

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 5 dicembre 2012 (Pres. Servetti, est. Blandini)

**CONTROVERSIE INSORTE TRAI GENITORI IN MERITO ALL'ESERCIZIO DELLA POTESTÀ GENITORIALE – ART. 709-TER C.P.C. – MASSICCIA INGERENZA DEL GIUDICE, VOLUTA DAL LEGISLATORE – PRESUPPOSTI PER L'INTERVENTO DEL GIUDICE: 1) INSUPERABILITÀ DEL CONTRASTO; 2) RISCHIO ATTUALE E SERIO PER L'INTERESSE DEL MINORE – SUSSISTE (art. 709-ter c.p.c.)**

La massiccia ingerenza voluta dal legislatore con l'innesto nel codice di rito dell'art. 709-ter c.p.c. presuppone, per potersi considerare legittima e in reale sintonia con gli obiettivi segnati dall'impianto normativo, che il mancato perfezionamento dell'accordo tra i genitori esercenti la potestà sia accertato come insuperabile e che lo stesso integri, attraverso un significativo blocco delle funzioni decisionali inerenti alla vita del soggetto minore, un consistente pregiudizio dei suoi più pregnanti interessi. Diversamente opinando, in presenza di una forte difformità di vedute e di orientamenti educativi tra i genitori – difformità affatto rara ove si verta in vicende separative o divorzili connotate da accesa conflittualità interpersonale, nelle quali spesso si verifica l'incapacità delle parti di scindere la compromessa relazione di coppia dai profili di gestione del compito genitoriale – si avrebbe quale effetto che l'esercizio della potestà, e proprio con riguardo alle questioni di maggior rilievo, finirebbe per concentrarsi sulla figura istituzionale del Giudice, con conseguente sostanziale svuotamento dello stesso esercizio da parte dei titolari della potestà medesima e accumulo di responsabilità in capo all'organo giudiziario. Di conseguenza, la pur prevista ingerenza giurisdizionale è da intendersi quale estremo rimedio nell'interesse della prole minore, quanto a dire come intervento del tutto residuale per i casi nei quali qualsiasi tentativo di accordo tra i genitori sia definitivamente accertato come infruttuoso e, inoltre, tale disaccordo sia destinato a ripercuotersi sul minore in termini di serio, oggettivo ed altrimenti inemendabile pregiudizio.

**CONTROVERSIE INSORTE TRAI GENITORI IN MERITO ALL'ESERCIZIO DELLA POTESTÀ GENITORIALE – ART. 709-TER C.P.C. – INSANABILE, INCONCILIABILE E PERDURANTE CONFLITTUALITÀ – ADOZIONE DI PROVVEDIMENTI LIMITATIVI DELLA POTESTÀ GENITORIALE – NECESSITÀ – SUSSISTE (art. 709-ter c.p.c.)**

Nel caso in cui emerga piena ed univoca prova dell'estrema ed ormai assolutamente insanabile, inconciliabile e perdurante conflittualità in essere tra i genitori e risulti pure che la stessa possa essere, anche in sé considerata, foriera sì di un grave pregiudizio in relazione all'esercizio della potestà genitoriale per l'interesse dei figli minori della coppia (con un potere decisionale sulle scelte di primaria importanza per i minori destinato, con ogni verosimiglianza, ad una condizione di assoluta immobilità) - in considerazione del fatto che il sistematico ricorso ai veti incrociati nell'ambito delle scelte educative, terapeutiche e

scolastiche in favore dei minori può tradursi in un risultato estremamente pregiudizievole per l'interesse dei figli (comportando una progressiva quanto inevitabile paralisi anche dei compiti accuditivi, educativi e di cura dei genitori) – è necessario ed opportuno che il giudice adotti provvedimenti limitativi della potestà genitoriale -in materia di decisioni riguardanti i minori con riferimento alle scelte terapeutiche, ricretative, di sostegno scolastico e dei corsi parascolastici-delegando ai Servizi Sociali territorialmente competenti di assumere, previo contraddittorio con entrambi i genitori, le opportune e necessarie decisioni finali.

## **--DECRETO--**

-Visti ed esaminati gli atti difensivi delle parti ed i documenti allegati ai rispettivi fascicoli;

-Sentiti i procuratori delle parti all'udienza in camera di consiglio tenutasi in data 05/12/2012;

-Rilevato che le parti (coniugatesi nel 2003 e con due figli minori ... del 1999 e .. del 2003) si sono separate consensualmente con verbale (RG .../2009) del 17/06/2010 omologato, con decreto del Tribunale di Milano del 21/07/2010;

-Rilevato che con ricorso ex art. 709 ter cpc parte ..<sup>1</sup> denunciava un comportamento ostruzionistico del ... connotato dalla assunzione di continue e defatiganti iniziative giudiziarie<sup>2</sup>, teso sempre a frapporre ostacoli formali al rimborso delle spese straordinarie sostenute nell'interesse dei figli ovvero nell'immotivato non acconsentire alle scelte utili o necessarie per i figli quali, ad esempio, un percorso di ippoterapia per ... --non vedente ad un occhio- ovvero ad al suo ausilio con l'affiancamento di una insegnante di sostegno a casa, ovvero ancora alla partecipazione di un corso di karate per .. (anche censurando un suo comportamento dettato sempre da finalità ostruzionistiche ad esempio nel negare

<sup>1</sup> Peraltro su un ricorso ex art. 337 cc promosso proprio dalla ... il G.T. (con decreto del 23/10/2012) dichiarava il non luogo a provvedere non avendo il Giudice adito <<sui punti in ricorso>> i poteri giurisdizionali pure invocati dalla ricorrente;

<sup>2</sup> Con ricorso ex art. 710 cpc (RG 1211/2011 VG) il ... chiedeva una parziale modifica delle condizioni vigenti cui seguiva --all'atto della costituzione nella procedura della ..-- anche la domanda riconvenzionale dell'odierna ricorrente con paritetiche domande di revisione delle condizioni di separazione consensuale concordate dalle parti; il Tribunale di Milano --con decreto del 30/05/2012-04/07/2012-- rigettava nel merito --in assenza di elementi idonei a sostenere una revisione delle condizioni economiche- le domande proposte da entrambe le parti <<disponendo in virtù della paritetica reciproca soccombenza la compensazione integrale delle spese di lite>> ed in parte dichiarandone pure l'inammissibilità in quanto anche tese a modificare, in via giudiziale ed autoritativa, clausole di contenuto pattizio ed economico accessorie alle condizioni di separazione inserite nel relativo verbale di recepimento della conforme volontà delle parti; poi il ... a sua volta promuoveva un ricorso al G.T. ex art. 337 cc che si concludeva con una dichiarazione di *incompetenza a decidere* del G.T. emessa in data del 02/07/2012;

alla ricorrente il proprio assenso al rilascio delle deleghe per il ritiro dei figli da scuola); evidenziava inoltre ulteriori comportamenti ostruzionistici di controparte adottati nella gestione dei quattro conti correnti aperti presso il Banco di .. ed intestati ai minori –di cui due destinati alla *conservazione* del capitale ed altri due conti correnti (nn. 3756 e 3757) simmetricamente destinatari degli interessi maturati sui relativi capitali e gestibili solo con la firma *congiunta* dei genitori (così come peraltro espressamente previsto *pattiziamente* dalle parti in sede di separazione personale consensuale); chiedeva quindi al Tribunale di volere ammonire l'odierno resistente al puntuale rispetto delle condizioni della separazione consensuale ad oggi vigenti, con pronuncia di formale inibitoria allo stesso di tenere comportamenti ostruzionistici e con la condanna del medesimo al risarcimento dei danni patiti dai minori (e quantificati in complessivi 25 mila euro) ed al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da versare alla Cassa delle Ammende;

-Rilevato che si costituiva nella presente procedura con comparsa del 03/12/2012 il ... il quale contestava in toto, in fatto ed in diritto, le avverse deduzioni affermando, preliminarmente, la mancanza di prova di specifici inadempimenti a lui addebitabili, affermava di provvedere per parte propria con puntualità e tempestività al rimborso delle spese straordinarie (negando i rimborsi solo perché spesso carenti di adeguata documentazione probatoria a riscontro ed in massima parte anche privi di documentazione fiscale a controprova dei pagamenti solo *asseritamente* effettuati dalla ...) e dichiarava di non avere acconsentito al corso di ippoterapia per .. non per motivi economici (né tantomeno ostruzionistici), bensì prospettando tale scelta come potenzialmente dispersiva in un momento scolastico già particolarmente delicato per ... (14 anni), e ribadendo peraltro di avere puntualmente pagato --per la propria quota-- il corso di danza della figlia così come anche il corso di karate del figlio ...; chiedeva quindi il rigetto del ricorso avversario in quanto totalmente infondato, avanzando al contempo, in via riconvenzionale, una serie di domande tese ad ottenere una modifica giudiziale delle condizioni di separazione consensuale con una pronuncia di condanna di controparte ex art. 96, III comma, c.p.c.

-Rilevato che, con ogni evidenza, è ancora invero molto alta la conflittualità in essere tra le parti così come l'assenza del benché minimo spirito collaborativo dei genitori nel prevalente, esclusivo e superiore interesse della prole; il dato emerge, del resto, con assoluta e palmare chiarezza dallo stesso tenore letterale dei rispettivi atti difensivi e delle domande reciprocamente formulate dalle parti;

-Rilevato preliminarmente che alcun provvedimento -con ogni evidenza- può essere assunto dal Tribunale in tema di operatività sui conti correnti intestati ai figli minori sui quali vi è un potere di firma *congiunta* dei genitori (come peraltro dagli stessi espressamente pattuito in sede di separazione consensuale) per essere questi regolati da precise e specifiche disposizioni di natura contrattuale --non certo modificabili in via autoritativa e giudiziaria-- e con un ambito di operatività

coinvolgente anche soggetti del tutto terzi ed estranei alle parti del presente giudizio;

-Ritenuto che l'istituto disciplinato dal legislatore con l'art. 709 ter c.p.c. abbia un ambito applicativo non normativamente deputato a risolvere i contrasti genitoriali vertenti su questioni e posizioni meramente di ordine economico;

-Rilevato, in particolare, che i due figli minori delle parti sono affidati ad entrambi i genitori in regime c.d. condiviso (con prevalente collocamento degli stessi presso la madre) e che, a mente dell'art. 155, comma terzo, c.c. così come modificato dalla Novella 8 febbraio 2006, n. 54, "le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo.... In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice", disposizione che si integra e si completa con quelle del codice di rito laddove all'art. 709 ter<sup>3</sup> c.p.c. è previsto che "*per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso*";

-Ritenuto che le richiamate disposizioni di legge "*peraltro affatto indenni da critiche da parte dei plurimi commentatori della Novella per avere rafforzato i poteri decisori autoritativi del giudice e la sua diretta ingerenza nella gestione concreta della potestà genitoriale in presenza di un mero "disaccordo" tra coloro che tale potestà detengono, si pongono persino in antitesi con il tenore complessivo dell'impianto dell'affidamento c.d. condiviso, per sua natura volto non soltanto ad equiparare al loro interno le posizioni dei due genitori ma, anche, ad esaltarne l'autonomia rispetto all'ingerenza dell'ordinamento e del suo apparato, tanto che l'art. 155 al secondo comma stabilisce che il giudice "prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori"* (cfr. ordinanza del Tribunale di Milano del 03/06/2011);

-Ritenuto che, infatti, la formulazione di nuovo conio dell'art. 155 cc ha reso nettamente più incisivo il ruolo del Giudice rispetto a quanto avveniva sotto il

<sup>3</sup> Art. 709 ter c.p.c. (Soluzione delle controversie e provvedimenti caso di inadempienze o violazioni):

*Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà 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;*
  - 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.*

*vigore dell'anteriore disciplina (art. 155, comma terzo, in forza del quale il giudice poteva intervenire con suggerimenti, esortazioni e tentativi di componimento ma non era autorizzato in termini espliciti a sostituirsi autoritativamente ai genitori stessi), dal momento che alla data attuale è invece a questi attribuito il potere, in caso di impossibilità dei genitori di raggiungere un accordo sulle questioni di maggior interesse riguardanti la prole, di adottare la decisione stimata più opportuna e, deve intendersi, più confacente all'interesse della prole in rapporto alle sue attitudini, alle sue capacità e, non in ultima analisi, ai suoi desideri”;*

-Ritenuto che tale massiccia ingerenza voluta dal legislatore presuppone tuttavia, per potersi considerare legittima e in reale sintonia con gli obiettivi segnati dall'impianto normativo, *che il mancato perfezionamento dell'accordo tra i genitori esercenti la potestà sia accertato come insuperabile e che lo stesso integri, attraverso un significativo blocco delle funzioni decisionali inerenti alla vita del soggetto minore, un consistente pregiudizio dei suoi più pregnanti interessi;*

-Ritenuto che, diversamente opinando, in presenza di una forte difformità di vedute e di orientamenti educativi tra i genitori – difformità affatto rara ove si verta in vicende separative o divorzili connotate da accesa conflittualità interpersonale, nelle quali spesso si verifica l'incapacità delle parti di scindere la compromessa relazione di coppia dai profili di gestione del compito genitoriale – *si avrebbe quale effetto che l'esercizio della potestà, e proprio con riguardo alle questioni di maggior rilievo, finirebbe per concentrarsi sulla figura istituzionale del Giudice, con conseguente sostanziale svuotamento dello stesso esercizio da parte dei titolari della potestà medesima e accumulo di responsabilità in capo all'organo giudiziario (cfr. ordinanza del Tribunale di Milano del 03/06/2011 già innanzi citata);*

-Ritenuto, di conseguenza, che la pur prevista ingerenza giurisdizionale è da intendersi quale *estremo* rimedio nell'interesse della prole minore, quanto a dire come intervento del tutto residuale per i casi nei quali qualsiasi tentativo di accordo tra i genitori sia definitivamente accertato come infruttuoso e, inoltre, tale disaccordo sia destinato a ripercuotersi sul minore in termini di serio, oggettivo ed altrimenti inemendabile pregiudizio<sup>4</sup>;

-Ritenuto che, nella fattispecie concreta in esame, emerga piena ed univoca prova *dell'estrema ed ormai assolutamente insanabile, inconciliabile e perdurante* conflittualità in essere tra i genitori e che la stessa possa essere, anche in sé considerata, foriera sì di un grave pregiudizio in relazione all'esercizio della potestà genitoriale per l'interesse dei figli minori della coppia (con un potere

<sup>4</sup> Allo stato degli atti ed in assenza di puntuale prova contraria-- non pare possa sostenersi che la scelta del ... (peraltro comunque motivata) di non consentire alla figlia ... di seguire un percorso di ippoterapia integri un fatto di particolare ed oggettiva gravità tale da costituire un pregiudizio della minore nell'ottica di una equilibrata ed armoniosa crescita della figlia ... e tale da attivare i rimedi di cui all'art. 709 ter c.p.c.;

decisionale sulle scelte di primaria importanza per i minori destinato, con ogni verosimiglianza, ad una condizione di assoluta immobilità), e considerato che il sistematico ricorso ai veti incrociati (puntualmente praticato da entrambe le parti) nell'ambito delle scelte educative, terapeutiche e scolastiche in favore dei minori possa tradursi questo sì in un fatto, anche in prospettiva, *estremamente* pregiudizievole per l'interesse dei figli (comportando una progressiva quanto inevitabile paralisi anche dei compiti accuditivi, educativi e di cura dei genitori);

-Ritenuto pertanto opportuno adottare -in questa sede e nel prevalente e superiore interesse dei figli minori ... (nata il ...1999) e ... (nato il ..2003)- provvedimenti limitativi della potestà genitoriale -in materia di decisioni riguardanti i minori con riferimento alle scelte terapeutiche, ricreative, di sostegno scolastico e dei corsi parascolastici- delegando ai Servizi Sociali territorialmente competenti di assumere, previo contraddittorio con entrambi i genitori, le opportune e necessarie decisioni finali;

-Ritenuto invece che le domande giudiziali, sì come reciprocamente formulate dalle parti, siano da rigettare in quanto del tutto infondate in fatto ed in diritto e, comunque e in ogni caso, anche totalmente inidonee -se pure fossero accolte- a dirimere l'altissima litigiosità in essere tra le parti e la stessa situazione di grave pregiudizio pure denunciata da entrambe le parti (del tutto concordemente sul punto);

quanto sopra in premessa, in fatto, in diritto ed in motivazione, il Tribunale provvede, in via definitiva, come in dispositivo.

In ragione dell'esito del presente giudizio, e dell'applicazione del principio della soccombenza (nel caso di specie paritaria e reciproca), si dispone che le spese di lite siano compensate integralmente tra le parti costituite.

Ogni altra questione, di rito e di merito, assorbita.

### **P.Q.M.**

**Il Tribunale di Milano, in composizione collegiale, con l'intervento del P.M., nel procedimento RG n. .../2012 di cui in epigrafe, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:**

- **-In parziale modifica delle condizioni della separazione consensuale del 17/06/2010, omologata con decreto del Tribunale di Milano del 21/07/2010 (Rg n. .../2009), delega i Servizi Sociali del Comune di Milano territorialmente competenti in relazione al luogo di residenza dei minori ... (Milano, Via ...) ad assumere <previa consultazione ed in contraddittorio con entrambi i genitori> le decisioni finali riguardanti i minori con riferimento alle scelte terapeutiche, ricreative, di sostegno scolastico e circa gli eventuali corsi parascolastici nel prevalente e superiore interesse dei figli minori ... (nata il ...1999) e ... (nato il ...2003);**
- **-Rigetta ogni altra domanda ed eccezione formulate dalle parti non già sopra espressamente accolta;**

- **-Dispone l'integrale compensazione tra le parti costituite delle spese di lite;**
  - **-Decreto immediatamente esecutivo ex art. 741 c.p.c.;**  
**Manda alla Cancelleria per le comunicazioni alle parti, ai Servizi Sociali territorialmente competenti e per quant'altro di sua competenza.**
- Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 05/12/2012.**  
**Si comunichi.**

**Il Giudice Estensore**  
**Dott. Jacopo Blandini**

**Il Presidente**  
**Dott.ssa Gloria Servetti**

IL CASO.it