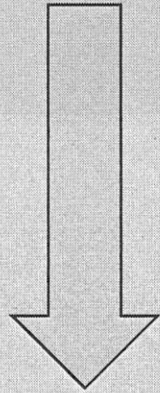


Dopo l'abrogazione
dell'art. 709 *ter* cpc

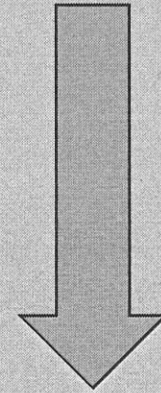
- art. 473*bis*.38 cpc
- art. 473*bis*.39 cpc

conflitto civile



PROCESSO

conflitto familiare



?

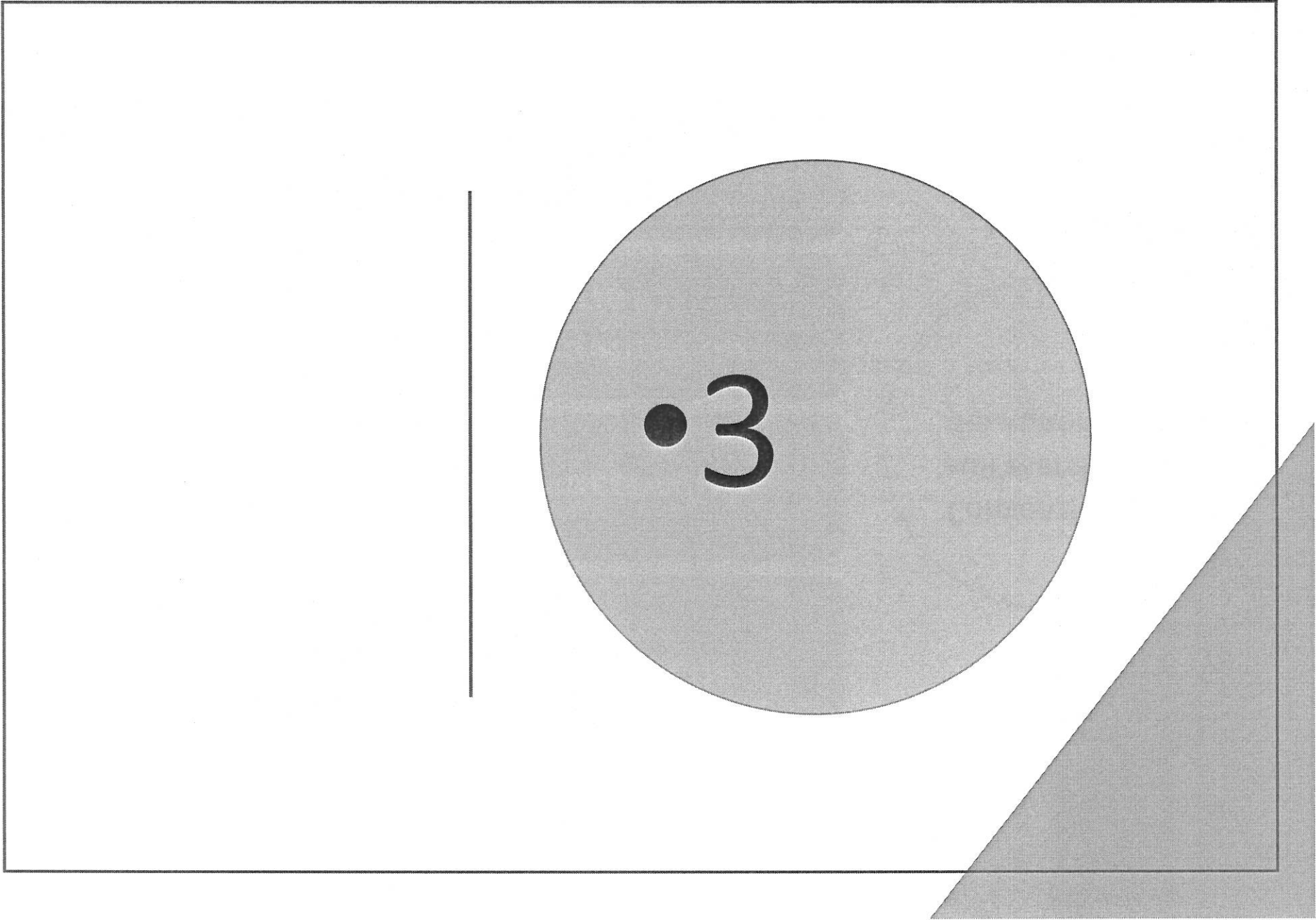
«in caso di conflitto è opportuno che le famiglie

cerchino di trovare un accordo

prima di portare il caso avanti ad un'autorità giudiziaria»

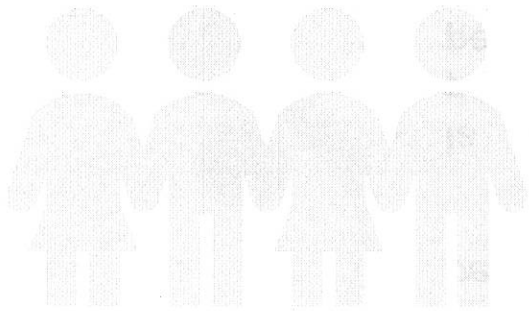
Perché il conflitto familiare difficilmente può essere risolto giudizialmente ?

**Convenzione europea
sull'esercizio dei diritti
dei minori – 1996**





1

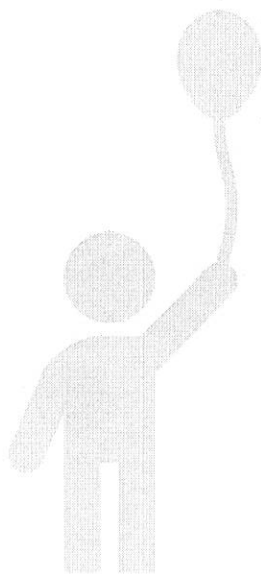


- *La famiglia è una relazione sociale, è un sistema diverso dalla somma dei suoi componenti.*
- *La sofferenza di una parte determina quella dell'intero sistema e la sofferenza del sistema determina quella di tutte le parti*

C. Bulgheroni



2



- **obbligazioni infungibili, data la presenza di un *intuitus personae* inerente all'obbligo**
- **la normativa in materia di famiglia (affidamento paritetico/assegno diretto/assegno divorzile, ecc.) presenta peculiari difficoltà in termini di esecuzione**
- **In particolare, si pensi all'ipotesi del rifiuto del minore, le resistenze del quale è noto che possono rappresentare un ostacolo insormontabile nel dare esecuzione ai provvedimenti del Giudice.**

3

RESPONSABILITÀ GENITORIALE

non si realizza attraverso la soluzione di controversie (sentenze)



AZIONE COSTANTE, che
si può realizzare

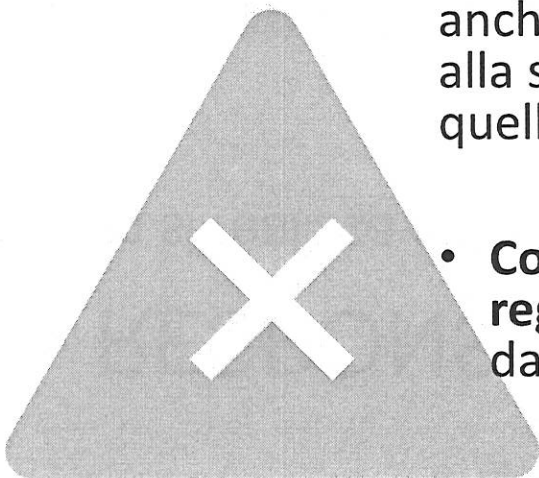


CONSENSO CONVINTO
CON L'ALTRO GENITORE

DIVERSI TIPI DI CONFLITTO GENITORIALE

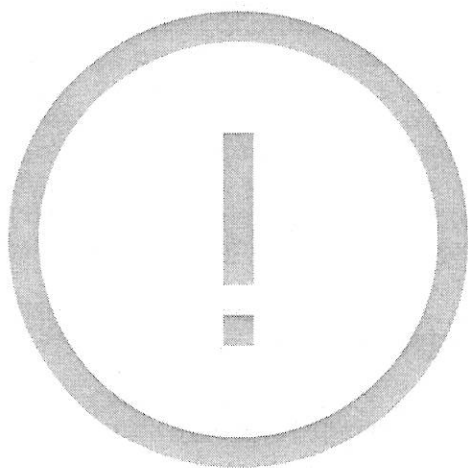
- **Conflitto su questioni di particolare importanza**

Casi relativi alla vaccinazione Covid o, come riportato anche da recenti fatti di cronaca, del conflitto in ordine alla somministrazione di terapie oncologiche diverse da quelle tradizionali



- **Conflittualità fisiologica, in quanto connaturata al regime giuridico della co-decisione rappresentato dall'affido condiviso**
- **Conflittualità conseguente alla «quotidiana» (alta) conflittualità genitoriale**

COSA SIGNIFICA «CONFLITTO SU QUESTIONI ESSENZIALI»?



- **Tribunale di Milano, sez. IX civ., ordinanza 23/03/2016**

Le questioni essenziali che riguardano il minore, come l'istruzione, l'educazione, la salute, e la residenza abituale, possono essere devolute al Giudice.

- **Tribunale di Torino, sez. VII civ., decreto 07/11/2016**

L'intervento del Giudice è limitato agli affari essenziali del minore e ai casi in cui il disaccordo dei genitori *«sia destinato a ripercuotersi sul minore in termini di serio, oggettivo e altrimenti inemendabile pregiudizio»*.

*L'intervento del giudice non si giustifica in caso di
microconflittualità*

Trib. Torino, sez. VII civ., decreto 7 novembre 2016 (Pres. Castellani, rel. Carbonaro)

**Conflitti genitoriali – Ammissibilità della domanda –
Microconflittualità – Esclusione**

Nel delineare i limiti di applicabilità dello strumento di cui all'art. 709 ter c.p.c., deve escludersi l'intervento del Giudice in caso di micro-conflittualità tra i genitori in quanto l'intervento del giudice è limitato agli affari essenziali del minore e ai casi in cui il disaccordo dei genitori "sia destinato a ripercuotersi sul minore in termini di serio, oggettivo e altrimenti inemendabile pregiudizio". In particolare, esula dalla cognizione del Giudice dirimere contrasti tra i genitori in ordine a questioni di minima e irrilevante importanza per l'interesse della prole, quale non tanto l'an della telefonata quotidiana tra padre e figli bensì il quando di tale telefonata, non potendo tout court una siffatta questione annoverarsi tra le questioni coinvolgenti l'esercizio della responsabilità genitoriale ed oggetto, ai sensi degli articoli 316, 337 ter c.c. e 709 ter c.p.c.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

Conformi

Trib. Milano, 23 marzo 2016;

Trib. Milano, 5 dicembre 2012

Trib. Milano, 7 luglio 2015

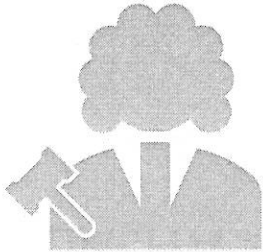
CONFLITTUALITA'
NON RIENTRANTE NELLE
QUESTIONI DI
PARTICOLARE
IMPORTANZA

ESEMPI DELLA GIURISPRUDENZA:

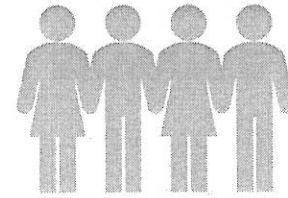
COSA SIGNIFICA
«MICRO-
CONFLITTUALITA'»?

- **L'orario in cui deve avvenire la telefonata quotidiana tra padre e figli.**
- **Cosa si intende per “festività pasquali”, in particolare se il termine include la domenica di Pasqua fino alla sera del lunedì dell'Angelo;**
- **a che ora deve avvenire il prelievo ed il successivo riaccompagno dei figli, nonché l'esatto luogo di prelievo e di riaccompagno**

UNA PRIMA SINTESI



Se da un lato giurisprudenza declina
la propria competenza per la cd
«micro-conflittualità», dall'altro,



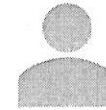
**ha bisogno di uno strumento deflattivo del
contenzioso familiare, non potendo il Tribunale
essere continuamente investito delle questioni
relative al mancato funzionamento del regime
codecisione dell'affido condiviso.**



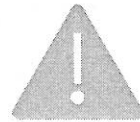
Dall'art. 709 ter cpc



**alla
Riforma
Cartabia**



**Strumenti
attuativi/esecutivi –
interesse del minore
alla bigenitorialità**



**Strumenti risolutivi delle
controversie**



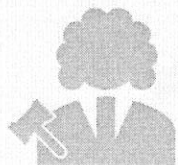
ESECUZIONE DIRETTA

473 bis n.38



ESECUZIONE INDIRETTA

473 bis n.39



NB: L'ambito di applicazione delle norme si estende anche alle decisioni adottate dal Tribunale per i Minorenni, secondo la nuova formulazione dell'art. 38.II, delle disposizioni di att. c.c.

Le norme in esame
pongono numerose
questioni procedurali.

TUTELA
INCIDENTALE
TUTELA
AUTONOMA

l'art.473-bis n.39
non indica il
giudice competente ad
adottare i
provvedimenti

ART. 473.BIS N.
38/39

All'art. 473-bis. 38 c.p.c. – fase esecutiva sia pur innanzi al giudice del merito

Ricorso

il giudice sente i genitori, il PM, il curatore speciale - se nominato - e tenta la conciliazione delle parti

In difetto, pronuncia ordinanza con cui determina le modalità dell'attuazione e adotta i provvedimenti opportuni avendo riguardo all'interesse superiore del minore

Qualora nel corso dell'attuazione sorgano difficoltà che non ammettono dilazione, ciascuna parte e gli ausiliari incaricati possono chiedere al giudice, anche verbalmente, che adotti i necessari provvedimenti temporanei

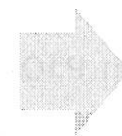
Il giudice può autorizzare l'uso della forza pubblica con provvedimento motivato solo se assolutamente indispensabile e avendo riguardo alla preminente tutela della salute psicofisica del minore. L'intervento è posto in essere sotto la vigilanza del giudice con l'ausilio di personale specializzato, anche sociale e sanitario, il quale adotta ogni cautela richiesta dalle circostanze.

Nel caso in cui sussista pericolo attuale e concreto:

- derivante da circostanze specifiche oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento



il giudice determina le modalità di attuazione con decreto motivato, senza la necessaria convocazione delle parti.



Con lo stesso decreto dispone la comparizione delle parti davanti a sé nei quindici giorni successivi e all'udienza provvede con ordinanza.

oggetto di attuazione possono essere

i provvedimenti
indifferibili di cui
all'art. **473-bis. 15**
c.p.c.

i provvedimenti
temporanei ed
urgenti di cui **all'art.**
473-bis. 22 c.p.c. la
cui natura cautelare
non è messa in
dubbio

i provvedimenti **resi all'esito del**
giudizio, che pur non avendo
natura cautelare in senso stretto,
sono pur sempre modificabili e
revocabili, e non vi sono ragioni
ostative all'estensione anche agli
stessi della esecuzione in via breve
dalla natura del provvedimento
qualora il legislatore lo preveda).

Negoziata assistita

Qualora sia
pendente un
procedimento,

competente per i
provvedimenti di cui
all'art.473-bis n.38



è il giudice del
procedimento in
corso



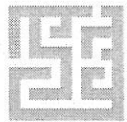
il giudice relatore
adotterà le decisioni
provvisorie



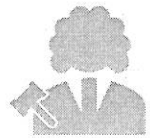
al Collegio spetterà la
decisione definitiva



I provvedimenti saranno impugnabili nei modi
ordinari (reclamo ex art 473-bis n.24 o con l'appello
ex art. 473-bis n.30 e seguenti c.p.c.).



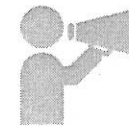
**Più complicata
l'ipotesi di tutela
autonoma.**



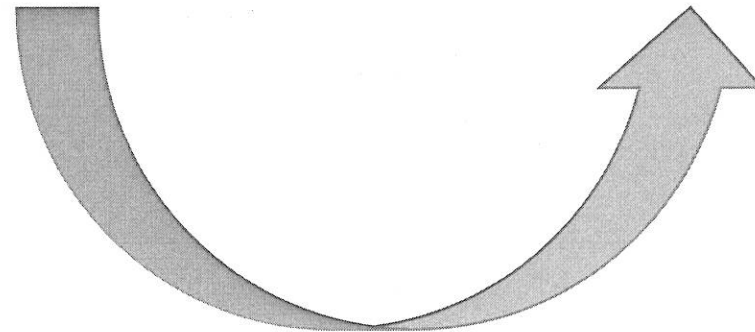
**Il giudice
competente è quello
che ha emesso il
provvedimento da
attuare**

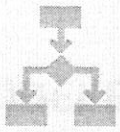


**o in caso di
trasferimento
del minore**



**il giudice
territorialmente
competente ai sensi
dell'art. 473-bis n.11.**





Se viene instaurato un giudizio de potestate o chiesta in sede contenziosa, come vuole l'articolo 473-bis. 29 c.p.c. la revisione dei provvedimenti contenuti nella sentenza di separazione o di divorzio,



il giudice a cui è stato chiesto di attuare un provvedimento sull'affidamento o in materia di responsabilità genitoriale

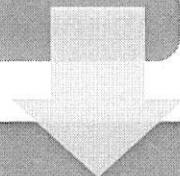


deve senza indugio e comunque non oltre 15 giorni



trasmettere anche d'ufficio gli atti al giudice del merito dopo aver disposto eventuali misure urgenti, che spetterà al giudice del merito, (in composizione collegiale) provveda alla loro conferma, modifica o revoca.

QUALORA LA DECISIONE DI MERITO SIA STATA
EMESSA DAL TRIBUNALE PER I MINORENNI



LA DOMANDA VA PROPOSTA AVANTI
ALLO STESSO



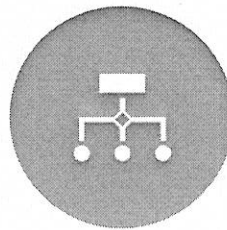
AI SENSI DELL'ART.38.II DISP. ATT. C.C.-

È STATA RICONOSCIUTA LA FACOLTÀ DI:

- **ASSUMERE I PROVVEDIMENTI DI CUI AGLI ART. 473-BIS N.39 COMMA 1**
- **E DECIDERE IN MERITO ALLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO.**

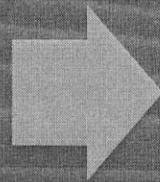


Il meccanismo dell'“esecuzione in via breve”, adottato dal legislatore italiano in riferimento all'attuazione dei provvedimenti cautelari - diversi da quelli aventi ad oggetto somme di denaro - parte proprio dall'unitarietà tra la fase della cognizione e quella della attuazione



Non si tratta di due fasi distinte bensì di due fasi consecutive dello stesso procedimento, entrambe destinate allo scopo di rendere effettiva la tutela ed affidate allo stesso ufficio giudiziario.

Tali peculiarità paiono
attagliarsi perfettamente al
caso dell'attuazione dei
provvedimenti sull'affidamento
di cui all'art. 473-bis. 38 c.p.c.
relativamente ai quali, per loro
natura, le difficoltà di
esecuzione possono
considerarsi in re ipsa.



in passato, con specifico
riferimento all'esecuzione dei
provvedimenti presidenziali di cui al
previgente art. 708 c.p.c., era stata
sostenuta l'applicabilità di tale
peculiare forma di esecuzione.

Legge delega 26.11.2021 n.206	Decreto Legislativo 10.10.22 n. 149
<p data-bbox="577 284 797 371">art. 1 comma 23 <i>lett. mm)</i></p> <p data-bbox="383 400 992 735">procedere al riordino della disciplina di cui all'articolo 709-ter del codice di procedura civile, con possibilità di adottare anche d'ufficio, previa instaurazione del contraddittorio, provvedimenti ai sensi dell'articolo 614-bis del codice di procedura civile in caso di inadempimento agli obblighi di fare e di non fare anche quando relativi ai minori;</p>	<p data-bbox="1229 284 1617 360">Art. 473bis.39 cpc (Garanzie a tutela del credito)</p> <p data-bbox="1016 400 1832 651">In caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice può d'ufficio modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:</p> <ol data-bbox="1016 667 1832 1046" style="list-style-type: none"> 1. a) ammonire il genitore inadempiente; 2. b) individuare ai sensi dell'articolo 614 bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento; 3. c) 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. <p data-bbox="1016 1082 1832 1201">Nei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore.</p> <p data-bbox="1016 1233 1832 1305">I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari.</p>

La parte interessata a sanzionare l'inadempienza o la grave violazione dovrà rimettere al giudice del merito l'intera questione

- modificare i provvedimenti
- comminare le sanzioni di cui all'art.473-bis n.39

- pronunciare sulla richiesta di risarcimento dei danni:
 - *ex officio* se nell'interesse del minore
 - o su istanza di parte se in favore dell'altro genitore).

Il Giudice potrà decidere se

L'art. 473 bis n.39:

potere di
adottare di
ufficio
provvedimenti
a tutela del
minore, ivi
compresi quelli
modificativi

le misure di
coercizione
indiretta, sono
ordinate in
modo
crescente

devono
applicarsi
secondo il
principio di
proporzionalità

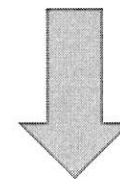
Possibilità di
cumulo fra
loro.

Le misure di coercizione indiretta

l'ammonizione

l'applicazione – ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c. – di una somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni inosservanza successiva, ovvero per giorno di ritardo dell'esecuzione del provvedimento

il versamento alla Cassa Ammende di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo ricompreso fra 75 Euro e 5.000 Euro.



La sanzione viene comminata *ex post* e riguarda un insieme eterogeneo di condotte, complessivamente valutate come gravi inadempienze, lesive dell'interesse del minore.

Le misure di coercizione indirette pecuniarie: i criteri di quantificazione seguono i parametri stabiliti in materia di sanzioni pecuniarie a carattere punitivo:



a pena di illegittimità per apparenza di motivazione, il provvedimento deve indicare come i criteri sono stati applicati nella fattispecie concreta.

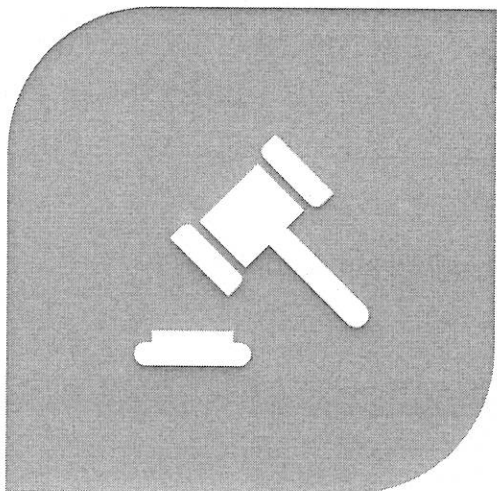
il problema della soluzione delle controversie in ordine all'esercizio sulla responsabilità genitoriale ?

Non è agevole stabilire quale sia l'istituto utilizzabile a tal fine atteso che l'ipotesi prima disciplinata dall'abrogato art. 709 ter, primo comma, c.p.c. non è espressamente contemplata dalle nuove norme.

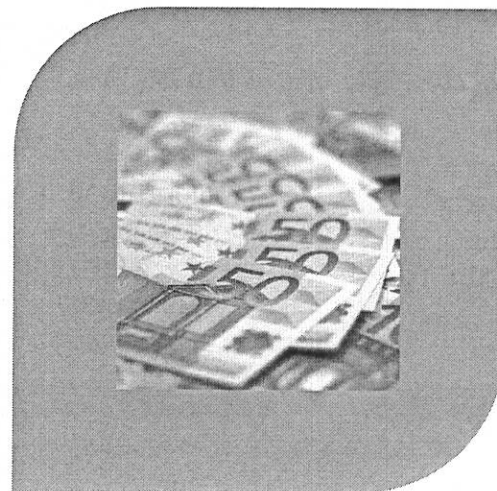
Sono possibili due ipotesi:

- Applicare l'art. 473 bis. 38, che si riferisce anche alle controversie in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale;
- Applicare l'art. 473 bis. 39, norma che ricalca il 709 ter c.p.c. senza però più far riferimento alla soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale.

Quindi le due norme sottendono due procedimenti o un unicum procedimentale?



IL GIUDICE PUÒ CONDANNARE IL GENITORE INADEMPIENTE AL RISARCIMENTO DEI DANNI A FAVORE DELL'ALTRO GENITORE O, ANCHE D'UFFICIO, DEL MINORE.



LA MISURA HA NATURA COMPENSATIVA E PUÒ CUMULARSI CON LE SANZIONI DI CUI AL PRIMO COMMA.

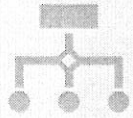
il dubbio interpretativo

le norme di cui agli artt. 473-bis. 38 e 473-bis. 39 c.p.c. hanno una funzione diversa, prevedendo due diversi procedimenti oppure fanno entrambe capo ad un unico procedimento, quello celere e ad hoc delineato dall'art. 473-bis. 38 c.p.c., in cui il giudice può:

preoccuparsi del profilo attuativo

risolvere le controversie sull'esercizio della responsabilità genitoriale

irrogare sanzioni e adottare misure coercitive e ancora, eventualmente, modificare i provvedimenti in vigore.



dalle formule utilizzate e dalla specifica funzione dell'art. 473-bis. 38 c.p.c.

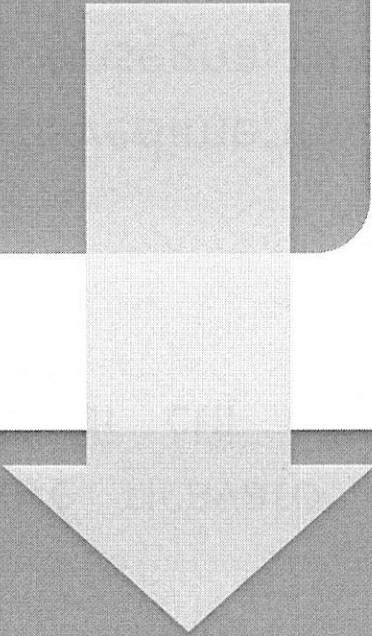


il procedimento pare essere ricavato dalla cd. "esecuzione in via breve" di cui all'art. 669-duodecies c.p.c.



riguardo all'attuazione dei provvedimenti cautelari aventi ad oggetto obblighi di consegna, rilascio, fare o non fare

gli artt. 473-bis. 38 e 39 fanno parte, unitariamente, della Sezione III del capo II del Titolo IV bis del libro II del codice di procedura civile, dedicata all'attuazione dei provvedimenti



l'articolo 473-bis. 39 c.p.c. niente dice in termini né di giudice competente né di procedimento, evidentemente ritenendo questi aspetti disciplinati dalla norma precedente (l'art. 473-bis. 38) che si preoccupa di normare specificamente su entrambi questi profili.

Seguendo la linea proposta in dottrina il giudice, in sede e per il tramite del procedimento ad hoc delineato dall'art. 473-bis. 38 c.p.c., può non soltanto determinare le modalità di attuazione dei provvedimenti (**profilo questo di "esecuzione diretta"**)

adottando ogni genere di provvedimento, anche temporaneo, nel caso si presentino delle difficoltà,

ma può, giusta l'espressione di cui al comma 1, risolvere anche le controversie sulla responsabilità genitoriale, irrogare le sanzioni e le misure coercitive di cui all'art. 473-bis. 39 c.p.c.

Se, al contrario, si ipotizza che l'art. 473-bis. 38 cpc si preoccupa solo dei profili di **esecuzione diretta**, l'art. 473-bis. 39 cpc diviene norma autonoma, anche proceduralmente, deputata all'irrogazione di misure coercitive, altre sanzioni ed al risarcimento dei danni, oltre alla risoluzione delle controversie sulla responsabilità genitoriale (che però il legislatore espressamente delega al procedimento di cui alla norma precedente).

Dunque, adottando questa soluzione, **occorrerebbe rivedere il dato normativo eliminando dall'art. 473-bis. 38 cpc il riferimento alla soluzione delle controversie sulla responsabilità genitoriale e individuare ex novo il procedimento ex art. 473-bis. 39 cpc** (sicuramente, in tale ottica, individuabile nel rito unitario a cognizione piena ai sensi dell'art. 473-bis. 12 cpc la cui fisiologica durata non parrebbe però funzionale allo scopo di celerità di soluzione voluto dal legislatore).



L'art. 473-bis. 38 c.p.c. adotta per la fase esecutivo/attuativa dei provvedimenti non economici le forme dell'esecuzione in via breve sotto il controllo del giudice del merito, "ricavata" dalla normativa processuale in tema di attuazione delle misure cautelari di cui all'art. 669-duodecies c.p.c.



Nell'esecuzione in via breve la competenza del giudice della cognizione é preordinata a fare sì che, all'occorrenza, egli possa nel modo più rapido e semplice integrare e/o modificare il proprio provvedimento ovvero risolvere le difficoltà e le contestazioni sollevate dalle parti in fase di attuazione (analoghe alle difficoltà che il giudice della esecuzione deve affrontare ai sensi degli artt. 610 e 613 c.p.c.).



Del resto, nessuna disposizione normativa impedisce al giudice di condannare al risarcimento dei danni il genitore inadempiente (profilo dell'"esecuzione indiretta") e modificare i provvedimenti in vigore.

art. 473 bis 26, comma 2 e 3, cpc

Il coordinatore genitoriale è ausiliario del giudice

Il giudice individua gli obiettivi dell'attività demandata all'ausiliario tra quelli indicati nel primo comma, e fissa i termini, anche periodici, entro cui l'ausiliario deposita una relazione sull'attività svolta e quelli entro cui le parti possono depositare note scritte.

Se sorgono questioni sui poteri o sui limiti dell'incarico conferito, l'ausiliario o le parti informano il giudice il quale, sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni.