Avvocati di Famiglia
Osservatorio nazionale
sul diritto di famiglia
Sez. di Bologna

Colibrì
Coordinamento interassociativo
Libere Iniziative per la Bigenitorialità
e le Ragioni dell'Infanzia
www.colibri-italia.it

Bologna - Venerdì 28 Ottobre 2016 - Tribunale Civile

"Affido Condiviso: nuove acquisizioni"

Minori e famiglia post separativa, il Consiglio d'Europa ci chiede uno sforzo evolutivo

Avv. Valeria Mazzotta

"Violazione del diritto di visita tra nuovi e vecchi rimedi.

Uno sguardo alla Giurisprudenza Cedu"

VIOLAZIONE DEL DIRITTO DI VISITA TRA NUOVI E VECCHI RIMEDI

UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA CEDU

Valeria Mazzotta

"**responsabilità genitoriale**", (d.lgs. n. 154/2013), art. 316 c.c.

esercitata da entrambi i genitori, tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio.

< inquadra **la relazione genitore/figlio quale impegno che il genitore assume nei confronti della prole**, anche nata fuori dal matrimonio, a vigilare sull'educazione, istruzione e crescita.

ingloba sia la cura della persona che il dovere di mantenere il figlio.

le relazioni genitori/figli vanno oggi considerate **dando il massimo risalto al superiore interesse dei secondi rispetto ai primi.**

Regolamento dell'Unione Europea Bruxelles II bis, art. 2, comma 7

definisce la responsabilità genitoriale come "l'insieme dei diritti e dei doveri di cui è investita la persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore, riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, **il diritto di affidamento e il diritto di visita**".

Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (cd. Carta di Nizza) all'art. 24

oltre al riconoscimento del diritto fondamentale alla protezione e alla cura, si afferma **il diritto dei bambini** a "esprimere liberamente le proprie opinioni" e **a intrattenere regolarmente relazioni con entrambi i genitori**; si definisce come preminente interesse superiore del bambino in tutti gli atti che lo riguardano.

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

oltre a stabilire all'art. 8 il diritto al rispetto della vita privata e familiare,

prevede nell'ambito del settimo Protocollo addizionale, all'art. 5, che "**i coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli** riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento", fatto salvo il potere degli Stati di adottare le misure necessarie nell'interesse dei figli.

Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, artt. 5 e 9

il diritto/dovere dei genitori di dare al fanciullo orientamento e consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla Convenzione, e **l'obbligo di rispettare il diritto del minore a intrattenere regolari rapporti con i genitori che risiedono in Stati diversi.**

Riforma D.Lgs. 154/2013

il minore è posto al centro del sistema della tutela dei diritti: egli è titolare di **diritti soggettivi assoluti individuali e intangibili** (come delineato anche dall'art. 315 c.c.), con valore preminente rispetto a quello dei genitori, i quali hanno, appunto, un corrispettivo dovere di mantenere, educare e istruire i figli, assistenza morale

la disciplina normativa è uniforme e omogenea, no distinzione tra figli nati "fuori o dentro il matrimonio"

I doveri dei genitori nei confronti dei figli

I genitori sono chiamati a svolgere il loro compito seguendo la prole nella crescita e adempiendo ai doveri genitoriali, vale a dire mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli **tenendo conto delle loro capacità, aspirazioni e inclinazioni naturali (art. 147 c.c. e 315 c.c.), concorrendo in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro e professionale (artt. 148 e 316 bis c.c.) in un'ottica di responsabilità che si fonda sul fatto stesso della procreazione**, come si deduce anche dal novellato art. 316 c.c

La crisi genitoriale: il diritto di visita

Nell'ipotesi di crisi della famiglia, i doveri genitoriali dovranno continuare ad essere adempiuti poiché **LA GENITORIALITÀ, UNA VOLTA INTRAPRESA, NON CONSENTE RIPENSAMENTI.**

artt. 337 *bis* e seguenti c.c

1° co.: diritto del figlio a **mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori**, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi

2° co.: ribadisce la regola dell'affido condiviso, e la necessità che siano regolati tempi e modalità di presenza presso ciascun genitore, oltre alla misura e il modo in cui ciascuno provvede al mantenimento della prole, alla cura, all'educazione e all'istruzione

3° co.: **entrambi i genitori esercitino la responsabilità genitoriale** e adottino di comune accordo le decisioni di maggiore interesse per i figli (salvo l'esercizio disgiunto, eventualmente, per le questioni di ordinaria amministrazione).

Seguono i criteri per la determinazione dell'assegno di mantenimento allorchè non si applichi la regola del mantenimento diretto

AFFIDO CONDIVISO=BIGENITORIALITA'

La legge n. 54/2006 sull'affido condiviso è proprio ispirata dall'esigenza che il minore conservi un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori e riceva cura, educazione e istruzione da entrambi

BIGENITORIALITA'

il diritto soggettivo del bambino che **entrambi i genitori, anche se separati, ne siano responsabili**;

Di conseguenza si elimina, almeno in via teorica, l'asimmetria tra i genitori prima giuridicamente prevista

Tempi di permanenza assolutamente paritari?

Interpretazione disattesa dalla giurisprudenza e dalla dottrina:

Si è escluso che AC presupponga una rigorosa suddivisione paritaria dei tempi di permanenza del figlio presso entrambi i genitori (Trib. Messina 27 dicembre 2012, in Corr.mer. 2013, 495).

l'affidamento condiviso impone ai genitori **L'ADOZIONE DI UN PROGETTO COMUNE**, finalizzato alla miglior crescita del figlio

Genitore collocatario e genitore non collocatario

Al genitore collocatario: collocazione prevalente del minore presso di lui e assegnazione della casa familiare.

Al genitore non collocatario: deve essere garantito il diritto (che, in primo luogo è diritto del figlio stesso) di poter mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con la prole.

COME ?

con un regime di permanenza e di visita, che consenta il mantenimento e favorisca l'incremento della relazione;

non vi sono regole predeterminate, quello che conta è che il regime non risulti contrastante con dette finalità

COSA DICE LA LEGGE ?

La legge tace sui tempi di frequentazione dei figli con il genitore non collocatario o non affidatario, pur ribandendo la necessità del mantenimento di **un rapporto equilibrato e continuativo del figlio con ciascuno dei genitori** (ma pure con componenti del relativo ramo parentale),

e ciò anche nell'ipotesi estrema in cui il genitore sia stato dichiarato decaduto dalla responsabilità ex art. 330 c.c. (Trib. Bologna 25 settembre 2009)

Il Giudice

Spetta allora al giudice individuare un regime che sia rispettoso del rapporto genitore non collocatario/figlio, tanto più necessario in regime di affidamento condiviso (che si presume rispondente agli interessi del figli) **sì da permettere la partecipazione di entrambi i genitori alla crescita del figlio, anche nella quotidianità.**

NO A TEMPI TROPPO LIMITATI !

Non dovrebbero quindi essere conformi all'art. 337 ter c.c. (specie in un situazioni di affidamento condiviso) regimi che limitassero molto la relazione tra uno dei genitori ed i figli (salvo individuare caso per caso le ragioni della decisione).

TUTTAVIA….

Cass. civ., sez. VI, 3 agosto 2015, n. 16297: Non contrasta con i principi dell'affidamento condiviso un regime, stabilito dal giudice, in cui un figlio minore trascorre con il genitore collocatario un periodo di tempo ben superiore rispetto all'altro genitore

Secondo la Corte…..

Nella motivazione, la Corte osserva come il giudice a quo avesse correttamente evidenziato come la relazione tra la prole ed il padre avrebbe potuto essere mantenuta ed incrementata anche in modo differente, rispetto ad una revisione dei tempi di permanenza presso il genitore non collocatario (uso del telefono o altri mezzi di comunicazione, quali skype).

Per la Corte, quindi, **il rispetto del fondamentale diritto del minore alla bigenitorialità non è dunque necessariamente subordinato ai tempi di permanenza** del figlio presso ciascuno dei genitori.

Il giudice deve fare riferimento **all'esclusivo interesse dei figli.**

Ma…….

In questo contesto, dopo avere espresso l'importante principio di cui si è dato atto,

La Corte di Cassazione annulla la decisione impugnata con la quale il giudice a quo aveva ritenuto di collocare la figlia minore presso la madre, solo ed esclusivamente sulla base del dato di fatto della prevalente convivenza della stessa, senza aver nemmeno motivato quanto alle istanze istruttorie dedotte dal padre, volte a comprovare condotte materne pregiudizievoli per la figlia.

Quindi:

Dunque, fermo restando il principio circa i tempi di permanenza della prole presso il genitore non collocatario, **a monte si impone un doveroso accertamento circa l'individuazione del genitore collocatario**, caso per caso, senza pregiudizi e preconcetti, avendo di mira solo l'**interesse del minore**. Dunque, si parte da una impostazione di **pari condivisione genitoriale**

(da ultimo Trib. Miano sez. IX civ, decreto 13-19 ottobre 2016)

ALLORA, SE LA COPPIA SCOPPIA…….

non solo quindi i genitori **devono entrambi continuare a prendersi cura del minore** da ogni punto di vista, ma, in forza del principio della bi genitorialità, occorre anche **consolidare la frequentazione genitore non collocatario/figlio**, essendo ciò parte sostanziale del supremo interesse del minore a una crescita serena, alla completa formazione sociale, educativa istruttiva nonché allo sviluppo equilibrato della sua personalità.

La relazione può essere limitata solo allorchè sia comprovato che da essa deriva al minore un pregiudizio, ma si tratta di ipotesi estreme che il Giudice valuta con estremo rigore

deve essere garantito al genitore non collocatario il cd. diritto di visita

non rappresenta un diritto soggettivo del genitore, ma piuttosto un **dovere,** da inquadrare nella solidarietà degli oneri verso i figli che l'ordinamento impone al padre o alla madre non conviventi non a tutela di un proprio interesse **ma a tutela del supremo interesse del minore alla bi genitorialità**

VIOLAZIONE…QUALI RIMEDI ?

l'inadempimento rende responsabile il genitore sia nei confronti del figlio che dell'altro genitore:

1- misure restrittive della responsabilità genitoriale ex artt. 330-333 c.c.

2- "vigilanza attiva del GT"

3- Ipotesi di reato: 388 c.p.

4 - 709 ter c.p.c.

5 -illecito endo familiare

Il ruolo attivo del Giudice Tutelare

Potere di vigilanza ex art. 337 c.c. che concerne l'attuazione delle condizioni stabilite dal Tribunale anche in ordine al diritto di visita.

NO potere di modifica

NO potere decisorio (se non in senso applicativo delle disposizioni del Trib).

Secondo GT può intervenire sul versante amministrativo servendosi della collaborazione degli operatori dei Servizi Sociali ("**potere di vigilanza attiva del GT**" se non pende il procedimento si separazione o divorzio) per agevolare l'applicazione del regime stabilito in sede di cognizione

(Trib. Varese decr. 17.2.2012, Trib. Milano decr. 22.6.2015)

Reato di cui all'art. 388, 2° co. c.p.: **mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice**

commette reato il genitore che senza giustificato motivo oppone rifiuto alla richiesta dell'altro di incontrare il figlio nei limiti stabiliti dal provvedimento del giudice avente efficacia esecutiva con il quale si prescrivono le modalità di esercizio del diritto di visita del genitore non collocatario

Molti precedenti di condanne penali

Ad es.:

Cass. Pen. 27995/2009: il genitore affidatario ha il dovere di favorire il rapporto del figlio con l'altro genitore, a meno che sussistano contrarie indicazioni di particolare gravità da rappresentare tempestivamente all'AG per gli opportuni provvedimenti. Ciò in virtù del fatto che, in base al **principio di bigenitorialità**, entrambe e figure genitoriali sono centrali e determinanti per la crescita equilibrata del minore. Quindi il comportamento del genitore che ostacoli gli incontri tra padre e figlio, sino a recidere ogni legame con gli stessi, oltre ad avere effetti deleteri sull'equilibrio psicologico e sulla formazione della personalità del figlio, configura elusione del provvedimento giurisdizionale adottato dal Giudice Civile (ancora, Cass. Pen. 10701/2010)

Art. 709 ter c.p.c.

"In caso di **gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento**, il Giudice **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) 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".

< sistema progressivo di misure coercitive

Assicura la tutela del diritto alla bigenitorialità (??)

possibilità – in caso di controversia sull'esercizio della responsabilità genitoriale oppure sulle modalità di affidamento del figlio, nell'ambito del procedimento di separazione, divorzio o modifica ex art. 710 c.p.c. o ancora nel procedimento relativo all'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio - **di adottare (anche d'ufficio) provvedimenti sanzionatori in caso di inadempienze dei genitori.**

Danno esistenziale del genitore emarginato: 709 ter c.p.c.?

Dottrina e giurisprudenza hanno riconosciuto da tempo al genitore non affidatario, completamente emarginato dalla vita del figlio e ostacolato dall'altro genitore, **il diritto al risarcimento di un vero e proprio danno esistenziale**, individuandone i turbamenti, il dolore, le ansie e l'angoscia derivanti dal mancato rapporto affettivo ed educativo tra di lui ed il figlio:

rientra nel 709 ter c.p.c. ????

Una recente applicazione

La Corte di Cassazione ha applicato l'art. 709 ter c.p.c. a un caso in cui non era garantito a un padre il corretto espletamento del diritto di stare con le proprie figlie minori, ritenendo tuttavia di disporre, a carico della madre, **il pagamento di una sanzione amministrativa** (Cass. civ. 25-2-2015 in Giur. It, 2015, 2589 ss.)

Ancora: Trib. Roma sent. N. 18799/2016

Accertato che il minore rifiutava da tempo di vedere il padre, **ritiene responsabile la madre per non aver assunto un comportamento propositivo** volto al riavvicinamento tra i due e per aver screditato la figura paterna agli occhi del minore.

Secondo il Tribunale, la tutela della bigenitorialità, cui è improntato lo stesso affido condiviso «postula il necessario superamento delle mutilazioni affettive del minore da parte del genitore per costui maggiormente referenziale nei confronti dell'altro», genitore su cui grava l' onere di «attivarsi al fine di consentire il giusto recupero del ruolo paterno da parte del figlio», spingendolo verso il padre e recuperandone la positività della figura e del ruolo.

Applicazione dell'art. 709 ter c.p.c.: ammonizione alla madre invitandola ad adottare una condotta rispettosa del ruolo genitoriale dell'ex coniuge e ad astenersi da ogni condotta negativa e denigratoria del medesimo; condanna al pagamento della somma, liquidata in via equitativa, di € 30.000 a titolo di risarcimento del danno, **a scopo dissuasivo**, con l'avviso che la persistenza dei suoi comportamenti potrebbe, in futuro, portare a una totale revisione delle condizioni dell'affido.

Nella liquidazione della somma il **Tribunale ha tenuto conto sia della gravità dei fatti** addotti **sia delle capacità economiche della donna**, ritenendo che una somma inferiore rispetto a quella oggetto della condanna probabilmente non avrebbe avuto l'effetto deterrente che il Giudice romano ha voluto imprimere alla sanzione comminata.

La prassi: strumento punitivo

Si fa scarsa applicazione del rimedio offerto dal 709 ter c.p.c., e di solito con la soluzione prevalente di attribuire a tale specifico provvedimento una natura mista, preventiva-punitiva.

< < provvedimenti di coartazione psicologica indiretta, mira a far cessare l'inadempimento

709 ter: danno punitivo ?

Assai minoritaria è invece la posizione di attribuire ad esso natura risarcitoria-compensativa secondo la tradizione più squisitamente aquiliana

Funzione punitiva e non compensativa del danno

strumento specifico per far valere il risarcimento del danno a carico del genitore inadempiente che viene **sollecitato all'esecuzione spontanea** degli obblighi concernenti l'affidamento della prole e l'esercizio della potestà genitoriale con la minaccia della possibile successiva peggiore sanzione

NATURA PUNITIVA E COERCITIVA, PERCORRE UNA **FINALITÀ DETERRENTE**: si tratterebbe di una reazione punitiva al comportamento illecito

709 ter c.p.c. # 2043 c.c.

Attenzione!!

il risarcimento previsto dalla norma non costituisce una forma di liquidazione del danno non patrimoniale, un ristoro della sofferenza patita: non si dà risalto ai danni patiti. Non occorre la prova del pregiudizio

Diverso quindi dalla finalità compensativa propria dell'azione risarcitoria ex art. 2043 ss c.c..:

Il rimedio di cui all'art. 614 bis c.p.c. (cenni): attuazione degli obblighi di fare infungibili e di non fare

misura di coercizione indiretta volta ad ottenere l'esecuzione del provvedimento la cui attuazione dipende esclusivamente dalla condotta dell'obbligato (occorre che il genitore collabori, altrimenti il provvedimento non può essere eseguito) **con la previsione anticipata di una sanzione pecuniaria** già determinata dal giudice nel caso di violazione o inosservanza successiva o anche per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento

Applicato anche alla violazione del diritto di visita

Trib. Roma 27.6.2014:

ammonisce la madre ai sensi dell'art.709-ter c.p.c., la condanna al pagamento in favore della Cassa delle Ammende della somma di Euro 5.000; la condanna ove inadempiente, **al pagamento ai sensi dell'art.614-bis c.p.c. della somma di Euro 150 giornaliere per ogni singola violazione in favore dell'ex coniuge**.

709 ter c.p.c. e 614 bis c.p.c.: diversi e cumulabili

Si tratta di una sorta di "penale" già quantificata dal Giudice nella misura e nei tempi di attuazione per le ipotesi di ritardo, in ragione del carattere infungibile dell'obbligo di fare o non fare.

Si ritiene ammissibile il cumulo del rimedio di cui all'art. 709 ter (la violazione c'è già stata) con quello di cui all'art. 614 bis c.p.c. (la violazione non è ancora stata attuata), proprio in ragione della differente natura

Qual è il pericolo ?

I rimedi tradizionali offerti dal nostro sistema di diritto di famiglia rischiano di lasciare prive di tutela situazioni gravi, perché non sempre sono idonei a dar adeguata protezione

La responsabilità civile

Supplisce allora la responsabilità civile: punite le condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona costituzionalmente sanciti (artt. 2, artt. 2043, 2059 c.c.).

Lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.

Rimedi tradizionali e responsabilità civile sono compatibili: l'uno non esclude l'altro, anzi insieme realizzano un sistema di tutela integrale della persona

ILLECITO ENDO FAMILIARE

Illecito endo familiare è quello commesso nell'ambito della famiglia.

Nel caso del rapporto tra genitori e figli, **dalla violazione dei doveri genitoriali** (di cura, mantenimento, assistenza, ma anche del diritto alla bigenitorialità) **potrà derivare al figlio un danno ai suoi diritti fondamentali in quanto persona e in quanto figlio** (artt. 2 e 30 Cost.)

Ma costituisce **diritto fondamentale** anche quello **del genitore ad esplicare il proprio ruolo e consolidare la relazione genitoriale** anche quando la coppia… scoppia

<< ammissibilità del risarcimento dei danni per violazione da parte dei genitori dei loro doveri nei confronti dei figli, ma anche nei confronti dell'altro genitore limitato nell'esercizio della responsabilità genitoriale

DANNO INGIUSTO

Anche per l'illecito endofamiliare valgono le regole ordinarie della responsabilità civile di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c. in particolare: occorre che la condotta (di un coniuge o) di un genitore abbia cagionato un **danno ingiusto** alla sfera d'interessi ritenuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, rispettivamente, dell'altro coniuge o del figlio

Per il risarcimento occorre che sia accertato in giudizio il danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della lesione, nonché il nesso eziologico tra il fatto aggressivo ed il danno.

OCCORRE LA LESIONE DI UN DIRITTO FONDAMENTALE DELLA PERSONA

danno rilevante e risarcibile in quanto si offendano **beni costituzionalmente protetti**,

ad esempio quando **il fatto lesivo abbia profondamente alterato quel complessivo assetto dato dalle relazioni familiari, tale da incidere significativamente sulla persona** e costituire una modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo, ovvero quando **la lesione di un diritto fondamentale della personalità** (tale ad esempio è la relazione genitore-figlio) **avviene da parte di altro componente della famiglia …..**

Segue…..

I diritti inviolabili ricevono tutela anche quando i loro titolari sono membri della famiglia e la lesione viene posta in essere da un altro membro della famiglia (art. 2 Cost: famiglia come sede di crescita e reciproco rispetto, luogo di autorealizzazione)

Per il risarcimento occorre che sia accertato in giudizio il danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della lesione, nonché il nesso eziologico tra il fatto aggressivo ed il danno.

(Cassazione civile, sez. III, 09 novembre 2006, n. 23918 Cassazione civile, sez. III, 20 ottobre 2005, n. 20324; Cassazione civile, sez. I, 10 maggio 2005, n. 9801; Cassazione civile, sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827; Cassazione civile sez. III,31 maggio 2003, n. 8828)".

Occorre il dolo

dolo (talora è ritenuta sufficiente la colpa grave) in capo al responsabile della condotta.

Non basta quindi il disinteresse nei confronti dei figli a configurare responsabilità aquiliana, occorrendo che la condotta sia **reiterata**, la violazione dei doveri genitoriali sia i**ngiustificata**, e sussista la consapevolezza del carattere lesivo della condotta

Leading cases:

Corte di Cassazione sent. n. 7713/2000: caso di violazione dei doveri genitoriali, riconosce il risarcimento del **danno esistenziale in favore del figlio per la reiterata inadempienza del padre all'obbligo di mantenimento**: la condotta del padre, che pervicacemente aveva rifiutato di corrispondere i mezzi di sussistenza al figlio, **aveva determinato la lesione di un diritto fondamentale della persona inerente la qualità di figlio e di minore**.

PRINCIPIO AFFERMATO DA CASS. 7713/2000

dalla violazione dei doveri genitoriali può scaturire un danno ingiusto, allorchè la condotta abbia leso interessi costituzionalmente rilevanti della prole.

Non è quindi il mero inadempimento di un dovere scaturente dal rapporto genitoriale a rappresentare un danno ingiusto, bensì **la lesione di un interesse ulteriore, ravvisabile nella violazione dei diritti fondamentali della persona inerenti alla qualità di figlio e di minore**

** **

Successivamente: Cass. Civ. sent. 9801/2005, ha ufficialmente e definitivamente legittimato l'ingresso della responsabilità civile risarcitoria in ambito endofamiliare

Di recente

Di recente il **Tribunale di Roma**, sentenza n. 11564/2016,

ha condannato un padre a risarcire ai figli il danno non patrimoniale per la lesione subita a seguito della privazione della figura paterna, non avendo il genitore versato il mantenimento, frequentato gli incontri con i figli e occupatosi della loro crescita dopo la separazione o il divorzio

la responsabilità civile del genitore “non collocatario “

Nei confronti del figlio: un danno consistente, ad esempio, in una lesione della serenità personale che pregiudichi lo sviluppo della personalità o alla capacità di relazionarsi con estranei o altri famigliari.

nei confronti del genitore collocatario: a fronte della condotta assenteista dell’altro, potrebbe chiedere il rimborso delle spese sostenute e che non avrebbe dovuto affrontare se l’altro avesse esercitato il proprio diritto di visita

MA ESISTE ANCHE L'IPOTESI INVERSA !!

caso in cui il genitore "collocatario" limiti, impedisca o comunque ostacoli i rapporti tra il figlio e l'altro genitore

Violazione del diritto di visita

pochi precedente, ma astrattamente il rimedio è possibile ed invocabile dal figlio, allorchè vi sia lesione del diritto alla piena realizzazione del rapporto genitoriale anche con il genitore con cui non vive, e dal genitore estromesso

Trib. Roma sent. n. 13-6- 2000: nel caso di comportamento ostativo da parte del genitore collocatario, può ravvisarsi per il figlio un pregiudizio alla piena realizzazione del rapporto genitoriale che deve permanere immutato con entrambi i genitori anche dopo la separazione. Il danno consiste nella perdita della relazione affettiva per il figlio, mentre, per il genitore estromesso, nella riduzione della positività del rapporto parentale con conseguenze onere risarcitorio a carico dell'altro

Danno esistenziale

è stato anche riconosciuto il diritto al risarcimento del danno "esistenziale" se la condotta assenteista del genitore abbia impedito a quello "presente" di fare delle vacanze o prendersi periodi di riposo o accettare proposte lavorative migliori e più gratificanti, ovvero di coltivare rapporti famigliari e sociali.

(Trib. Brindisi 30-10-2001 in *Giur. Mer*. 2002, 391)

La quantificazione del danno in caso di lesione del diritto di visita

il pregiudizio è essenzialmente **non patrimoniale**.

Per la quantificazione sarà inevitabile far riferimento a criteri presuntivi e alla valutazione equitativa; per la quantificazione del danno biologico, che sia stato oggettivamente riscontrato, potranno essere utilizzati i normali criteri di calcolo facendo riferimento anche alle tabelle in uso presso i Tribunali. Il danno morale viene normalmente liquidato quale quota percentuale del danno biologico, ma adeguando il risarcimento all'entità della sofferenza e del dolore, oltre che alla lesione della dignità della persona

La prova del danno

Prova documentale

Prova testimoniale

CTU

Prova presuntiva

Giurisprudenza EDU

Che ruolo ha lo Stato in caso di violazione del provvedimento del Giudice che regola il diritto di visita?

Obbligazioni positive e negative

In più occasioni, la Corte EDU ha affermato che lo Stato deve:

1) **Adottare misure preparatorie per permettere** al genitore di esercitare in modo effettivo **il diritto di visita**

2) **Rimuovere** con misure concrete **gli ostacoli** al diritto di visita

Le Autorità nazionali non possono limitarsi ad adottare misure stereotipate e automatiche, **ma devono intervenire concretamente allorchè il diritto di visita del genitore non collocatario è ostacolato**.

Art. 8 CEDU:
il rispetto della vita privata e familiare

1) diritto a che l'autorità pubblica non interferisca indebitamente nei rapporti personali tra i componenti della famiglia, principalmente tra genitori e figli (**obbligo negativo dello Stato**);

2) diritto a che l'autorità pubblica ponga in essere tutti gli interventi di sostegno necessari affinchè le persone siano messe in grado di godere effettivamente della relazione familiare (**obbligo positivo dello Stato**)

le interferenze sono ammissibili solo se previste dalla legge in modo analitico e se appaiono necessarie per perseguire uno scopo legittimo, oltre che proporzionali (cioè non eccessive sul piano funzionale rispetto allo scopo perseguito)

La Corte Edu come valuta l'interesse del minore ?

Ad essere tutelato è il diritto del minore a intrattenere con i genitori una relazione affettiva reciproca avente carattere familiare: DIRITTO A UN RAPPORTO

presunzione: nel miglior interesse dei figli è il fatto di mantenere rapporti coi propri genitori, salvo ricorrano particolari circostanze, che lo Stato deve provare, che giustificano l'interferenza pubblica

Il punto di vista del genitore

La Corte si pone soprattutto **dal punto di vista dei genitori**

Meno attenta è l'indagine riguardo alla condizione e ai bisogni dei figli (indicazioni sono abbastanza astratte e generiche)

Se invece i figli hanno raggiunto una sufficiente capacità di discernimento, la Corte dà rilievo alle loro scelte e non mette in dubbio che non si possano eseguire forzatamente le decisioni delle autorità nazionali che si discostano dai desideri espressi dal minore.

Con riferimento all'Italia, oggetto di condanna sono:

A) **la conservazione dei rapporti di fatto tra figli e ciascun genitore, nonostante la crisi della famiglia**: misure stereotipate, lo Stato consente la cristallizzazione di situazioni di fatto che conducono alla rottura della relazione genitoriale; non sono adottate misure adeguate per far si che il minore frequenti regolarmente entrambi i genitori e mantenga il legame familiare, mancanza di tempestività nell'intervento

Segue….

B) **l'adeguatezza e l'effettività del controllo giudiziario sull'attività dei servizi sociali**: non adeguati, non operano per imporre il rispetto del provvedimento del Giudice o lo modificano su propria iniziativa, magari con buone intenzioni, ossia per meglio garantire il benessere del minore; oppure passivi, oppure appaiono conniventi col genitore affidatario/collocatario.

Misure spesso invasive, poteri più ampi di quelli che spetterebbero

Segue…

C) **l'applicazione effettiva del principio di bigenitorialità**: disatteso, occorre contrastare prontamente le condotte alienanti di un genitore, agendo da subito con prontezza ed efficacia onde evitare che la relazione padre/figlio vada deperendo con la conseguenze di consolidare il rifiuto del figlio verso un genitore

PRINCIPIO DI BIGENITORIALITA'

Un trattamento quindi non discriminatorio per i padri.

principio di **bi-genitorialità** e quello di parità genitoriale (principi fondanti del sistema) hanno portato all'abbandono del criterio della **preferenza materna**, a favore invece di normative incentrate sul criterio della **neutralità del genitore affidatario**, potendo dunque essere, **sia il padre che la madre**

Ai figli deve essere data la possibilità di mantenere con entrambi i genitori una relazione di qualità analoga, anche se ciò non comporta che i tempi di permanenza siano uguali

CASISTICA

Le principali controversie riguardano appunto violazioni ripetute e costanti dei provvedimenti sul regime di visita. Il tema è chiaro che finisce col sovrapporsi a quello dell'alienazione genitoriale su cui non mi soffermo

(molte pronunce: ad es. Bove vs Italia 30.6.2005 ric. 30595/02; Piazzi vs Italia 2.11.2010 ric. 36168/09, Lombardo vs Italia 29.1.2013 ric. 25704/11; Santilli vs Italia 17.12.2013, ric. 51930/10; Bondavalli vs Italia 17.11.2015, ric. 35532/12. Da ultimo Giorgioni Vs Italia 15.9.2016 ricorso n. 43299/12)