



SCUOLA ALTA FORMAZIONE AVVOCATI

Gli strumenti di contrasto ai comportamenti pregiudizievoli.

Il procedimento ex art 709 ter c.p.c. e l'art. 614 bis c.p.c.

Roma, 24 giugno 2022

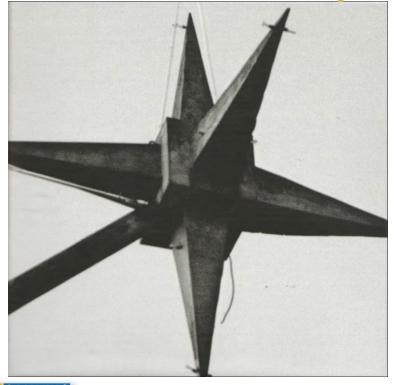


Davide Piazzoni





Gli strumenti di contrasto ai comportamenti pregiudizievoli



AUTOMATIC FOR THE PEOPLE (R.E.M.)

Siamo abituati a pensare in termini rigidamente logico-sillogistici:

Se A[fattispecie astratta] \Longrightarrow B[conseguenza giuridica]



a_[fattispecie concreta] **\mathbb{E}** A^[fattispecie astratta]



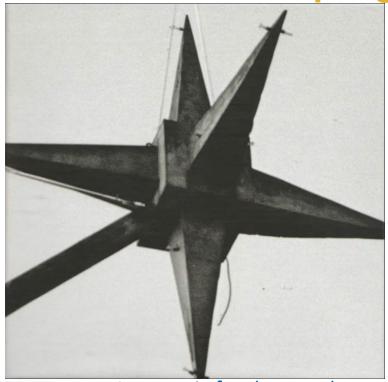
Se accade $a_{\text{[fattispecie concreta]}} \Rightarrow B^{\text{[conseguenza giuridica]}}$

Ma al diritto di famiglia «non piace» l'automatismo delle sanzioni, in ragione della preminenza dell'interesse del minore e della conseguente necessità di bilanciamento





Gli strumenti di contrasto ai comportamenti pregiudizievoli



Automatic for the people



In termini logici:

D. Hume (1711-1776)

Inconciliabilità tra il mondo dell'essere e il mondo del dover essere

B[conseguenza giuridica]

non diventerà mai

b[concreta modificazione della realtà]







Tentativo di definizione

Comportamenti che mettono a repentaglio il benessere psicofisico della prole minorenne e la sua crescita equilibrata, incidendo in modo potenzialmente permanente su quelli che sono i suoi diritti fondamentali

Soggetto attivo:

- chiunque, ma nei casi che ci interessano: il/i genitore/i e/o il/gli esercente/i la responsabilità genitoriale

Soggetto passivo:

- La prole minorenne

L'altro genitore?





CAMMINO Camera Nazionale Avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni

I comportamenti pregiudizievoli (per la prole)

Padre ricorre al giudice perché la madre vuole tagliare i capelli alla figlia di 7 anni



Così, appare *ictu oculi* non pregiudizievole



Ma se la bimba è affetta da alopecia, bullizzata, e copre l'alopecia con i capelli lunghi?

Padre ricorre al giudice perché la madre vuole iscrivere la figlia al catechismo



Problema educativo, non di pregiudizio



Ma se il nucleo familiare vivesse in una comunità Sikh?

Madre ricorre al giudice perché il padre vuole somministrare alla figlia una dieta vegana







Alcuni sono (quasi) codificati:

- -Comportamenti violenti (c.p.)
- -Comportamenti abbandonici (c.p. e l. adoz.)

Altri ricorrono nella prassi con notevole frequenza, e la l. 206/2021 li menziona espressamente

- Lesione del diritto del minorenne alla bigenitorialità (art. 1, c. 23, lett. b)







Alcuni consistono in violazione di obblighi di dare

Esistono qui

esemp II persistente mancato manteniment pagamento (totale o In questo cas parziale) di mantenimento e l'esecuzione f spese straordinarie può ma interviene portare alla modifica delle condizioni di affidamento, o a provvedimenti ex artt. 330 (pagamento es sui generis co ess c.c.?

ento del contrasto è

anticipata ro; garanzie









Altri, invece, consistono in obblighi di facere o di non facere.

Essendo comportamenti che concretizzano una relazione tra due persone specifiche ed individuate, non sostituibili né dal lato attivo, né dal lato passivo, si tratta anche di obblighi infungibili.

Esempi:

- Lesione del diritto alla bigenitorialità tramite mancato esercizio del diritto di visita



Regime dei consensi?





Il problema del regime dei consensi

Alcuni esempi:

Consenso al rilascio del passaporto Ricorso al GT e poi al TM
 Ma, di nuovo:

- Consei II persistente diniego del consenso o

Consei mancato consenso può condurre ad

una modifica del regime di affidamento

È eviden o a provvedimenti ex artt. 330 e ss.

genitore, c.c.?

anche) ex

C.

i ciascun

RUO PIAZZONI

e.

Ma non li definirei «infungibili», perché esistono strumenti giuridici munici (provvedimenti che sostituiscono il consenso)





Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Prima del provvedimento regolativo delle condizioni di affidamento e mantenimento della prole?

Anche se sembra un controsenso, lo strumento di tutela è in questo caso ottenere un provvedimento regolativo delle condizioni di affidamento e mantenimento della prole, «ordinario» (secondo i casi: procedimento di separazione o ex art. 316-bis c.c.) o d'urgenza (es: 342-bis e ss. c.c.; 316, c. 2-3 c.c.)









CAMMINO Camera Nazionale Avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni

I comportamenti pregiudizievoli (per la prole)

Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Prima del provvedimento regolativo delle condizioni di affidamento e mantenimento della prole?

Anche se sembra un controsenso, lo strumento di tutela è in questo caso ottenere un provvedimento regolativo delle condizioni di affidamento e mantenimento della prole, «ordinario» (secondo i casi: procedimento di separazione o ex art. 316-bis c.c.) o d'urgenza (es: 342-bis e ss. c.c.; 316, c. 2-3 c.c., 145 c.c.)













Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Ricorso ex art. 145 c.c.

Solo per i de Legittimati II figlio ultra II giudice congiunta

Sembra però questo uno strumento per superare il dissenso, più che per contrastare comportamenti pregiudizievoli

richiesto

a) (non

microconfimouma,

Rito camerale.

Definito con decreto che non è impugnabile per espressa previsione di legge.

Il figlio deve essere rappresentato da un curatore speciale, come previsto dallo strumento di ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 25.01.1996, rat. con l. 77/2003









Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Ricorso ex art. 316, c. 2-3 c.c.

Legittimaz
concorda
PMM e ri
«cruenta»
Giudice ca
Atto introc
indicare la
Camerale
ultradodia
«suggerisa
se non è
singolo ca

Anche in questo caso: sembra strumento per superare il dissenso, più che per contrastare comportamenti pregiudizievoli. A differenza dell'ipotesi *ex* art. 145 c.c., però, il suo ambito applicativo appare più vasto

. se non rolgersi al na scelta

na anche

il minore nimento);

che, nel



Non è specificato che il provvedimento non è impugnabile (come invece nel precedente procedimento ex art. 145 c.c.: quindi impugnabile nei modi ordinari.





Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Prima del provvedimento regolativo delle condizioni di affidamento e mantenimento della prole?



sembra un Nei

regolativo delle affidamento e r della prole, AMMINO (secondo i casi: p di separazione o c.c.) o d'urgenzo SS. C.C.

casi più aravi lo strumento di comportamenti pregiudizievoli, questo caso possono essere attivati (anche ex officio) i procedimenti ex artt. 330 e ss. c.c. e gli strumenti previsti dalla Legge Adozioni

> Dal 22.06.2022, si applica anche il nuovo art. 403 c.c., come modificato dalla 206/202



WWW. CAMMINO.ORG





Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Dopo il provvedimento regolativo delle condizioni di affidamento e mantenimento della prole?

- Vigilanza del Giudice tutelare
- Ricorso ex art. 709-ter c.p.c.
- Ricorso per la modifica delle condizioni di affidamento, ad es. ex art. 337-quater c.c.
- Ricorsi ex artt. 330 e ss. c.c.









Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Ricorso al Giudice tutelare ex art. 337 c.c.

Art. 337 c.c.. Vigilanza del giudice tutelare. Il giudice tutelare deve vigilare sull'osservanza delle condizioni che il tribunale abbia stabilito per l'esercizio della responsabilita genitoriale e per l'amministrazione dei beni.

il Giudice Tutelare dovrebbe ricevere copia del provvedimento ex art. 6 co. 10 della <u>legge</u> 898/70: «All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito, e, nel caso previsto dal comma otto, anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare». Ai sensi dell'art. 23 l. div. la norma dovrebbe estendersi alla separazione. Sembrerebbero esclusi i figli dei genitori non coniugati.

Art. 344 c.c.: Presso ogni tribunale il giudice tutelare soprintende alle tutele e alle curatele ed esercita le altre funzioni affidategli dalla legge. Il giudice tutelare può chiedere l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni.



Il Giudice Tutelare acquisisce, a tutti gli effetti, il potere di **vigilanza attiva** delle disposizioni del Giudice di primo grado. Non può modificare l'affidamento o il "collocamento" del figlio, ma può sicuramente **attuare** provvedimenti per il rispetto, ad esempio, del diritto di frequentazione figlio-genitori stabilito dal Tribunale. Egli, inoltre, può coinvolgere i Servizi Sociali, Consultori ecc. (Tribunale Castrovillari 728/2018)







Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Ricorso ex art. 709-ter c.p.c.

Il testo oggi in vigore (art. 1, c. 33, l. 206/2021)

Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;
- 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
- 3) disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro anche individuando la somma giornaliera dovuta per ciascun giorno di violazione o di inosservanza dei provvedimenti assunti dal giudice. Il provvedimento del giudice costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza ai sensi dell'articolo 614-bis;
- 4) 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

I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari.









Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Ricorso ex art. 709-ter c.p.c.

Caratteristiche

- 1) Può avere carattere officioso (assunto dal giudice senza domanda di parte nell'interesse del minore)
- 2) Può avere carattere sostitutivo? Non autonomo MA se inserito in un procedimento ex art. 710 c.p.c.
- 3) Rito: dipende
 - Se il procedimento è pendente, quello del procedimento; si apre un subprocedimento;
 - Se il procedimento non è pendente: camerale, introdotto con ricorso (ex art. 710 c.p.c.)









Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Ricorso ex art. 709-ter c.p.c.

LEGITTIMAZIONE

GENITORE MA ANCHE CURATORE SPECIALE

COMPETENZA:

- GIUDICE DEL PROCEDIMENTO IN CORSO
 - > ATTENZIONE: nuovo art 38 disp. att. c.c. (dopo CEDU, B. c. Italia): ANCHE IL TM
 OPPURE
- > GIUDICE DELLA RESIDENZA ABITUALE DEL MINORE

PROVVEDIMENTO: A SECONDA
DEL PROCEDIMENTO E DEL SUO
STATO E GRADO:
PUO' ESSERE SENTENZA,
ORDINANZA, DECRETO

IMPUGNABILE:

CON I MEZZI ORDINARI: ATTENZIONE AI TERMINI!









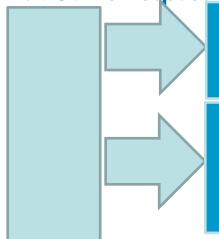
Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti pregiudizievoli (ovvero: il nostro «arsenale», cit.)

Ricorso ex art. 709-ter c.p.c.

Il genitore presenta il ricorso per comporre il conflitto



Il giudice, instaurato il contraddittorio, convoca le parti e fissa udienza e termini per notifica



Difesa tecnica necessaria

Contraddittorio pieno (diritti soggettivi)

Il giudice, d'ufficio, può anche nominare un curatore speciale









Le «tutele crescenti» nei confronti dei comportamenti

I provvedimenti elencati ai nn. 1-4 non hanno carattere «sostitutivo», in quanto non sono volti a sostituire un consenso non prestato o un comportamento non attuato.

Essi hanno invece carattere sanzionatorio e risarcitorio. E quindi:

- 1) Presuppongono l'illiceità del comportamento già agito
- 2) Nella misura in cui sono *pro futuro*, sono misure *lato sensu* esecutive volte a «indurre» il destinatario ad un certo tipo di comportamento, che solo lui può attuare



Si tratta, quindi, dello strumento espressamente previsto dall'ordinamento per l'attuazione degli obblighi di fare infungibili (ed infatti, questa è la funzione genetica dell'art. 614-bis c.p.c., riportata nel suo stesso testo)







Cosa è il diritto di visita, e come funziona

È un'espressione del diritto del figlio minorenne alla piena bigenitorialità (artt. 315-bis e 337-ter, c. 1, c.c.; art. 24§3 Carta di Nizza. V. anche Cass., ord. 28723/2020; Cass., ord. 9764/2019; Corte EDU, Solarino c. Italia, 9.02.2017).

Ma non è solo questo. È anche un aspetto del dirittodovere di essere genitore e di assicurare assistenza morale e materiale alla prole (art. 30 Cost. e articoli già sopra citati), che ogni genitore deve assicurare all'altro. È sempre e comunque un diritto che si deve esercitare nell'interesse preminente del minorenne.









Cosa è il diritto di visita, e come funziona

È quindi un rapporto «triangolare»:

- 1) È un diritto del figlio minorenne, se nel suo preminente interesse, la cui piena attuazione può essere pretesa nei confronti di entrambi i genitori; vuol dire che il figlio può ad esempio chiedere il risarcimento del danno al genitore che impedisce la frequentazione con l'altro genitore (Cass., sent. 8459/2020), o che lo trascura (Cass., ord. 11097/2020; Cass., sent. 5652/2012); e anche che il figlio è l'unico soggetto che è pienamente libero di decidere se esercitare questo diritto;
- 2) È un diritto-dovere del genitore non collocatario: un'attività che deve esercitare in favore del figlio, se nel suo preminente interesse; e un diritto che non può essere impedito né forzato dall'altro genitore. Vuol dire che il genitore non collocatario che sia impedito nella frequentazione del figlio dall'altro genitore può chiedere il risarcimento del danno, ma che il genitore prevalentemente collocatario non può chiedere che l'altro genitore sia sanzionato per mancato esercizio del diritto di visita (C. Cost. ord. 145/2020);
- 3) È un dovere del genitore collocatario, da esercitare nei limiti e in funzione dell'interesse preminente del figlio minorenne: deve garantire visita e frequentazione del figlio minorenne con l'altro genitore, in modo da non ledere il diritto alla bigenitorialità del figlio e da permettere all'altro genitore di esercitare pienamente i propri diritti-doveri (Cass., sent. 6919/2016; Cass., ord. 13217/2021). Sempre fintantoché tutto ciò sia nell'interesse preminente del figlio minorenne.









Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Si debbono distinguere almeno 3 ipotesi

- 1)È il genitore titolare del diritto-dovere di visita, che autonomamente non lo esercita
 - 1) Trattandosi per lui (anche) di un diritto, egli può decidere di non esercitarlo e non può essere costretto a farlo; in questo caso, non sono quindi invocabili dall'altro genitore nei suoi confronti le misure previste dall'art. 614bis c.p.c. (C. Cost. 145/2020)
 - 2) Ma poiché si tratta di un aspetto dei doveri nei confronti del figlio, ed a tutela di un suo diritto fondamentale, quest'ultimo potrà agire successivamente per risarcimento del danno, ricorrendone i presupposti;









Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Si debbono distinguere almeno 3 ipotesi

- 2) È il genitore collocatario che impedisce all'altro la relazione con il figlio:
 - 1) In questo caso sono senz'altro applicabili le misure ex art. 709-ter e 614-bis c.p.c., per ogni violazione successiva;
 - 2) Ma come si determina l'importo ex art. 614-bis c.p.c.?
 - 1) Cosa accade:
 - 1) Non esistono criteri chiari, né giurisprudenza consolidata. La prassi dei Tribunali sembra applicare valutazioni equitative;
 - 2) Questa valutazione sembra essere guidata da criteri come la gravità della condotta, la sua reiterazione, le condizioni economiche delle Parti coinvolte
 - 2) Cosa mi piacerebbe accadesse
 - 1) I criteri di cui sopra mi sembrano congrui e corretti, ma un po' troppo vaghi; peraltro, se si accede alla tesi della natura sanzionatoria delle astreintes (che per il momento sembra negata dallo stesso Legislatore), si potrebbero profilare questioni di incostituzionalità;
 - 2) Mi piacerebbe fosse adottato il «sistema delle palle» (usato nei sistemi scandinavi per le sanzioni antitrust), che permette una maggiore prevedibilità







Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Si debbono distinguere almeno 3 ipotesi

3) È il figlio che rifiuta di incontrare l'altro genitore:

ATTENZIONE: si tratta letteralmente di una previsione *de iure* condendo, e bisognerà vedere cosa effettivamente disporrà il Legislatore delegato

Nel frattempo, la prassi prevede comunque l'ascolto del minore (spesso: delegato a CTU o a SST) ed eventualmente la nomina di un curatore speciale; eseguite le opportune verifiche, percorsi di sostegno alla genitorialità e alla relazione genitore-figlio, e percorsi psicoterapeutici individuali per il figlio minorenne. Nessuno di questi percorsi è però direttamente coercibile; tuttavia, se il figlio non attua il proprio per impedimento dell'altro genitore (che di suo ha un dovere di attivarsi a tutela del rapporto con l'altro genitore), possono essere applicate nei suoi confronti le misure ex art. 709-ter c.p.c.









Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Ma c'è la quarta ipotesi, che è la più grave: il figlio ha un rapporto talmente simbiotico con il genitore collocatario, che agisce quale suo «procuratore» rifiutando di vedere l'altro genitore

Accade che le Corti di merito, in questi casi, individuino nel rapporto simbiotico un comportamento non solo pregiudizievole, ma anche attualmente lesivo e dannoso per il minorenne; indichino come principale agente del rapporto simbiotico il genitore collocatario; procedano quindi ai sensi degli artt. 330 e ss. c.c. nei suoi confronti.



Ma la Corte di Cassazione è molto chiara sul punto (ord. 9691/2022): nessun automatismo è possibile. Si deve valutare caso per caso quale sia l'effettivo interesse del minorenne, e sanzionare il comportamento del genitore, non anche il figlio.







Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Cass. 9691/2022

critica l'uso di termini quale «abuso psicologico», che «appare indeterminato e vago, e di incerta pregnanza scientifica, insuscettibile di essere descritto secondo i parametri diagnostici della scienza medica, e di ardua definizione anche secondo le categorie della disciplina psicologica» (pp. 28-29); e critica l'equivalenza tra tale concetto, indeterminato e quindi privo di contenuto, e quello di "grave pregiudizio per il figlio" che ai sensi dell'art. 330 c.c. giustifica la decadenza dalla responsabilità genitoriale (p. 29).









Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Cass. 9691/2022

In questo contesto, prosegue la Cassazione, «ogni decisione che si ponga il problema se privilegiare l'interesse del minore in prospettiva futura, al presso di produrgli una sofferenza immediata, deve compiere un difficilissimo bilanciamento: la scelta della prospettiva futura può essere ragionevolmente privilegiata solo se è altamente probabile che dia esito positivo nel lungo periodo», con sofferenza nel breve periodo superabile «senza lasciare strascichi troppo traumatici» (p. 30). Il primo e principale accertamento che il giudice deve eseguire è quello della reale situazione del figlio di età minore, tramite il suo ascolto se ultradodicenne o infradodicenne capace di discernimento. Con un avvertimento, aggiunge la Suprema Corte: si tratta di «adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo». Il giudice che lo ometta o che proceda all'ascolto indiretto (tramite CTU o altro esperto) deve adeguatamente motivare le ragioni della sua scelta, «atteso che solo l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda (Cass. n. 1474/2021)» (p. 31).









Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Cass. 9691/2022

La Cassazione chiude rinviando agli strumenti previsti dagli att. 709-ter e 614-bis c.p.c., che però, nei casi più gravi, sono di fatto inefficaci.









Cosa succede se il diritto di visita (e, quindi, alla bigenitorialità) di fatto non è esercitato

Ma c'è la quarta ipotesi, che è la più grave: il figlio ha un rapporto talmente simbiotico con il genitore collocatario, che agisce quale suo «procuratore» rifiutando di vedere l'altro genitore

Si può ipotizzare che questa funzione sia attribuita, ai sensi del nuovo art. 78 c.p.c., quale «specifico potere di rappresentanza sostanziale»?

Francamente, ne dubito (e un provvedimento che lo prevedesse mi sembrerebbe contestabile): l'*Ugangspfleger* mi sembra avere la funzione soprattutto di svolgere attività materiale, cui si accompagnano (come conseguenza accessoria) i poteri di rappresentanza processuale e sostanziale; al contrario, il curatore ha compiti di rappresentanza processuale, cui si può accompagnare un potere di rappresentanza sostanziale, ma non gli sono attribuiti poteri materiali







INTANTO, PER LA VOSTRA ATTENZIONE E CORTESIA:





