



Abuso del processo ex art. 317 bis c.c.: applicabilità della sanzione che il soccombente deve pagare alla controparte per lite temeraria.

Tribunale Minorenni di Milano, decreto 4 marzo 2011.

TRIBUNALE PER I MINORENNI MILANO

Il Tribunale riunito nella Camera di Consiglio odierna nelle persone dei Signori Magistrati

Dr. Luca Villa Presidente

Dr. Gennaro Mastrangelo Giudice Relatore

Dr.ssa Donatella Galloni Componente Privato

Dr. Joseph Moyersoem Componente Privato

nel procedimento N. 4493/2009

aperto ai sensi dell'art. 317-bis C. C., nell'interesse della minore

C. G., n. in Vigevano il 19.8.2009, figlia naturale di

C. V., rappresentato e difeso dall'Avv. Elena Sisaro e presso il suo

studio in Vigevano in C.so C. elettivamente domiciliato, giusta

procura a margine del ricorso

ricorrente

e di E. F., rappresentata e difesa dall'Avv. Marilena Pini e presso

il suo studio in Milano in Galleria B. A. elettivamente domiciliata,

giusta procura in calce all'atto di costituzione

resistente

e con l'intervento della dr.ssa Maria Saracino, Sostituto

Procuratore della Repubblica,

pronunzia il seguente

DECRETO

(Torna su) FATTO

Con ricorso depositato il 30.12.2009 il C., premesso:

a) di aver intrattenuto una convivenza paramatrimoniale con la F. durante la quale aveva anche contratto un mutuo per l'acquisto dell'abitazione familiare;

b) che, alla nascita della figlia la resistente, inaspettatamente, avrebbe frapposto ostacoli al riconoscimento della bambina da parte del padre e successivamente allontanato questi da G.;

c) che la F. avrebbe impedito anche i rapporti della figlia con la famiglia C.;

d) di aver vanamente tentato di comporre bonariamente la controversia prima di adire questo Ufficio;

e, per l'effetto, chiedeva:

- 1) l'affidamento condiviso della figlia;
- 2) la determinazione delle modalità con cui la minore avrebbe dovuto frequentare ciascuno dei genitori;
- 4) l'adozione di "tutti i provvedimenti opportuni per ovviare alla condotta pregiudizievole della madre";
- 5) la determinazione del contributo al mantenimento in misura equa e non superiore ad euro 250,00 mensili;
- 6) la determinazione del suo contributo alle spese straordinarie nella misura del 50%;
- 7) con vittoria di spese.

Costituitasi con memoria depositata il 22.1.2010 la F., premesso:

Che il ricorrente non ha mai contribuito al mantenimento della figlia nonostante i vari solleciti della genitrice;

di non essersi mai opposta alle visite paterne le quali sono state caratterizzate da un comportamento pretestuosamente conflittuale del ricorrente;

che il padre ha inizialmente visitato la figlia uno o due volte la settimana diradando successivamente le proprie visite ;

che la determinazione della modalità di visita del padre deve necessariamente prevedere la presenza della F. e che le stesse debbano avvenire presso la casa di costei ;

di percepire un reddito da lavoro dipendente di circa 1300,00 euro mensili e di sostenere una quota mensile di mutuo per l'acquisto dell'abitazione dove vive con la minore di 1.201,88 euro mensili;

che il C. percepisce un reddito mensile da lavoro dipendente di euro 1500,00;

e, per l'effetto chiedeva:

- 1) l'affidamento esclusivo;
- 2) il collocamento di G. presso di sé;
- 3) la determinazione del diritto di visita del padre come al punto 2) della comparsa che qui si intende integralmente richiamato;
- 4) euro 400,00 mensili, quale contributo paterno alle spese per il mantenimento ordinario della figlia, dalla data della nascita della minore o in subordine da quella della domanda;
- 5) la partecipazione del ricorrente al 50% delle spese straordinarie;
- 6) con vittoria di spese.

All'udienza del 24.4.2010: la resistente ribadiva la richiesta di affidamento esclusivo, la necessaria presenza propria alle visite del C. almeno sino allo svezzamento dicendosi però "d'accordo che il padre, al momento della visita, si occupi direttamente della figlia", la richiesta economica formulata nel ricorso a far data dalla nascita della minore; il ricorrente confermava la richiesta di affidamento condiviso, la volontà di voler trascorrere il suo tempo con la figlia almeno senza la presenza dei nonni materni, le proprie richieste economiche, impegnandosi a versare euro 300,00 mensili e la somma di 2.100,00 entro il 30 aprile per gli arretrati.

Alla successiva udienza del 24.6.2010, fissata su concorde richiesta delle parti: esse davano atto del migliorato clima tra di loro, del rispetto delle condizioni provvisoriamente concordate nell'udienza del 24.2.2010, insistevano nelle proprie richieste in punto di affidamento; concordavano nella necessità di rivolgersi ad una pediatra per farsi meglio consigliare circa la cura della figlia chiedendo rinvio per trattative.

All'udienza del 16.12.2010: le parti davano atto del mancato raggiungimento di un accordo, che le visite si svolgevano sempre due volte alla settimana alla presenza della madre - laddove il C. chiedeva maggiore libertà e maggiori tempi.

Le parti concludevano con memoria scritta e repliche.

Il 17.2.2011 il P. M. così concludeva: "affidamento condiviso con collocamento del minore presso la genitrice; regolamentazione degli incontri con il padre secondo l'età e le esigenze della minore; obbligo di contribuzione per il padre nella misura di euro 300,00 mensili oltre al 50% spese mediche, ecc.".

Il Collegio osserva

La prima questione che il Tribunale deve valutare è la determinazione della forma dell'affidamento, richiesto dal ricorrente in via condivisa e dalla resistente in via esclusiva.

La richiesta della resistente in tal senso, vagamente argomentata nel ricorso e divenuta apodittica durante le tre udienze istruttorie, nelle memorie conclusive e nelle memorie di replica, è infondata.

Come insegna giurisprudenza ormai costante e dalla quale questo Ufficio non ha motivo di discostarsi, "perché possa derogarsi alla regola dell'affidamento condiviso occorre che risulti, nei confronti di uno dei genitori, una sua condizione di manifesta carenza o inidoneità educativa o comunque tale da rendere quell'affidamento in concreto pregiudizievole per il minore" (ex multis Cass., sez. I, sent. 17 dicembre 2009 n. 26587, in Fam. Min., 1/10, p. 50), e ciò a prescindere dalla durata e dalla natura del rapporto tra i propri genitori, elementi, questi ultimi, evidenziati dalla resistente nella comparsa e successivamente nemmeno coltivati, giacché "uno dei diritti fondamentali del bambino è infatti quello, sancito dall'art. 24, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1), di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, e il rispetto di tale diritto si identifica innegabilmente con un interesse superiore di qualsiasi bambino (v. sentenza 23 dicembre 2009, causa C 403/09 PPU, Detiiek, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54)" (Corte di Giustizia, sent. dell'1.7.2010, proc. C-211/10 PPU, punto 64).

Gli elementi di grave pregiudizio nell'esercizio della potestà genitoriale che potrebbero, in ipotesi, portare all'affidamento esclusivo, non sono stati nemmeno puntualmente dedotti - e quindi tantomeno provati - dalla resistente. In effetti, a leggere la missiva della F. del 23.1.2009, a firma dell'Avv. Pini e diretta al C. per mezzo dell'Avv. Sisaro, prodotta al n. 10 della documentazione di parte resistente, i motivi del richiesto affidamento esclusivo sarebbero ben altri che l'incapacità paterna : "Poiché i genitori non hanno mai convissuto, e il Signor C. non si è finora fatto carico dei bisogni materiali ed anche affettivi della signora F. durante la gravidanza, né di quelli di natura economica a favore della figlia, la cui cura e gestione anche economica è stata sinora a totale carico della madre, la stessa è allo stato contraria all'affidamento condiviso, e richiede pertanto l'affidamento esclusivo della figlia". La comparsa di costituzione, nell'esposizione dei fatti, fa significativamente precedere le inadempienze al mantenimento economico alle altre considerazioni. Nelle tre udienze tenutesi, la F. non ha saputo fornire elementi più precisi in merito alla richiesta di affidamento esclusivo ed all'udienza del 24 giugno 2010 ha affermato: "gli accordi raggiunti sono stati rispettati e tutto è andato bene [...] ritiene di confermare la richiesta di affidamento esclusivo".

La richiesta della F. di affidamento esclusivo deve pertanto essere rigettata e, per l'effetto, disposto l'affidamento della minore ad entrambi i genitori.

Le parti concordano per il collocamento della minore presso la madre e tale conclusione va accolta in mancanza di concreti elementi di segno opposto.

Quanto alla determinazione delle modalità con cui il padre potrà esercitare il proprio diritto di allevare convenientemente la figlia, il ricorrente si è sostanzialmente rimesso alla prudente determinazione del Tribunale mentre la resistente ha proposto sin dall'inizio una regolamentazione circondata da numerose cautele (presenza della madre, svolgimento delle visite nella casa di costei, supervisione di ogni atto di accudimento di G. da parte del padre).

Nell'atto di costituzione, ed in ragione dell'età di G. - cinque mesi - e dei riferiti comportamenti disturbanti del C., la F. concludeva per due visite alla settimana alla presenza della madre e presso la casa di costei, almeno sino al compimento del secondo anno di età della bambina.

Il padre di G. ha mostrato durante l'istruttoria consapevolezza della necessaria gradualità di un proprio coinvolgimento nella vita della figlia, si è attenuto con scrupolo agli accordi provvisori raggiunti nella prima udienza, tanto che la stessa resistente, nelle memorie di replica afferma che il C. ha compiuto "notevoli miglioramenti". Il C. nelle conclusioni ha suggerito che la regolamentazione dei propri rapporti con la bambina venisse demandata ai servizi sociali differenziando, in qualità e durata, le proprie visite sino al raggiungimento dei due anni, allorché egli propone di inserire periodi più continuativi.

Nelle conclusioni e nelle note di replica del 20.1.2011 la resistente ha richiesto che il padre possa tenere con sé G. una volta alla settimana, alla presenza della madre e comunque nella propria abitazione e sino al sesto anno di età della bambina; ella nulla

ha precisato circa i fine settimana; quanto alle festività la F. si è dichiarata disponibile a trascorrere alcune di esse con il ricorrente "così che G. possa trascorrere del tempo con il padre". A sostegno delle proprie conclusioni ella rappresenta che, non essendoci mai stata convivenza tra i genitori, la F. non ha elementi sufficienti per sentirsi rassicurata circa le modalità con cui la figlia possa essere curata dal padre; la bambina sarebbe inoltre in una età tale da rendere assolutamente necessaria la presenza della madre. La resistente, per sostenere la propria tesi, produceva anche una consulenza a firma del dr. Q..

L'elaborato a firma del dr. Q. non offre nessun elemento a favore della F.: si basa sui dati anamnestici raccolti con la sola madre e li confronta con un modello teorico di riferimento. Ciò è invero poco per far ritenere necessaria la forte limitazione della potestà genitoriale del C. scaturente dalle restrittive richieste della genitrice.

Quanto agli altri elementi, occorre osservare che G. non ha più cinque mesi, nessun elemento concreto di pregiudizio o inabilità è emerso durante le visite del padre svoltesi sotto la supervisione della F., ella stessa ha affermato che gli accordi provvisori raggiunti nella prima udienza sono stati puntualmente rispettati ed un clima maggiormente collaborativo è stato raggiunto.

Tenuto conto dell'età di G. va invece previsto un graduale ampliamento, in durata ed in qualità, dei suoi rapporti con il padre, comprensivi dei fine settimana e delle festività, così come specificati in dispositivo.

Circa il mantenimento, la F. ha richiesto euro 400,00 dapprima dalla nascita della figlio o in subordine dal ricorso, successivamente dalla nascita e nelle memorie conclusive dalla domanda.

Il ricorrente ha offerto dapprima euro 250,00 mensili, aumentate a 300,00 dalla prima udienza e nelle conclusioni.

Tenuto conto che i redditi delle parti sono sostanzialmente sovrapponibili, che il ricorrente ha dato segno di disponibilità aumentando da subito il proprio contributo al mantenimento regolarmente versato, che egli si è impegnato a corrispondere gli arretrati sin dalla prima udienza - e che non vi è constatazione alcuna della F. sul punto nelle conclusioni rassegnate - il contributo può essere determinato nella misura di euro 300,00 mensili a far data dalla domanda, oltre al 50% delle spese straordinarie come per legge.

Quanto alle spese di lite, tenuto conto che le domande del ricorrente in punto di modalità di affidamento, di esercizio del diritto di visita e di determinazione del contributo al mantenimento sono state tutte accolte, la resistente va condannata alla loro rifusione.

Quanto ai diritti, applicando la Tabella B, vanno liquidati euro 1.022, quanto ai diritti, applicando la tabella A, vanno liquidati euro 2.000,00, oltre al 12% per spese generali, IVA e CPA come per legge.

Questo Collegio ritiene altresì opportuna l'applicazione dell'art. 155 bis c.c., che, all'ultimo capoverso, riferendosi alla domanda di affidamento esclusivo, così dispone: "Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile".

Non constando precedenti sul punto nella giurisprudenza minorile, è preliminarmente necessaria una ricostruzione dell'istituto anche a mezzo dell'elaborazione effettuata sull'art. 96 c.p.c. per poi considerare se l'art. 155-bis c.c. offra elementi ulteriori per la ricostruzione della novella legislativa di cui al terzo comma dell'articolo del codice di rito richiamato.

L'articolo 96 c.p.c., rubricato "Responsabilità aggravata", al c. 3, introdotto dalla L. 18 giugno 2009, n. 69 ed applicabile ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009, dispone: "In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata". La legge n. 69 è intervenuta anche su altri articoli: aggiungendo il secondo capoverso all'art. 91 c.p.c. - "Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta [...]"; precisando, nell'art. 92 cp.c., in maniera più stringente, i presupposti per la compensazione delle spese ed

obbligando il Giudice alla loro esplicita indicazione, limitando, nell'art. 152 disp. Att. C.c., il quantum di spese, competenze ed onorari nei giudizi per prestazioni previdenziali. Tali interventi si riallacciano al generale principio espresso dall'art. 88 c. p. c., secondo il quale le parti devono comportarsi con lealtà e probità.

Il comma di nuovo conio dell'art. 96 c.p.c. segue le due tradizionali forme di responsabilità processuale aggravata delle quali la prima, c.d. per lite temeraria, configurata come ipotesi speciale di responsabilità ex art. 2043 c.c., è stata raramente applicata, anche perché azionabile a richiesta di parte e previa allegazione e prova del danno aquiliano subito. Ciò non ha comunque impedito a parte della giurisprudenza di accostarla alla lesione proveniente dalla durata irragionevole del processo, liquidando dunque il danno in via equitativa e senza la necessità di una compiuta prova, ritenendo il pregiudizio conseguenza normale della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo(Cass., S. U., 1 luglio 1992 n. 8085, in Giur. it., 1993, I, p. 323; Trib. Roma, 9 ottobre 1996, in Nuova giur. civ. comm., 1998, I, p. 476; App. Firenze, sez. I, 3 marzo 2006, in Resp. Civ. prev., 11/2006; Trib. Bari, sez. I, 20 maggio 2008, n. 1274, in www.giurisprudenzabarese.it; Trib. Milano, sez. VIII, 22 marzo 2006, n. 3662, in Corr. Merito, 2006, p. 1263). Del resto, anche a voler rimanere nell'orientamento tradizionale, la nuova configurazione del danno non patrimoniale, così come scolpita nel recente arresto delle SS. UU., sent. 11 novembre 2008 n. 26972, ben permetterebbe la condanna per lite temeraria, potendo agevolmente il giudice reperire nelle situazioni descritte nell'art. 96 c. p. c. la violazione di un diritto costituzionalmente protetto - ad un processo giusto e celere - inferendone il danno mediante agevoli massime d'esperienza.

Sebbene varie siano state le opinioni in dottrina, questo Collegio ritiene di accogliere la ricostruzione che assegna alla novella legislativa la finalità di sanzionare l'abuso del processo al di fuori dell'area della responsabilità aquiliana (in tal senso in giurisprudenza Trib. Varese 30 ottobre 2009, in Giur. merito, 2010, p. 431; Tribunale di Piacenza, sez. civile, sentenza 7 dicembre 2010, est. Coderoni).

Il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. non qualifica il danno in termini di ingiustizia, l'area del danno aquiliano, patrimoniale o non, è tutta compiutamente presidiata dai commi 1 e 2 dell'articolo richiamato, il Giudice può procedere anche d'ufficio, tanto che autorevole dottrina ha parlato di "sanzione di ordine pubblico": quando la parte distoglie il processo dal suo naturale scopo - tutela dei diritti e degli interessi legittimi ex art. 24 Cost. - è opportuno l'intervento sanzionatorio dello Stato al di fuori di qualsivoglia obbligazione risarcitoria tra le parti, sebbene la somma così determinata venga versata a controparte, che, d'altronde, è il soggetto immediatamente attinto dalla condotta processuale pretestuosa o defatigante .

Oltre al dato testuale, anche l'intenzione del legislatore, ricostruita per il tramite dei progetti di legge che si sono succeduti nel tempo, depone in tal senso.

Nel disegno di legge AC n. 2508 del 2007, si leggeva: "Nei casi previsti dai commi precedenti, il giudice condanna altresì la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma, equitativamente determinata, non superiore al doppio dei massimi tariffari". L'originario testo di legge AC n. 1441 del 2008, poi sfociato nella L. n. 69 del 2009 recava il seguente testo: "In ogni caso, il giudice, anche d'ufficio, condanna la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma non inferiore alla metà e non superiore al doppio dei massimi tariffari". Nel corso dei lavori parlamentari veniva aggiunto l'inciso "quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91" ed eliminati i criteri di riferimento per la determinazione del quantum, pervenendo infine all'attuale formulazione.

Del resto anche la dottrina più qualificata che si è occupata sin dal 1965 del tema dell'abuso del diritto, osservava che l'opinione contraria all'ammissibilità di tale strumento negli ordinamenti che non lo prevedevano espressamente, si appellava alla nozione tradizionale di diritto soggettivo così come ricostruita nella codificazione liberale ottocentesca: siccome "i diritti soggettivi sono attribuiti e garantiti come poteri e pretese dell'individuo nei riguardi dello Stato", nel secolare processo per l'emancipazione delle posizioni giuridiche soggettive dai c.d. corpi intermedi, la loro difesa in giudizio non si sarebbe potuta qualificare come abusiva, il termine abuso del diritto sarebbe dunque un ossimoro. L'Autore, riferendosi alla posizione dottrina citata, osservava che essa non contesta "che il diritto possa esercitarsi dal titolare in modo difforme dalle ragioni per le quali fu concessa la tutela legislativa. Ma il

fenomeno viene collocato nella [...] riprovazione sociale" che "incide sulla politica legislativa preparando le modifiche e le riforme che porteranno a qualificare come illecite situazioni attualmente dotate del carattere della legittimità". Del resto, nell'epoca attuale, di molto successiva alle codificazioni ottocentesche ed alla luce dell'impronta solidaristica e sociale che pervade la Costituzione, mutati dunque i presupposti teorici dell'attribuzione delle posizioni giuridiche soggettive, ben si può ritenere l'intervento della novella come l'epilogo del processo di mutamento storico sopra descritto.

Parte delle applicazioni giurisprudenziali dell'art. 96 c. 3, c. p.c. ritengono chiaramente tale disposizione avente natura sanzionatoria, nella formula del c.d. danno punitivo, al fine di scoraggiare l'abuso del processo (Tribunale di Roma, sez. XI civile, sentenza 11 gennaio 2010 in Giur. Merito, 2010, p. 9) e preservare la funzionalità del sistema giustizia (v. Trib. di Piacenza, sez. civ., sentenza 22 novembre 2010, in Guida al dir., 2011, 3; Trib. Prato 6 novembre 2009, Trib. Milano 29 agosto 2009) traducendosi, dunque, in "una sanzione d'ufficio" (Tribunale di Roma, sez. distaccata di Ostia, sentenza 9 dicembre 2010; nei medesimi termini Trib. Varese, sez. I civ., sentenza 30 ottobre 2009 in Giur. di Merito, 2010, 2, 431 e in Resp. civ., 2010, 387 ss.; Trib. Varese, sez. I civ., sentenza 21 - 22 gennaio 2011 n. 98, Trib. Rovigo, sez. dist. di Adria, sent. 7 dicembre 2010, Est. Martinelli).

Giova ricordare che l'orientamento esposto, nel giustificare la ricostruzione proposta dell'art. 96, c. 3, c. p. c., richiama considerazioni di analisi economica del diritto (in termini espliciti Trib. Varese, ult. cit.), sulla scia della stessa Cassazione (S.U., 16.7.2008 n. 19499, in Foro It., 2008, I, p. 2786, in materia di risarcimento del maggior danno da inadempimento delle obbligazioni pecuniarie e S. U., 15.11.2007, n. 23726, in Danno e resp., 2008, p. 998, in tema di illegittimità della pratica del frazionamento dell'unitario credito in una pluralità di azioni distinte) che ha acutamente osservato come l'inadempimento delle obbligazioni assunte e la necessità per il creditore di doverne richiedere la tutela in un giudizio, può ridondare addirittura in un guadagno economico per il debitore, specie qualora il sistema processuale non abbia strumenti adeguati per sanzionare tale abuso. Oltre a ciò vengono in rilievo gli effetti prodotti sulla amministrazione della Giustizia nel suo complesso, nei termini di rallentamento e quindi inefficacia della tutela dei diritti, che si riverberano inevitabilmente sulle posizioni soggettive di coloro che, pur estranei al processo in cui si tenga la condotta ostativa e capziosa, si siano comunque rivolti all'Autorità Giudiziaria vedendo allungati i tempi di definizione dei procedimenti che li riguardano.

Tale effetto è maggiormente pervasivo laddove, come nelle procedure ex art. 317-bis c.c., non si tratti solo di prestazioni economicamente valutabili - ad esempio la determinazione del contributo al mantenimento della prole minore - ma anche, e soprattutto, di tutela di diritti personalissimi e costituzionalmente garantiti, come quello alle relazioni parentali. Tali diritti ottengono una tutela che possa dirsi effettiva solo laddove l'intervento giurisdizionale sia particolarmente celere, del resto come in qualsiasi procedura dell'Autorità Giudiziaria minorile: il fattore tempo toglie al minore ed al suo genitore, ed al reciproco rapporto interpersonale di cura, affetto, costruzione dell'identità personale e familiare, "pezzi di vita" che non consentono alcuna restituzione in pristinum poiché ciò che è andato perduto è difficilmente recuperabile.

Il legislatore della novella di cui alla L. n. 54 del 2006, che ha aggiunto l'art. 155-bis c.c., era particolarmente consapevole delle dinamiche dei procedimenti per l'affidamento della prole minore e della necessità di recuperare una più compiuta e reale condivisione delle responsabilità parentali tanto che, configurato l'affidamento condiviso come il regime ordinario nella materia de qua, ha inteso presidiarlo contro immotivate e pretestuose richieste di affidamento esclusivo il quale, si badi bene, nulla a che fare con il collocamento della prole (fattispecie spesso, non si sa quanto consapevolmente, confuse).

In tale ottica deve leggersi l'ultimo capoverso dell'art. 155-bis c.c. - "Se la domanda (di affidamento esclusivo) risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile" - che, richiama all'art. 96 c. p. c. anteriormente alla riforma: esso fornisce all'A. G. minorile un ulteriore strumento di tutela dei diritti, di quelli delle parti in causa ma anche di tutti coloro che, rivolgendosi al Tribunale per i

minorenni, non possano ottenere una risposta efficace per l'utilizzo improprio del processo.

A giudizio di questo Collegio non vi sono dubbi che il richiamo operato debba estendersi anche al nuovo comma 3 della norma di rito da ultimo citata, giacché l'effetto che con essa il legislatore intende perseguire ben si attaglia alla ricostruzione dei problemi sottesi all'art. 317-bis c.c. come sopra esposta.

Neppure la diversità di rito esclude l'interpretazione proposta dal momento che la procedura ex art. 317-bis c.c., seppure nella sua specificità e lacunosità normativa, si avvicina sempre più a quella prevista in materia di separazione personale dei coniugi, con un progressivo adeguamento della disparità procedimentale a mezzo della giurisprudenza (quanto al rito, "le lacune riscontrabili nella disciplina dei procedimenti camerali [...] devono colmarsi, in mancanza di deroghe esplicite o implicite, con il ricorso alle norme del rito ordinario, costituente il paradigma procedimentale del nostro ordinamento" (Cass., sez. I, sent. 15100 del 16.7.2005, in For. It. N. 2/2006; da ultimo, in tema di ricorribilità ex art. 111 Cost., Cass., sez. I civile, sentenze del 4 novembre 2009, n. 23411 e 30 ottobre, n. 23032, entrambe in Fam. dir., n. 2/2010, p. 113 s.s.), che ha ormai lambito anche le procedure tradizionalmente non contenziose (cfr., da ultimo, Trib. Min. Milano, decreto del 17 dicembre 2010, in Fam. min., 2/2011, p. 61 ss.).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte ribadito la pregnanza del diritto alle relazioni affettive intrafamiliari ai sensi dell'art. 8 della CEDU, specificando che lo Stato deve non solo giustificare compiutamente la ragione del suo eventuale intervento limitativo, ad esempio nell'adottare i provvedimenti ex artt. 330 s.s. c.c., ma anche porre in essere misure positive atte a conservarlo e/o riattivarlo ("il diritto di una madre al rispetto per la vita privata ai sensi dell'art. 8 comprende il diritto all'adozione di misure dirette a riunire la madre con il figlio", sent. Eriksson c. Svezia); Ignacolo-Zenide c. Romania, 2000, esplicitamente sul tema delle azioni positive; da ultimo 2 novembre 2010, Pizzi c. Italia, nella quale si condanna l'Italia per violazione del diritto di visita nella forma di omesso controllo da parte del Tribunale per i minorenni sull'adempimento ad opera dei servizi sociali degli incarichi loro demandati). La Corte di Giustizia, sent. dell'1.7.2010, cit., ha affermato: "uno dei diritti fondamentali del bambino è infatti quello, sancito dall'art. 24, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1), di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, e il rispetto di tale diritto si identifica innegabilmente con un interesse superiore di qualsiasi bambino (v. sentenza 23 dicembre 2009, causa C 403/09 PPU, Detiiek, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54)".

Sempre in ambito europeo, il considerando n. 32 del regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, non esclude i danni punitivi in sé, ma solo quelli di natura "eccessiva".

Lo strumento offerto dall'art. 96, c. 3, c. p. c. è dunque adatto, nella ricostruzione fatta propria da questo Collegio, a sanzionare comportamenti di uso pretestuoso e disfunzionale del processo - in danno delle parti in causa e di ogni altro cittadino che abbia chiesto la tutela delle proprie posizioni giuridiche all'Autorità Giudiziaria - ed è strumento efficace per garantire la tutela dell'effettività delle relazioni parentali ad opera dello Stato italiano così come richiesta dalla giurisprudenza europea richiamata. Del resto già Cass., sez. VI pen., sentenza 12 gennaio 2011, n. 42, sottolineando che l'uso improprio del processo "può trovare risposta efficace dall'applicazione attenta e coerente delle norme che lo stesso legislatore ha posto a contrasto dell'azione strumentale e temeraria", implicitamente richiama l'Autorità Giudiziaria alla piena esplicazione dei poteri concessi dalla legge: l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 96 c. p. c. "indica un ulteriore e specifico rimedio, la cui attivazione dipende solo dall'attenzione, comprensione e diligenza del giudice".

Orbene, tenuto conto che la resistente ha tenuto ferma la richiesta dell'affidamento esclusivo di G. nelle tre udienze e nelle memorie, non ha fornito indicato elementi a sostegno della sua domanda, ha fortemente limitato - in quantità e qualità - il libero esplicarsi del diritto del ricorrente ad allevare la figlia, che le motivazioni addotte a sostegno di tale ultimo comportamento si sono rivelate infondate, ritenuta tale condotta contraria ai doveri di lealtà e probità espressi dall'art. 88 c. p. c., ritenuto che i tempi di definizione del presente procedimento, e degli altri a ruolo presso questo

Tribunale, sono stati determinati anche dalla condotta processuale della F., che tale condotta abbia impegnato tempi e risorse eccessive rispetto al materiale probatorio raccolto e scrutinato alla luce delle richieste di parte resistente, in applicazione del potere officioso concesso a questo Tribunale dal combinato disposto degli artt. 155-bis c.c. e 96, c. 3, c. p. c., la F. va condannata al pagamento di una somma equitativamente determinata.

Ritenuta la fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 96 c. p. c. differente rispetto alle due precedenti e dunque non rientrante nella responsabilità aquiliana, ritenuto, conseguentemente, di non poter adottare indici di liquidazione di tale natura, in applicazione del potere equitativo espressamente riconosciuto dalla norma richiamata, rilevato ancora che il criterio nominato sia presente in diverse fattispecie di diritto positivo, che lo stesso non sia indice di arbitrio o irragionevolezza ed il giudice "ha l'obbligo di rendere comprensibile il procedimento logico-intuitivo seguito per determinare la regola equitativa e di verificare che essa non si ponga in contrasto con i principi sottesi alla disciplina legislativa" (ex pluris Cass. sez. I, sentenza 23 giugno 2009, n. 14611 in Giust. civ. Mass. 2009, 6, 960), che la mancata predeterminazione non costituisca violazione del principio di legalità e che anzi tale modalità di costruzione della norma assolve alla necessità di non vincolare il Giudice a fronte di situazioni che per la loro mutevolezza non possono essere previamente determinate ed alla necessità di adeguare quanto più compiutamente il fatto concreto alla norma astratta, la somma può essere determinata in euro 500,00.

(Torna su) P.Q.M.

PQM

Visto l'art. 317-bis c.c., art. 51 disp. Att. C.c., sentito il P. M., definitivamente pronunciando e con effetto immediato, così dispone

G. C., come sopra generalizzata, è affidata congiuntamente ad entrambi i genitori che prenderanno di comune accordo ogni decisione di straordinaria amministrazione, compreso l'eventuale mutamento di residenza della minore, mentre ciascuno di essi, per il tempo in cui avrà presso di sé il figlio, assumerà quelle ordinarie;

la minore dimorerà presso la madre e presso costei avrà la residenza;

il padre terrà la figlia con sé due giorni alla settimana, martedì e giovedì, dalle ore 17:00 alle ore 20:00 e un fine settimana al mese, dalle ore 10:00 del sabato alle ore 18:00 della domenica;

dal dicembre 2011 la minore trascorrerà con il padre due fine settimana al mese, il primo ed il terzo, con gli orari di cui al punto precedente;

il padre provvederà agli spostamenti della figlia di cui ai punti precedenti, sopportandone anche gli oneri economici;

la minore trascorrerà con il padre dieci giorni, anche non consecutivi, durante le ferie estive da individuarsi di comune accordo entro il 5 maggio di ciascun anno; tali giorni saliranno a quindici dall'estate 2013;

Gli altri periodi festivi saranno gestiti secondo il criterio dell'alternanza, iniziando dalle prossime ferie pasquali;

Il padre verserà quale contributo al mantenimento della figlia la somma mensile di euro 300,00 tramite vaglia postale entro il 5 di ciascun mese, a far data dal gennaio 2010;

Il padre sosterrà nella misura del 50% le spese straordinarie necessarie alla figlia, previamente concordate con la madre;

Visto l'art. 91 c.p.c. condanna F. E. al pagamento di euro 3.022,00, di cui euro 1.022,00 per diritti ed euro 2.000,00 per onorari, oltre al 12% per spese, IVA e CPA come per legge, in favore di C. V..

Visti gli artt. 155-bis e 96, c. 3, c. p. c. condanna F. E. al pagamento di euro 500,00 a favore di C. V.;

manda la Cancelleria per la notificazione del decreto:

Ai genitori, a mezzo fax, nel domicilio eletto;

e per la sua comunicazione nelle vie più brevi:

Al G. T. presso il Tribunale di Vigevano.

Al Sostituto Procuratore della Repubblica (dr.ssa Saracino).

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio in data 4 marzo 2011

Il Giudice Estensore dr. Gennaro Mastrangelo

Il Presidente dr. Luca Villa

