

DISACCORDO TRA GENITORI SU SCELTE DI RILEVANTE IMPORTANZA PER I FIGLI: RIMEDI PROCESSUALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

di Annunziata Candida Fusco (*)

Con ordinanza 27 luglio 2021, n. 21553, pubblicata su questa Rivista nel numero 5/2021, pag. 407, la Cassazione torna ad affrontare la problematica situazione del contrasto tra coniugi separati su scelte educative importanti relative ai figli minori. Non si vuole qui annotare questa sentenza, ma prendere spunto da essa per affrontare più in generale, su un piano sostanziale e processuale, la tematica dei contrasti tra genitori su questioni che hanno a che fare con scelte educative e/o di vita dei loro figli minori.

La pandemia e la gestione dell'emergenza sanitaria iniziata a marzo 2020 hanno messo a dura prova non solo i rapporti contrattuali di durata, costringendo a rivedere clausole divenute eccessivamente onerose, ma hanno altresì generato profondi contrasti di natura etica all'interno delle famiglie, delle coppie, delle relazioni affettive in generale. Le Corti di merito si sono trovate ad affrontare, tra le altre, la difficile questione che spesso ha visto i genitori litigare relativamente alla scelta sul se sottoporre o meno i minori al vaccino anti-covid. Non è certo questo l'unico motivo di contrasto che può sorgere tra genitori rispetto alle scelte relative ai figli: altre molto importanti e sentite riguardano la residenza, la religione, la scuola da frequentare e simili.

L'intento di questo scritto è provare a fare un po' di sintesi sul punto tenendo conto della riforma Cartabia in corso di attuazione e delle possibilità alternative al ricorso alla giustizia.

Partiamo brevemente dal caso riportato nell'ordinanza succitata.

Con sentenza di separazione del Tribunale di Genova del 10 aprile 2018, si disponeva l'affidamento condiviso dei minori L. e F., figli di V. G. (moglie) e U. M. (marito).

Durante il periodo di separazione, tra i coniugi sorgeva contrasto rispetto alla scuola da far frequentare ai minori: la moglie intendeva far continuare loro la frequentazione della scuola privata ad orientamento religioso cristiano mentre il padre era decisamente propenso a spostarli in una scuola pubblica laica e pluralista, per cui, non venendosi ad un accordo sul punto, il marito presentava ricorso ex art. 709 ter c.p.c., chiedendo al giudice di disporre il cambiamento di scuola. Il Tribunale di Genova, con decreto del 29 agosto 2018, rigettava la domanda del padre, così motivando: "la permanenza dei minori presso la scuola pri-

vata già frequentata risponde al loro precipuo interesse, specie in ragione dell'attuale momento di disorientamento degli stessi come legato alla recente separazione dei genitori nonché dell'inopportunità di un cambiamento repentino di scuola dopo l'inizio dell'anno scolastico".

U. M. presentava reclamo in Corte d'appello di Genova, la quale, anch'essa rigettava la domanda così motivando: "È certamente rispondente al preminente interesse dei minori quello di rimanere nell'istituto frequentato negli anni passati, al fine di garantire loro – quantomeno sino alla conclusione dei rispettivi cicli scolastici, scuola di infanzia per F. e scuola primaria per L. – la stabilità e la continuità scolastica, delle quali essi hanno verosimilmente bisogno, tenuto conto anche dei cambiamenti derivati dalla recente separazione dei genitori" (decreto del 15 dicembre 2018).

La motivazione non risultava gradita al marito, che ricorreva in Cassazione.

Quest'ultima, in linea con il suo costante orientamento, respingeva le istanze del ricorrente, dando conferma alle due precedenti pronunce, che si muovevano in linea con i precedenti di legittimità in materia.

Spiega infatti la Corte: "La giurisprudenza di questa Corte ritiene che, in materia di scelte riguardo ai figli, criterio guida, informante delle decisioni sia – non possa non essere quello del preminente interesse del minore a una crescita sana ed equilibrata (cfr., tra le altre pronunce, Cass. 11 novembre 2020 n. 25310; Cass. 24 maggio 2018; Cass. 1 febbraio 2005 n. 1996). Proprio dando corso e attuazione a detto principio, questa Corte ha stabilito che, in «in caso di conflitto genitoriale, il perseguimento dell'interesse del minore può comportare anche l'adozione di provvedimenti, relativi all'educazione religiosa, contenitivi o restrittivi dei diritti individuali di libertà religiosa dei genitori, ove la loro esplicazione determinerebbe conseguenze pregiudizievoli per il figlio, compromettendone la salute psico-fisica o lo sviluppo» (così Cass. 30 agosto 2019 n. 21916; cfr., altresì, sulla medesima falsariga, e sempre in tema di educazione religiosa, già Cass. 4 novembre 2013 n. 24683)." (1)

Non ci sono dubbi, quindi, spiega la Corte, che il contrasto tra genitori (in questo caso separati), vada risolto avendo come criterio guida il "preminente interesse del minore a una crescita sana ed equilibrata" anche quando questo comporti la limitazione, a volte temporanea, di ideali, valori, principi dei genitori pure essi meritevoli di tutela costituzionale.

Di questo principio la giurisprudenza fa sapiente applicazione anche al di fuori della casistica, molto copiosa, connessa alla scelta del tipo di scuola, se laica o confessionale. Lo ritroviamo infatti nelle questioni relative alla scelta della residenza del minore o in materia di tutela della salute.

Veniamo infatti alla pandemia e alle scelte connesse alla vaccinazione dei minori, richiamando brevemente due tra le più significative pronunce intervenute sul punto.

Tribunale di Milano, sez. IX civile, decreto 2 – 13 settembre 2021, nella sua lunghissima motivazione, autorizza un padre divorziato “a prestare, senza necessità del consenso materno, l’assenso affinché la figlia possa ricevere le vaccinazioni obbligatorie e i richiami vaccinali obbligatori”; autorizza altresì il padre a prestare, da solo, il consenso anche alle vaccinazioni raccomandate, sebbene non obbligatorie, nonché, infine, ad effettuare i tamponi antigenici e/o molecolari al bisogno. Condanna la madre, tra l’altro, anche ai sensi dell’art. 96 c.p.c., sia per infondatezza delle domande e delle argomentazioni sia per aver presentato una comparsa difensiva di 103 pagine, in contrasto con i principi processuali di chiarezza e sinteticità. Infine, pronuncia la limitazione della responsabilità genitoriale della madre in ordine alle questioni oggetto del provvedimento.

Quanto all’ascolto del minore (infrasedicenne in questo caso), il Tribunale milanese lo ritiene non necessario, ugualmente in conformità ad un orientamento costante sul punto, in quanto le scelte sanitarie implicano una capacità di discernimento che solo in età adulta è possibile esercitare; richiama però il parere del Comitato di bioetica del 30 luglio 2021 sulla opportunità di far esprimere al minore la sua opinione ma di accompagnarlo adeguatamente nel percorso informativo (2).

La vicenda affrontata dalla pronuncia appena esaminata prende le mosse da un ricorso ex art. 709 ter c.p.c., intrapreso dal padre della minore a fronte della paralisi generata dalle scelte personali della madre in materia di vaccini in generale e di vaccini anti-covid in particolare. Sul punto torneremo meglio a breve.

Lo stesso Tribunale di Milano, sez. IX, decreto 22 novembre 2021, adotta una soluzione simile a fronte di un ricorso ex art. 709 c.p.c. presentato questa volta da una donna separata, madre di due figli (la femmina nata nel 2004, il maschio nel 2012), il cui affido era stato disposto in favore del Comune di... con previsione che le decisioni di maggior interesse dovessero essere prese dall’ente affidatario. La ricorrente allegava di aver chiesto al Comune di procedere alla vaccinazione anti-covid della minore diciassettenne, ma che l’ente aveva risposto di non esprimersi in materia di vaccini facoltativi sui minori; il padre, a sua volta, aveva dato il suo consenso una prima volta, ma poi lo aveva revocato mentre la minore era intenzionata a vaccinarsi. Il Tribunale disponeva l’ascolto della minore.

Senza soffermarci sulle motivazioni, pur pregevoli, relative all’efficacia dei vaccini, che non ci interessano in questa sede, evidenziamo come il Tribunale di Milano richiami, in questo caso, l’importanza dell’ascolto del minore al fine di acquisire e tenere in conto la sua opinione, liberamente manifestata, considerata l’età e il suo grado di maturità. Nel caso di specie, la minore aveva chiaramente espresso il suo consenso alla vaccinazione anti-covid. Adeguandosi al suo stesso orientamento in materia, il Tribunale pronuncia la limitazione della responsabilità genitoriale del genitore contrario alla vaccinazione,

richiamando i precedenti, tra cui Trib. 2-13 settembre 2021. Infine, il giudicante non manca di rimarcare come il Comune affidatario non abbia fatto sapiente esercizio del potere ad esso riconosciuto rispetto a decisioni di maggior interesse per i minori quali quelle sulla salute, in quanto i servizi sociali avevano molto genericamente ritenuto di non dare consenso alla vaccinazione anti-covid perché trattasi di vaccino facoltativo, contravvenendo a tutte le indicazioni delle autorità sanitarie e pediatriche competenti. Conseguentemente, il Tribunale disponeva che i servizi sociali dessero corso tempestivamente a tutte le operazioni necessarie per la somministrazione del vaccino anti-sars-cov2, anche in assenza del consenso paterno.

Le lunghe ed articolate argomentazioni delle due pronunce milanesi mettono in grande evidenza come di fatto la Corte di merito abbia decisamente seguito il principio della necessaria priorità dell’interesse del minore al di là di convinzioni personali dei genitori e quanto possa essere penetrante il potere di intervento del giudice in seno a decisioni endofamiliari laddove i genitori non riescano a concentrare i loro sforzi per superare divisioni personali per il superiore bene dei loro figli, nel rispetto talvolta di una loro opinione pur manifestata giudiziosamente.

Ancora qualche pronuncia su altre ipotesi di conflitti tra genitori.

Un caso molto frequente ed interessante è quello connesso alla scelta della residenza del minore. In base all’art. 316, comma 1, c.c. i genitori scelgono di comune accordo la residenza abituale del minore. Nel caso di genitori separati, il problema che si pone è se il genitore collocatario del minore possa autonomamente decidere di cambiare residenza, incidendo questa sua scelta inevitabilmente sulle modalità di esercizio del diritto di visita dell’altro genitore nonché sulla vita di relazione del minore. Senza entrare troppo nello specifico, ma rimanendo all’aspetto che si è scelto di affrontare, appare interessante scorrere rapidamente qualche pronuncia giurisprudenziale che evidenzia l’orientamento prevalente formatosi sul punto.

Così si esprime Corte d’appello di Ancona del 27 dicembre 2016, decreto n. 2341: “Va rilevato, in primis, che, di fronte a scelte insindacabili in ordine alla propria residenza compiute dai coniugi separati (scelte, del resto, corrispondenti a un diritto costituzionalmente garantito), che non comportano la perdita – per il solo fatto di trasferire la residenza lontano da quella dell’altro genitore coniuge – dell’idoneità ad essere collocati dei figli minori, il giudice ha esclusivamente il dovere di valutare se sia più funzionale al preminente interesse di costoro il collocamento presso l’uno o l’altro dei genitori, per quanto ciò possa incidere negativamente sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non collocatario, conseguenza, questa, comunque inevitabile, sia nel caso di collocamento presso il genitore che si trasferisce, sia nel caso di collocamento presso il genitore che rimane: al riguardo vanno condivisi e ribaditi i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità (crf.

ex plurimis Cass. n. 18087/2016) secondo cui stabilimento e trasferimento della propria residenza e sede lavorativa costituiscono oggetto di libera e non conculcabile opzione dell'individuo, espressione di diritti fondamentali, sicché, in casi del genere, il giudice è tenuto esclusivamente a stabilire quale sia la soluzione più opportuna per la prole". Si aggiunge riprendendo la citata Cass. 18087/2016 che la scelta operata dal giudice persegue "il primario interesse morale e materiale dei bambini, pur doverosamente e contestualmente armonizzato coi fondamentali diritti individuali, esercitabili ed esercitati da ciascun genitore". Appare ancor oggi molto significativa l'ordinanza del Tribunale di Milano, sez. IX civ., 12 agosto 2014 (est. Canali), che, nell'affrontare un contrasto sorto tra coniugi nel corso di un procedimento di divorzio, enuncia otto criteri cui attenersi prima di decidere se accogliere o meno la richiesta di trasferimento della residenza del minore nel caso in cui questo sia collocato presso il genitore che intende cambiare città. Tutti e otto i criteri tengono sempre conto della priorità del minore sugli interessi personali, professionali e relazionali del genitore collocatario (3). Ugualmente Tribunale di Torino, decreto 5 giugno 2015, statuisce che in caso di conflitto sul trasferimento della residenza del minore, anche in presenza di disgregazione familiare la scelta va presa di comune accordo, salvo vi siano casi di affidamento monogenitoriale; per cui "il giudice è tenuto a definire la controversia guardando al preminente interesse dei minori ad una crescita sana e ad uno sviluppo armonico della personalità, che si traduce in primis nel mantenere adeguati e costanti contatti sia con il padre che con la madre".

L'ultima ipotesi su cui la giurisprudenza ha dato dimostrazione di saggia applicazione del principio innanzi esposto riguarda il contrasto tra i genitori rispetto alla scelta della religione in cui allevare i figli minori.

Cassazione, ordinanza 30 agosto 2019 n. 21916, si esprime su un caso di contrasto sorto tra genitori separati circa l'educazione religiosa da impartire al figlio affidato alla madre. Il padre si opponeva a che il bambino, battezzato nella chiesa cattolica, ricevesse insegnamenti e riti della dottrina geovista praticata dalla madre. Di fronte al contrasto chiamato a dirimere ai sensi dell'art. 337 ter c.c., il Tribunale di Como scrive chiaramente che "pur astenendosi da ogni intento di discriminazione per ragioni religiose deve ritenersi che la scelta paterna sia maggiormente rispondente all'interesse del piccolo, consentendogli più agevolmente la integrazione nel tessuto sociale e culturale del contesto di appartenenza, il quale, benchè notoriamente secolarizzato, resta pur sempre di matrice cattolica". Indirizzo confermato dalla Corte d'appello di Milano, che aggiunge "che sia rispondente all'interesse del minore mantenere tale iniziale libera e comune scelta dei genitori consentendo a G. di completare la formazione religiosa cattolica sino al sacramento della Cresima (e cioè sino ai 12-13 anni), senza ricevere altri insegnamenti contra-

stanti con quelli della religione cattolica e senza frequentare contemporaneamente le adunanze della Sala del Regno". Infine, la Cassazione investita del caso, conferma le due precedenti pronunce, chiosando come segue: "in tema di affidamento dei figli, il criterio fondamentale cui deve attenersi il giudice nel fissare le relative modalità, in caso di conflitto genitoriale, è quello del superiore interesse del minore, stante il suo diritto preminente ad una crescita sana ed equilibrata, sicché il perseguimento di tale obiettivo può comportare anche l'adozione di provvedimenti, relativi all'educazione religiosa, contenitivi o restrittivi dei diritti individuali di libertà dei genitori, ove la loro esplicitazione determinerebbe conseguenze pregiudizievoli per il figlio, compromettendone la salute psicofisica o lo sviluppo" (4).

La sentenza si presenta di particolare interesse in quanto prende in considerazione gli strumenti istruttori di cui potrebbe avvalersi il giudice per arrivare ad una soluzione efficace sulla scelta religiosa più appropriata: l'ascolto del minore, la cura su minori troppo piccoli per essere ascoltati, l'intervento dei servizi sociali.

Venendo ora agli aspetti procedurali, riprendiamo le fila della sentenza Cass. 21553/2021, citata in apertura, per riportare il seguente passaggio molto chiaro e significativo. La Corte dà indicazioni sul rito da seguire in caso di contrasto tra genitori, entrambi esercenti la responsabilità genitoriale, su una questione di particolare importanza che investe la persona del figlio minore.

"Nel caso concreto, peraltro, non viene in applicazione la norma dell'art. 316 c.c., commi 2 e 3. Secondo quanto rilevato già da Cass., 1 novembre 2000, n. 14360, questa disposizione concerne e regola, infatti, il caso del contrasto che insorga nel contesto di un nucleo genitoriale che sia tuttora unito. Non si spiegherebbe altrimenti un intervento giudiziale propriamente orientato (secondo la linea di azione che viene prescritta in via primaria dalla norma) a fornire dei semplici «suggerimenti», quali ritenuti «più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare». Chè in un contesto genitoriale ormai disgregato – o comunque in fase di avanzata disgregazione – si manifesta in sé velleitaria, quando non del tutto assente, l'ipotesi di perseguire una strada intesa a comporre il contrasto nel segno di una comune decisione genitoriale. Il caso presentemente in esame fa riferimento a un contrasto insorto dopo l'avvenuta separazione dei genitori. Pertanto, la norma di riferimento e governo della relativa fattispecie concreta non può che essere quella dettata dall'art. 337 ter c.c. (che, tra gli altri, richiama anche le materie dell'«istruzione e dell'educazione» dei minori per cui – nell'ipotesi di contrasto insorto tra i genitori su questioni di «particolare importanza» per la persona del minore – «la decisione è rimessa al giudice»".

Il passaggio risulta essere significativo e dirimente su una problematica di rito di non poco conto.

Esiste una evidente affinità tra l'art. 316 c.c. e l'art. 337 ter, comma 3, c.c. laddove se è vero che le due norme hanno in comune l'esistenza di un contrasto di rilevante importanza su scelte educative, di istruzione o salute del minore sottoposto alla potestà genitoriale non esclusiva, diverso è il modo in cui si atteggia l'intervento del giudice a seconda che la famiglia sia unita ovvero disgregata o in fase di disgregazione. È lo stesso legislatore a fare la differenza: nell'art. 316, comma 3, c.c. indica al giudice la strada del suggerimento ai genitori (uniti) "delle determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare". Se il contrasto permane, il giudice, sempre molto discretamente, "attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio". Viceversa, nel caso di nucleo familiare disgregato, il potere di intervento del giudice nel contrasto endofamiliare diventa più penetrante, provvedendo egli stesso all'adozione del provvedimento più opportuno.

Come ampiamente affermato dalla giurisprudenza, in caso di disaccordo tra genitori ancora uniti, la competenza spetta al Tribunale ordinario (art. 38, comma 2, d.a. c.p.c.) (5) del luogo dove è fissata la residenza abituale del minore; il procedimento si svolge con rito camerale secondo quanto pure previsto dall'art. 38 cit.

Quando invece vi è in corso una crisi familiare già portata all'attenzione del giudice della separazione o del divorzio, competente a conoscere del contrasto che insorge tra i coniugi (art. 337 ter, comma 3, c.c.) è lo stesso giudice già investito del procedimento principale, ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c..

Sull'art. 38 cit. torneremo alla fine del presente scritto, per ovvie ragioni che ben si comprenderanno.

Volendo qui soffermarci brevemente sul procedimento che investe le due situazioni, non possiamo che fare giusto qualche annotazione di rilievo. Salta subito agli occhi che sia nel procedimento ex art. 316 c.c. che in quello ex art. 337 ter (per opera del rinvio di cui all'art. 337 octies c.c.) il giudice non può non ascoltare il minore che abbia compiuto gli anni dodici o quello di età inferiore se capace di discernimento. Di fronte ad un contrasto genitoriale su una scelta importante che lo riguarda, il giudice ascolta il minore, dovendo motivare, come noto, la scelta contraria. Ascoltare il minore non significa poi assecondare la sua volontà, se questo non corrisponde al suo interesse morale e materiale, come ampiamente ricorda la ricca casistica giurisprudenziale sul punto a tutti nota. In entrambi i procedimenti il giudice potrà procedere direttamente o tramite esperto oppure chiedere l'intervento dei servizi sociali.

Emerge altrettanto chiaramente che nell'ipotesi di procedimento di separazione particolarmente conflittuale, in base al disposto dell'ultimo comma dell'art. 337 octies c.c., il giudice, raccolto il consenso dei coniugi, rinvia l'adozione di ogni provvedimento ex art. 337 ter c.c. successivamente ad un tentativo di mediazione familiare in vista di

un accordo che tenga "particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli".

Non vi è qui lo spazio per un approfondimento sull'uso della mediazione all'interno dei procedimenti riguardanti i conflitti familiari in generale. Vale però la pena ricordare la sapiente applicazione che di questo strumento si fa in particolare nella prassi del Tribunale di Milano, sezione nona, che non smette di fornire contributi e moniti a tutte le Corti. A tal fine, si rinvia alla eccellente sintesi elaborata sulle pagine di *Questione Giustizia* (rivista on line), dove si dà atto delle molteplici possibilità di un ricorso a strumenti conciliativi al fine di dirimere, anche in giudizio, in maniera alternativa gli insanabili conflitti tra i coniugi-genitori. Per una lettura attenta si rimanda all'articolo "Conciliazione e mediazione nel processo di famiglia. L'esperienza del Tribunale di Milano", autori Gloria Serretti e Giuseppe Buffone, https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/conciliazione-e-mediazione-nel-processo-di-famiglia_1-esperienza-del-Tribunale-di-milano_221.

Della stessa sezione nona è un'altra pronuncia del Tribunale di Milano degna di nota proprio per l'argomento che stiamo trattando: nell'ordinanza del 23 marzo 2016 (est. Buffone), emessa ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c., si sottolinea la necessità di una attenta valutazione prima di attivare un intervento del giudice nelle questioni familiari, scoraggiandolo il più possibile per situazioni di microconflittualità, dando così un'efficace impronta non solo in vista di una deflazione del contenzioso, ma anche di una maggiore responsabilizzazione di tutti gli operatori del diritto nell'uso di pratiche conciliative giocate fuori dalle aule giudiziarie (6).

Infine, pur rimanendo nei limiti di un accenno, non si può non considerare il grande impatto che avrà sulla materia qui trattata la piena realizzazione della riforma processuale messa in moto con la legge 26 novembre 2021 n. 206, contenente delega al Governo per l'attuazione di una riforma processuale in ottica di maggiore efficienza (la legge – delega è stata pubblicata sulla G.U. n. 292 del 9 dicembre 2021 ed è entrata in vigore il 24 dicembre 2021). I decreti dovranno essere emanati entro un anno dall'entrata in vigore della delega.

Ricordiamo solo brevemente che non poche disposizioni della delega riguardano in particolare i procedimenti relativi alla famiglia e ai minori. Per quanto qui ci interessa, il comma 23 dell'art. 1 della legge prevede modifiche alla disciplina processuale per la realizzazione di un rito unificato denominato «procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie», all'interno del quale campeggiano svariatissime novità che toccano tutti i procedimenti e tutti i riti riguardanti famiglia e persone, ivi compresi quindi i procedimenti relativi ai contrasti tra coniugi su scelte determinanti per i figli. Emerge con notevole evidenza l'urgenza di semplificazione dei riti e una maggiore apertura alla mediazione familiare, all'ascolto dei minori, alla nomina del curatore speciale per il minore, all'uso

della ctu. Il successivo comma 24, dedicato interamente al Tribunale della famiglia, prevede alla lettera c.c.) che le disposizioni contenute nei decreti attuativi relativi a famiglia e persone abbiano efficacia decorsi due anni dalla data della loro pubblicazione in G.U., concedendosi così un lasso di tempo maggiore per attuare una riforma dai risvolti significativi.

Ciononostante, il comma 37 dell'art. 1 della delega pre-dispone una immediata innovazione grazie alla entrata in vigore di alcune delle norme contenute nella stessa legge: "Le disposizioni dei commi da 27 a 36 del presente articolo si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge". La tanto attesa data del 22 giugno 2022 ci ha perciò catapultati nelle novità in divenire creando una situazione transitoria in cui tutti gli operatori saranno chiamati a camminare sul difficile crinale del coordinamento del vecchio e del nuovo, con ovvi e possibili disorientamenti che il buonsenso di tutti riuscirà a contenere.

Tra le disposizioni immediatamente applicabili, per quanto qui ci interessa, ve ne è una da tenere in debita considerazione e che quindi occorre almeno osservare più da vicino visto che incide su quanto sopra detto: si tratta del comma 28, interamente dedicato al riparto di competenze e quindi all'art. 38 d.a. c.p.c. più volte richiamato. La riportiamo qui di seguito, non potendocene fare un commento in chiusura.

"All'articolo 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318, il primo comma è sostituito dai seguenti: «Sono di competenza del Tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317 bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Sono di competenza del Tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, dell'articolo 710 del codice di procedura civile e dell'articolo 9 della legge 1 dicembre 1970, n. 898. In questi casi il Tribunale per i minorenni, d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al Tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal Tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal Tribunale ordinario. Il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il Tribunale per i

minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal Tribunale per i minorenni al Tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario. Il Tribunale per i minorenni è competente per il ricorso previsto dall'articolo 709 – ter del codice di procedura civile quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento previsto dall'articolo 709 – ter del codice di procedura civile davanti al Tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al Tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal Tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal Tribunale per i minorenni» (comma 28).

(*) Avvocato, foro di Bergamo, mediatore civile e commerciale.

NOTE

(1) Si veda nello stesso senso la giurisprudenza indicata in calce alla sentenza riportata in *questa Rivista* n. 5/2021 cit., a pag. 407.

(2) Per il parere del Comitato di bioetica (parere 143 del 29 luglio 2021), si veda al seguente link <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/vaccini-anti-covid-19-e-adolescenti/>

(3) Per la lettura della massima contenente gli otto criteri si rinvia al link https://www.figlipersempre.com/res/site39917/res688928_Giurisprudenza-famiglia-Tribunale-Milano-2014.pdf, pag. 20.

(4) Vengono richiamati i precedenti (cfr. Cass. civ., sezione I, n. 12594 del 24 maggio 2018; n. 9546 del 12 giugno 2012; n. 24683 del 4 novembre 2013). Nella sua parte finale, l'ordinanza del 2019 recita come segue: "Ne deriva che la possibilità da parte del giudice di adottare provvedimenti contenitivi o restrittivi dei diritti individuali di libertà dei genitori in tema di libertà religiosa e di esercizio del ruolo educativo è strettamente connessa e può dipendere esclusivamente dall'accertamento in concreto di conseguenze pregiudizievoli per il figlio che ne compromettano la salute psico-fisica e lo sviluppo e tale accertamento non può che basarsi sull'osservazione e sull'ascolto del minore in quanto solo attraverso di esse tale accertamento può essere compiuto".

(5) Si veda a tal proposito Tribunale Parma sez. I, sent. 11 ottobre 2021, che evidenzia quanto segue: "...il novellato art. 38 disp. att. c.c., che indica espressamente i provvedimenti che rientrano nella competenza del Tribunale dei Minorenni, non richiama l'art. 316 c.c. e statuisce che la competenza del Tribunale per i Minorenni è, comunque, esclusa nell'ipotesi in cui sia in corso tra le stesse parti un giudizio di separazione o divorzio o una controversia sull'esercizio della responsabilità genitoriale ex art. 316 c.c.; ne consegue che in caso di ricorso ex art. 316 c.c. la competenza spetta al Tribunale Ordinario, come, peraltro, precisato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr., tra le tante, Cass. ord. n. 1349/2015 secondo cui: "L'art. 38, primo comma, primo periodo, disp. att. cod. civ. – nel testo sostituito dall'art. 3, comma 1, della L. 10 dicembre 2012, n. 219, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dal 1 gennaio 2013 (art. 4, comma 1, della stessa L. n. 219 del 2012)").

(6) "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 responsabilità genitoriale 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 responsabilità genitoriale, 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 (Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 5 dicembre 2012, Pres. Serretti, est. Blandini). In ogni caso, l'accesso al modulo risolutivo di cui all'art. 709-ter c.p.c. non è consentito al cospetto di qualsivoglia scontro genitoriale ma limitatamente agli "affari essenziali" del minore ossia istruzione, educazione, salute, residenza abituale (Trib. Milano, sez. IX, 7 luglio 2015); quanto a dire, per risolvere problemi di macro-conflittualità non essendo ipotizzabile un intervento del giudice per problemi di micro-conflittualità. In altri termini, non è dato ricorso al giudice per dirimere controversie aventi ad oggetto (guardando ai casi decisi in modo analogo), a titolo di esempio, "il taglio dei capelli del minore", "la possibilità per un genitore di delegare un parente per prelevare il figlio da scuola", "l'acquisto di un tipo di vestito piuttosto che un altro" e, così, la specificazione di dati di estremo dettaglio in ordine ai tempi di frequentazione. Lodierna controversia – cosa debba intendersi per "festività pasquali" – rientra nell'ambito di quei litigi, sintomo di patologica conflittualità – per cui non è dato ricorso all'art. 709-ter c.p.c. La richiesta è dunque inammissibile" (Trib. Milano 23 marzo 2016).