IL RIFIUTO DEL MINORE A INCONTRARE IL GENITORE E GLI ASCENDENTI, MEDIAZIONE FAMILIARE, PIANO GENITORIALE

Marilina intrieri
AMI CS 16.10.23

A seguito delle pressanti richieste provenienti dall'Europa Il Legislatore del 2021 è intervenuto nell'area della giustizia familiare su alcuni istituti di diritto sostanziale individuati in precedenza dalla disciplina codicistica, al fine di colmare lacune ordinamentali, innovandoli.

La riforma, intervenendo sui tratti del processo separativo a maggiore tutela della posizione dei figli minorenni nei conflitti genitoriali e familiari - ha inciso significativamente sul diritto di famiglia e minorile–onde evitare ulteriori danni alla loro vita, richiamando la coppia genitoriale in disfacimento alla responsabilità educativa da esercitare.

Nell'opera di riforma hanno avuto importanza le decisioni giurisprudenziali di legittimità degli ultimi anni, sono stati inseriti nuovi elementi e nuove figure a tutela dell'interesse dei minori coinvolti nelle procedure giudiziarie civili in ordine alla limitazione delle responsabilità genitoriali.

L'intervento di riforma è costituito da numerose norme precettive, non di delega, ma direttamente applicabili, che appartengono all'area della giustizia familiare e minorile - a parte due in materia di esecuzione forzata e una in materia di controversie di accertamento dello stato di cittadinanza.

Sappiamo che la Legge di bilancio dello Stato, bilancio previsione 2023, e pluriennale, la L. n. 197/2022, al comma 380 dell'art.1, ha modificato quanto previsto dal decreto

legislativo n. 149/2022, anticipando il termine di entrata in vigore delle disposizioni al 28 febbraio 2023, rispetto alla data inizialmente prevista.

E con il D. Legge n. 105/2023 Il Governo ha disposto l'immediata entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di impiego dei giudici onorari nei procedimenti davanti al Tribunale per i minorenni per la responsabilità genitoriale, introdotte dalla Riforma, onde assicurare un celere ed efficace svolgimento, in deroga a quanto disposto dall'art 473 bis 1 secondo comma del c.p.c. sul regime transitorio delle nuove disposizioni processuali e ordinamentali dinnanzi al Tribunale per i minorenni.

La nuova disposizione prevede che sino al 31 dicembre 2023 nei procedimenti aventi ad oggetto **la responsabilità genitoriale** dinnanzi al Tribunale per i minorenni, il giudice in deroga a quanto previsto dall'art 473 bis 1 secondo comma c.p.c, con provvedimento motivato, può delegare a un giudice onorario specifici adempimenti compresi l'audizione delle parti e l'ascolto del minore indicando le modalità di svolgimento e le circostanze oggetto dell'atto.

Insomma, la riforma Cartabia richiama alla responsabilità educativa la coppia genitoriale in fase di separazione, e le istituzioni al compito di ricondurre la conflittualità in un contesto non nocivo per i minori, con provvedimenti specifici per aiutare le persone coinvolte a ricercare relazioni costruttive.

La psicologia, d'altronde, e i dibattiti che sono susseguiti, avevano evidenziato da troppo tempo come i comportamenti dei genitori, con i loro sentimenti di dolore e rancore durante la fase di dissolvimento dell'unione familiare, danneggiano i figli che, invece di essere tutelati

nelle fasi di trasformazione delle relazioni familiari, sono costretti a vivere il loro dolore insieme a quello dei genitori.

Atteggiamenti genitoriali che, nel corso degli anni, hanno trovato rilevanza giuridica nei cosiddetti comportamenti contrastanti con gli interessi e i diritti dei figli rinvenibili in prospettiva civilistica nei provvedimenti, in caso di adempimenti e violazioni di cui all'art. 709 ter c.p.c, e in prospettiva penalistica nei reati di maltrattamento in famiglia di cui all'art 572 c.p.

Per il legislatore della riforma ove possibile vanno privilegiati - con validi strumenti di ausilio ai coniugi durante le separazioni - in un contesto familiare con figli minori - modelli volti a prevenire i conflitti familiari per una gestione autonoma delle avversità, evitando ove possibile, il ricorso a procedure giudiziarie - che comportano altre sofferenze - ed affrontare il rapporto tra i genitori in un quadro di responsabilizzazione e riorganizzazione della vita familiare, sempre, innanzitutto, a tutela dell'interesse della prole.

Sappiamo che il Regolamento UE n. 1111 del 2019 all' art 21, sul diritto del minorenne ad esprimere la propria opinione e il dovere del Giudice di tenerne conto (comma 2), ha lasciato "alle procedure nazionali degli Stati membri la discrezionalità di stabilire chi ascolterà il minore e le modalità dell'audizione".

Tale discrezionalità sull'ascolto del minorenne – come abbiamo sentito - è stata disciplinata agli articoli 473bis comma 4 e 473bis comma 5 cpc c.p.c

Mio compito, oggi, è quello affrontare alcuni degli interventi legislativi previsti agli artt 473 – bis cpc ~~-473 bis 10,~~ racchiusi nel capo I, che regolano, con carattere generale, i procedimenti che ricadono nell'ambito ~~di applicazione del~~

~~procedimento in~~ della materia delle persone, minorenni, famiglie, specificatamente dell' art 473 bis 6 c.p.c RIFIUTO DEL MINORE A INCONTRARE IL GENITORE e della CONSERVAZIONE DEI RAPPORTI SIGNIFICATIVI CON gli ASCENDENTI, dell'art 473 bis 10 sulla MEDIAZIONE FAMILIARE, quale strumento stragiudiziale per mediare le controversie familiari, dell'art 473 bis 12 – che introduce il PIANO GENITORIALE da allegarsi ai ricorsi per separazioni e divorzio con figli.

L'art. 473 bis 6 cpc, introduce disposizioni per disciplinare, nei casi di conflittualità, il rifiuto del figlio rifiuti ad avere contatti con uno o entrambi i genitori, segnale di un evidente disagio che Lui vive, dietro il quale si possono nascondere situazioni contrastanti con gli interessi minorili in alcuni casi anche pericolosi.

Uno dei punti significativi della riforma Cartabia è quello della centralità che affida al ruolo del giudice in fase di ascolto, per individuare le cause di rifiuto del figlio a incontrare il genitore o i genitori e tutelare il minore a ristabilire un rapporto di valore col genitore.

Il primo comma dell'art 473, *bis* 6 c.p.c. recita *"quando il minore rifiuta di incontrare uno o entrambi i genitori, il giudice procede all'ascolto senza ritardo, assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto e può disporre l'abbreviazione dei termini processuali".*

Il secondo comma dell'art. 473, *bis* 6 c.p.c dispone che il giudice proceda "*quando sono allegate o segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale".*

Il rifiuto del minore può emergere dal suo ascolto, da quanto viene riferito dai genitori, o da terzi, e l'ascolto tempestivo e diretto del minore da parte del giudice è fondamentale al fine di conoscere i motivi del rifiuto che vengono espressi dal fanciullo e per favorire interventi che possano essere idonei alla ripresa del rapporto.

L'esercizio della tutela del diritto del minore a non frequentare uno o entrambi i genitori va azionato dinnanzi al tribunale per i minorenni dal procuratore a seguito di notizia da parte dei servizi sociali o di chi si renda portatore della volontà del minore.

Al giudice, quindi, il compito di indagare e valutare i motivi che spingono il minore a non volere incontrare il/o i genitori e attivare una pronta tutela in caso di rischio di compromissione della relazione affettiva.

il diritto del minore alla bigenitorialità, garantito dalla L. 54/2006 (affidamento condiviso) e dal decreto legislativo n.154/2013 (che ha eliminato la discriminazione fra figli nati nel e fuori dal matrimonio garantendone l'eguaglianza giuridica) **incontra, pertanto, dei limiti che nascono dalla tutela del suo interesse e della sua volontà.**

La salvaguardia e il recupero della relazione tra madre, padre e figli, non obbliga i minori a frequentarli se essi si rifiutano; anche una volta conclusi gli accertamenti, se permane l'avversione nel figlio a frequentare il genitore non lo si può obbligare.

Il rapporto affettivo non può essere imposto, il diritto del minore viene prima di quello dei genitori, il principio di bigenitorialità è, innanzi tutto, a tutela del figlio.

La Corte di Cassazione, *con* ordinanza n.1170 del 23.04.2019, ha stabilito che ***"il diritto alla bigenitorialità non può spingersi oltre il rifiuto del minore alla frequentazione del genitore non collocatario***

La giurisprudenza ha stabilito che vanno disposti tutti gli interventi volti a favorire la salvaguardia del rapporto del minore col genitore **ma che il rapporti affettivo,per natura incoercibile non puo essere imposto, pertanto se un figlio non intende trattenere un rapporto stabile col genitore non collocatario non può essere obbligato** se il rifiuto permane, una volta esperiti gli interventi *(* Cass 23 ottobre 2019, n. 27207; Cass. 23 aprile 2019, n.1170)

L'intervento del giudice - come abbiamo detto -mira ad accertare con urgenza le cause del rifiuto opposto dal figlio minorenne a contatti con uno o entrambi i genitori - il quale durante l'ascolto del minore assume ogni informazione necessaria anche al fine di disporre l'abbreviazione dei termini processuali e provvedere -se occorre - alla messa in sicurezza e alla protezione psicofisica del minore.

L'art 473 bis 6 c.p.c., dispone che "*il giudice proceda quando sono allegate o segnalate condotte di un genitore tendenti a ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra minore e genitore o la* ***la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*****".**

I nonni sono figure fondamentali, punto di riferimento positivo per la crescita e la formazione della personalità dei fanciulli e la loro presenza non può essere cancellata a causa di una conflittualità con i genitori.

Quando le relazioni tra nipoti e nonni sono contrastati dagli interventi degli adulti – come, purtroppo, alcune volte avviene specie in casi di separazione o divorzio – che

impediscono la relazione affettiva con i nonni, si rende necessario rivolgersi al giudice che valuterà nell'esclusivo interesse del minore e il progetto educativo per lo sviluppo equilibrato della personalità del fanciullo dovrà prevedere anche il coinvolgimento dei nonni.

Quello del giudice è un intervento di pronta tutela del diritto agli affetti del minore, quando a rischio di compromissione c'è il rapporto affettivo con condotte del genitore – allegate o segnalate- miranti a ostacolare il rapporto continuativo ed equilibrato e la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti del figlio minorenne.

Il diritto degli ascendenti ai rapporti significativi con i nipoti è stato introdotto, nel nostro ordinamento, dall'art 317 bis del codice civile, che recita "*gli ascendenti hanno diritto a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni. L'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore, affinchè siano adottati i provvedimenti più idonei, nell'esclusivo interesse del minore*".

Nei casi di separazione o divorzio, il diritto dei nonni a vedere nipoti non decade e possono far valere la loro richiesta – come abbiamo detto - davanti al giudice.

In caso di contrasto tra genitori e nonni il giudice è chiamato a valutare e decidere, sempre nel preminente interesse del minore.

Durante l'ascolto, il figlio minorenne, esprime il suo parere al magistrato il quale dovrà decidere a tutela dell'equilibrio psicofisico del minore.

Spesso – come riscontriamo - il rifiuto del minorenne ad incontrare i nonni e i parenti non sempre è riconducibile alla sua libera volontà ma è dovuto agli ostacoli che vengono

frapposti dai genitori al suo diritto agli affetti e alla tutela del suo preminente interesse.

La giurisprudenza riconosce l'obbligo dei nonni di mantenere i nipoti, quando i genitori sono impossibilitati e/o inadempienti **ma i rapporti significativi dei nipoti con i nonni – anche in questo caso - non possono essere imposti dal giudice contro la loro volontà se hanno compiuto i dodici anni di età o di età inferiore se in grado di discernimento.**

La giurisprudenza Cass. 31 gennaio 2023,n. 2881. ha stabilito che "*il diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni è funzionale all'interesse di questi ultimi e presuppone una relazione positiva, gratificante e soddisfacente per ciascuno di essi, pertanto il giudice non può disporre il mantenimento di tali rapporti dopo aver semplicemente riscontrato l'assenza di alcun pregiudizio per i minori ma deve accertare il preciso vantaggio a loro derivante dalla partecipazione degli ascendenti al progetto educativo e formativo che li riguarda, senza imporre alcuna frequentazione contro la volontà espressa dai nipoti che abbiano compiuto dodici anni o che comunque risultino capaci di discernimento, individuando piuttosto strumenti di modulazione delle relazioni, in grado di favorire la necessaria spontaneità dei rapporti*".

Il mantenimento di rapporti significativi con i nonni, dunque, non può essere assicurato tramite la costrizione del bambino ad una relazione non voluta: nessuna frequentazione può essere disposta, pertanto, contro la volontà di un minore che ha compiuto i 12 anni o che comunque risulti capace di discernimento.

Al centro c'è sempre l'interesse del minore (che è sempre la parte maggiormente colpita durante i conflitti familiari), che prevale su quello dei genitori e degli ascendenti.

Il giudice deve valutare quale sia realmente l'interesse del minore e con quale progetto educativo si possa assicurare un sano equilibrato sviluppo della sua personalità in cui trovi spazio anche la partecipazione attiva degli ascendenti per un coinvolgimento nella sfera relazionale ed affettiva del nipote.

La legge delega n. 206 del 2021 ha recepito le indicazioni della Commissione Luiso – (la comm per l'elaborazione delle proposte in materia di processo civile e strumenti alternativi) - di estendere al settore dei conflitti familiari - l'utilizzo degli strumenti alternativi delle controversie, salvaguardando l'attuazione del principio di bigenitorialità nel contesto della crisi della coppia genitoriale, le modalità e i tempi di frequentazione dei figli, il mantenimento diretto della prole, la sorte della casa familiare, la lotta al fenomeno dell'alienazione parentale.

L'art. 473 –bis 10 c.p.c. titolato mediazione familiare prevede che il giudice possa informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare e invitarle a rivolgersi ad un mediatore scelto fra le persone inserite nell'elenco dei mediatori istituito, a norma dell' art . 12 – bis, disposizioni di attuazione c.p.c., inserito dall'art 4 comma 1 D. legsl n 149/2022 , per avere informazioni sulle finalità, i contenuti e le modalità del percorso e valutare se intraprenderlo".

Per favorire tale percorso, la nuova normativa prevede che il presidente, nel fissare l'udienza di comparizione, indichi alle parti la possibilità di avvalersi della mediazione familiare espressamente prevista come percorso operativo per un

dialogo moderato fra le parti litiganti che consenta di preservare lo svolgimento del ruolo genitoriale.

Nel nuovo rito delle famiglie, il rinvio della pronuncia di provvedimenti temporanei e urgenti - quando le parti, su invito del giudice, decidono di avvalersi della mediazione familiare per ricercare un accordo che tuteli l'interesse morale e materiale dei figlio (art. 473 bis.10 c.p.c.) - richiama il contenuto dell' art. 337-octies, secondo comma, c.c. per cui il giudice –dinnanzi alla volontà delle parti di perseguire la strada della mediazione – ha facoltà di rinviare l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti per consentire alle parti di verificare la possibilità di una soluzione bonaria del conflitto, evitando che il nuovo assetto – che diversamente verrebbe determinato dal giudice – possa compromettere un nuovo e proficuo dialogo.

All'impiego dello strumento stragiudiziale per mediare le controversie familiari è cmq posto un limite in presenza di episodi di violenza di genere o domestica, al fine di proteggere i soggetti più deboli della relazione familiare.

La scelta del legislatore deriva dal disposto dell'art. 48 della Convenzione del Cons. d'Europa su prevenzione e lotta alla violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica che prevede di :.. *vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza…….".*

Qualora nell'espletamento del procedimento di mediazione sorgano o emergano episodi di qualsiasi forma e genere di

violenza, i mediatori hanno l'obbligo di interrompere la loro opera.

L' art. 473-bis.43 dispone che*" è fatto divieto di iniziare un percorso di mediazione familiare quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-*bis *del codice di procedura penale(per cui l'indagato ha facolta di rendere dichiarazioni spontanee) per le condotte, di cui all'articolo 473-*bis.*40, nonché quando tali condotte siano allegate o comunque emergano in corso di causa.*

Nel quadro dei problemi conseguenti la separazione c'è la difficoltà tra ex coniugi di giungere ad accordi sulle scelte educative e sulle modalità circa le attività dei figli.

I genitori coinvolti nel conflitto di separazione- sofferenti e arrabbiati- talvolta nella guerra di coppia - strumentalizzano le esigenze dei figli.

Tra le novità introdotte dalla riforma Cartabia - che richiama alla responsabilità educativa la coppia genitoriale che si separa – **quella dello strumento del piano genitoriale previsto - all' art. 473-bis 12** ultimo comma c.p.c, consistente in una illustrazione al giudice del progetto educativo e di accudimento del minore in modo che possa adottare i provvedimenti più opportuni, nell'esclusivo interesse del minore, che non tralascino le abitudini consolidate.

Con l'introduzione obbligatoria del Piano Genitoriale, il legislatore , al fine di favorire il benessere e gli interessi dei

figli, oltre garantire la continuità dei rapporti con entrambi i genitori, ha voluto adottare uno strumento che può meglio consentire l'organizzazione e la gestione della famiglia, a seguito della separazione o del divorzio, con figli minorenni, con l'obiettivo che possa diventare occasione di giusto confronto e riflessione tra i genitori sulle modalità di vivere il nuovo status di genitori.

Il piano genitoriale previsto dalla norma - per indicare impegni e attività quotidiane dei figli relative a scuola ,percorso educativo, attività extrascolastiche, frequentazioni abituali, vacanze - deve essere allegato al ricorso introduttivo e anche nella comparsa del convenuto, a pena di decadenza (art. 473 bis 16 c.p.c) obbliga, ciascuna delle parti - di rendicontare al giudice il quadro completo delle attività svolte dai figli e delle modalità con cui sono gestiti e accuditi dai genitori o altri parenti – il quale deve decidere nel migliore interesse dei minori.

In caso non ci fosse accordo tra le parti, sul progetto educativo per i figli, interviene il giudice, all'interno del procedimento, che nell'adottare i provvedimenti temporanei e urgenti (art 473-bis. 50 c.p.c.), tenendo conto dei piani genitoriali, allegati dalle parti, formula Lui una proposta di piano genitoriale che diventa vincolante per i genitori ed il mancato rispetto delle misure contenute, da parte di un genitore, è sanzionato dalle nuove norme introdotte dalla riforma (art. 473 bis 39 c.p.c).

La riforma ha espressamente previsto sanzioni per il mancato rispetto delle misure previste, se uno dei genitori si renda inadempiente, anche sotto profilo economico, o compiendo atti che possano pregiudicare il minore, o che

siano in contrasto col corretto svolgimento delle modalità di affidamento e di esercizio della responsabilità genitoriale.

In tali casi l'altro genitore può agire nei suoi confronti e il giudice ai sensi dell'art 473 bis 39 c.p.c può:

1. Modificare d'ufficio i provvedimenti in vigore;
2. ammonire il genitore inadempiente, individuare, ai sensi dell'art 614 bis cpc, una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza successiva, o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, condannare il genitore inadempiente ad una sanzione amministrativa che va dai 75 euro ai 50.000 euro a favore della cassa delle ammende;
3. condannare il genitore inadempiente al risarcimento del danno nei confronti dell'altro genitore e del minore, anche d'ufficio.

In conclusione, la riforma ha affidato al giudice della famiglia in crisi, un ruolo più attivo per tutelare i soggetti minori e deboli, nel rapporto con i genitori, in caso di contrasti persistenti, durante e dopo la separazione, il divorzio, l'evento che cmq conclude un ciclo affettivo/ sentimentale.

il legislatore ha conferito al giudice il compito di definire un modello di vita della famiglia, nell'esclusivo interesse del minore , a seconda dei casi che dovrà affrontare.