro a favore della Cassa delle Ammende.

La prima misura ha carattere meramente simbolico e riteniamo possa trovare impiego in via autonoma solo per quelle infrazioni di minore gravità. Di grande rilievo, tanto concettuale quanto pratico, le due successive disposizioni sul risarcimento da imporsi al genitore inadempiente, tanto a favore del figlio, quanto dell'altro genitore, poiché introducono a chiare lettere nel nostro ordinamento un concetto innovativo, ovvero che la violazione dei diritti di cura del minore generano un danno (non patrimoniale) risarcibile. Il tecnico del diritto potrà intuire gli effetti potenzialmente deflagranti di tale apertura, che sono meritevoli di ben altro approfondimento.

Quello che invece tutti possono comprendere è che, finalmente, viene messo in mano al giudicante uno strumento incisivo ed efficace per sanzionare il genitore inadempiente, andandolo a colpire sul portafoglio e indennizzando le vittime di tale condotta.

Se il risarcimento del danno al figlio è di immediata comprensione (in quanto beneficiario di un diritto – quello di visita – leso dal genitore), meno comprensibile potrebbe apparire il risarcimento all'altro genitore, rispetto al quale qualcuno potrebbe chiedersi quale diritto venga leso. Ebbene, come potrà spiegarvi ogni genitore che si sia trovato nella situazione di dover gestire da solo ogni incombenza del proprio figlio, a causa della latitanza dell'ex-coniuge, l'aggravio in termini di tempo e talora anche di denaro conseguente alla condotta in questione è cosa da non sottovalutarsi. Si pensi anche solo al fatto di non poter godere di fine settimana libero da impegni, perché l'altro genitore non rispetta l'obbligo di tenere con sé il figlio a week-end alternati e ciò che comporta in termini di riduzione (o azzeramento) di occasioni di svago.

Di minore impatto è invece l'ultima misura, ossia la sanzione amministrativa a carico del coniuge inadempiente. Se sulla carta, infatti, può sembrare giusto e addirittura doveroso colpire

con una sanzione vera e propria il trasgressore, non bisogna scordare che – in una parte considerevole dei casi – il genitore che non adempie al dovere di visita è anche inadempiente al dovere di mantenimento, oppure non di rado vi adempie a stento, per l'oggettiva difficoltà di provvedere al pagamento. La sanzione pecuniaria, quindi, rischia di andare a intaccare una riserva economica che già a malapena può essere sufficiente ad adempiere al ben più rilevante interesse economico del figlio minore. Pertanto, è parere dello scrivente che essa vada irrogata solo quando si sia in presenza di un genitore del quale sia certa la solvibilità, evitando, invece, di imporla ad un genitore che potrebbe trovarsi nella difficile situazione di dover scegliere se pagare il figlio o pagare lo Stato.

Un ultimo cenno va fatto circa le circostanze in cui il ricorso ex art. 709-ter è proponibile. Dal tenore letterale della norma sembrerebbe intendersi che tale strada sia percorribile solo in pendenza di altro procedimento (ad esempio di separazione o di divorzio), per il mancato rispetto, quindi, dei provvedimenti temporanei assunti dal Presidente del Tribunale. Nonostante l'infelice formulazione della norma, tuttavia, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza di merito ha ritenuto che il ricorso in questione sia esperibile anche in via autonoma, quando anche – quindi – i procedimenti di separazione e divorzio siano già definiti. Occorre certamente suffragare questa tesi, che attribuisce una portata ben più significativa ad un istituto che, diversamente, troverebbe una applicazione assai più limitata e finirebbe per lasciare privo di alcun rimedio chi – dopo la separazione o il divorzio – si trovasse ad aver a che fare con un genitore indisponibile ad adempiere ai suoi doveri.