

BREVI CENNI SULLA LITE TEMERARIA

NELL'AMBITO DELL'AFFIDAMENTO CONDIVISO

Decorso un lustro dalla sua prima applicazione, l'affidamento condiviso comincia sempre più ad integrarsi con ulteriori istituti dell'ordinamento giuridico.

Nell'ambito del diritto di famiglia, lo sappiamo bene, la sensibilità delle posizioni e dei beni tutelati sono tali da non sottrarsi, anzi tutt'altro, a percorsi non proprio ortodossi, anche dal punto di vista processuale (con la partecipazione consapevole e non del difensore).

La responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.* (c.d. lite temeraria, oggetto di recente novella legislativa), in tal senso, trova applicazione in tutti quei casi di alta conflittualità (ma non è detto) e comunque là dove tra i coniugi rimane una questione irrisolta in cui l'affidamento del bambino, pur non ricorrendo i presupposti di legge per un affidamento esclusivo, rivesta una importanza tale da voler forzare il sistema.

Al riguardo già la decisione presa dal [Tribunale di Varese con la sentenza 98/2011](#) aveva precisato che deve essere sanzionata ai sensi dell'articolo 96, comma III del codice di procedura civile, come introdotto dalla legge 69/2009, l'**opposizione pretestuosa** dell'attrice al decreto ingiuntivo presentato dal marito ricorrente.

Per lite temeraria, si intende *“l'agire o resistere in giudizio con mala fede e colpa grave cioè l'agire o resistere con la consapevolezza del proprio torto o per spirito di emulazione o con intenti dilatori o defatigatori, ovvero con la mancanza della pur minima avvedutezza e consapevolezza delle conseguenze dei propri atti”*.

Come detto per tale comportamento la legge configura una responsabilità aggravata, ossia una responsabilità che, andando oltre la normale responsabilità per soccombenza, si aggrava in quanto, essendo fondata su un illecito, dà luogo all'obbligo di risarcire tutti i danni che conseguono all'aver dovuto partecipare ad un giudizio obiettivamente ingiustificato, danni che vengono liquidati, anche d'ufficio, dal giudice nella sentenza.

Infatti, con l'introduzione della Legge 18 giugno 2009, n. 69, si prevede la possibilità di condannare, **anche d'ufficio**, in sede di liquidazione delle spese processuali, e, quindi, senza apposita richiesta di una delle parti in causa, chi utilizza il processo per futili motivi al solo fine di rallentare la “macchina giudiziaria” ed attivare pretestuosamente lo strumento processuale.

La sanzione prevista dalla suddetta Legge consiste nel pagamento di una somma determinata equitativamente dal giudice, anche d'ufficio, caso per caso (art. 45, comma 12). Tuttavia tale impostazione, non ha trovato grande seguito nella prassi.

Così certamente non sarà all'esito della recentissima sentenza di merito del foro meneghino.

Infatti da un lato il [Tribunale dei Minori di Milano, il 4 marzo 2011](#), ha ritenuto

testualmente che: “L’art. 96, comma 3, c.p.c. è applicabile alle controversie in materia di famiglia, in virtù dell’art. 155-bis c.c. e ha la precipua finalità di sanzionare l’abuso del processo al di fuori dell’area della responsabilità aquiliana.

La nuova norma consente di prendere in esame gli effetti prodotti dalla lite temeraria 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 restituito 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”.

Detta decisione conferma l’orientamento della migliore giurisprudenza, secondo cui lo strumento offerto dall’art. 96, c. 3, c.p.c. è adatto 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, e potrà costituire da monito per chi senza alcun valido motivo intenda contribuire alla *jurisdiction explosion*, e sanzionare chi abusa del processo, danneggiando non solo gli altri soggetti coinvolti nell’azione, perché ritarda l’accertamento del reale stato di fatto, ma inflaziona anche tutto il sistema della Giustizia.

L’abuso del processo infatti causa un danno indiretto all’erario, per l’allungamento del tempo generale nella trattazione dei processi e, di conseguenza, l’insorgenza dell’obbligo al versamento dell’indennizzo ex lege 89/2001 nonché un danno diretto al litigante (per il ritardo nell’accertamento della verità) e va dunque contrastato.

Per questi motivi nell’ultimo caso di specie la mamma “risentita” è stata condannata infatti, assumendo una condotta contraria ai **Doveri di lealtà e probità**, non ha fornito alcun elemento a sostegno della sua domanda di affidamento esclusivo dei figli.

Roma 15 Luglio 2011

Avv. Marco Baio