

## **I RIMEDI CONTRO L'INADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI ASSISTENZA FAMILIARE**

AVV. LIVIA AULINO

SOMMARIO: 1. Esame generale dei diritti e dei doveri dei genitori nei confronti dei figli. – 2. Esame particolare del diritto fondamentale del figlio minore alla bigenitorialità. Delle conseguenze all'inadempimento del genitore nei confronti dei figli e delle misure applicabili. – 3. Atto giudiziario: modello di un ricorso per l'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare *ex artt. 612 e 614 bis c.p.c.*

*Il presente contributo è volto ad affrontare la tematica degli obblighi di assistenza familiare e dei rimedi predisposti dall'ordinamento italiano per la loro attuazione in caso di inadempimento da parte del genitore. Intendiamo riferirci, in particolare, all'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare *ex artt. 612 e 614 bis c.p.c.*, e al ricorso *ex art. 709 ter c.p.c.* con la contestuale istanza di ripristino immediato dei rapporti padre-figli. Si tratta di strumenti di recente introduzione, che il legislatore ha previsto per porre rimedio agli inadempimenti di carattere economico e morale, relativi al rapporto affettivo tra i genitori e la prole.*

### **1. Esame generale dei diritti e dei doveri dei genitori nei confronti dei figli.**

La famiglia è sempre stata oggetto di attenzione e tutela da parte dell'ordinamento interno ed internazionale per gli effetti anche pubblicistici dei rapporti ad essa connessi.

La Costituzione disciplina e tutela la famiglia nella sua definizione classica agli artt. 29, 30 e 31, anche se il termine “famiglia” ha subito delle evoluzioni sostanziali in conseguenza degli interventi legislativi degli ultimi anni, tanto da ricomprendere nella stessa definizione qualsiasi rapporto che abbia il carattere di relazione affettiva e di stabile convivenza.

L'art. 30 Cost. sancisce i diritti - doveri dei genitori nei confronti dei figli ovvero di mantenimento, educazione e istruzione, e, per una parte della dottrina, il più generale obbligo di cura dei figli gravante sui genitori, comprendente anche il dovere di correzione, protezione e custodia.

I doveri dei genitori sono qualificati come obbligazioni di risultato; pertanto, il mancato conseguimento di tale finalità costituisce di per sé violazione sia della legge civile che della legge penale, salvo il caso di impossibilità oggettiva<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A. TRABUCCHI, *sub art. 147*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, II, Padova, 1992, p. 568; *contra* G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, I, in *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2007, p. 308. In giurisprudenza si precisa che proprio la circostanza che altri siano dovuti intervenire ad integrare le prestazioni del genitore inadempiente costituisce prova dello stato di bisogno del

In realtà i doveri familiari ricevono oggi tutela anche in sede di responsabilità civile<sup>2</sup>.

Di recente, la Suprema Corte ha sancito che anche un comportamento omissivo può integrare violazione dei doveri di cui agli artt. 147 e 315 *bis* c.c. e integrare il delitto di maltrattamenti di minore *ex art.* 572 c.p.<sup>3</sup>.

Ne consegue che i diritti e gli obblighi che i genitori hanno nei confronti dei figli, non mutano se cessa la convivenza coniugale, atteso che tali obblighi si fondano sul fatto stesso della filiazione, come stabilito all'art. 30 Cost., tenendo altresì conto che il decreto legislativo n. 154/2013, ha soppresso qualsiasi distinzione tra figli<sup>4</sup>.

Tali diritti ed obblighi non mutano neanche laddove venga disposto un affidamento esclusivo dei figli ad un genitore. Infatti, l'art. 337 *quater* c.c., che disciplina l'affidamento esclusivo, precisa al terzo comma che al genitore non affidatario spetta comunque, sempre, il diritto ed il dovere di vigilare sull'istruzione ed educazione del figlio e di ricorrere al giudice se l'altro genitore adotta decisioni pregiudizievoli per l'interesse del figlio stesso. È certo che l'affidamento esclusivo deve comunque consentire al figlio, per quanto possibile, di mantenere o recuperare un rapporto personale ed equilibrato con entrambi i genitori<sup>5</sup>.

---

minore e quindi basta ad integrare la fattispecie di reato *de quo* (Cass., 6 novembre 2007, n. 23086; Cass., 22 febbraio 2007, n. 14203).

<sup>2</sup> Si rileva che, la possibilità di ottenere la tutela a fronte della violazione dei doveri genitoriali è oggi rafforzata anche dal disposto del nuovo art. 709 *ter* c.p.c., introdotto dalla L. n. 54/2006, che in sede di separazione personale, prevede, tra le sanzioni conseguenti alla violazione degli obblighi dei genitori nei confronti dei figli anche il risarcimento del danno subito dal minore o dall'altro genitore così mettendo in luce che i doveri di mantenimento, istruzione, educazione e protezione dei figli si riflettono anche nel rapporto tra i coniugi, nel senso che il loro corretto adempimento costituisce oggetto di una pretesa reciproca. Cfr. G. M. RICCIO, *Famiglia e responsabilità civile*, in G. AUTORINO STANZIONE (a cura di), *il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico- pratico*, I, Torino, 2005, p. 408. G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, I, in *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2007, p. 309; P. ZATTI, *i diritti e i doveri che nascono dal matrimonio*, in *Tratt. Rescigno*, 3, II, 2° ed., Torino, 1996, p. 75.

<sup>3</sup> Cfr. Cass., 5 novembre 2001, n. 7065.

<sup>4</sup> Il decreto legislativo n.154/2013 ha profondamente innovato la disciplina codicistica sulla filiazione: eliminati gli artt. 155 *bis* e ss. c.c. si è trasportato l'intera disciplina al capo II, titolo IX agli artt. 337 *bis* e ss. affinché le nuove norme diventassero il punto di riferimento per tutte le controversie genitoriali sempre in considerazione della tutela prioritaria del minore. L'unificazione dello *status filiationis* ha apportato modifiche formali e sostanziali con l'abrogazione della facoltà di commutazione prevista dall'art. 537 c.c. e riservata ai figli legittimi, il riconoscimento di rapporti di parentela tra fratelli nati al di fuori del matrimonio e nel matrimonio e con il riconoscimento anche di figli incestuosi previo autorizzazione giudiziale; cfr. A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2011, p.5 ss; A. PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 2, p. 245;

<sup>5</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II-1, *La famiglia*, Milano, 2014, p. 239: in caso di separazione o divorzio, il genitore a cui non sia stata affidata la prole conserva il diritto - dovere di vigilare e collaborare allo sviluppo fisico o psichico dei figli, nonché alla loro educazione ed istruzione; il giudice, pertanto, pur avendo un potere discrezionale non può dare disposizioni che rendano difficoltosi gli incontri tra genitore e figli e impediscano, in concreto, l'esercizio di tale diritto - dovere, salvo che si versi nell'ipotesi di pregiudizio per la loro educazione (Cass., n. 1365/2000, in *GI*, 2000, 1802; Cass., n. 259/1978, in *DFam.*,

## 2. Il diritto del figlio minore alla bigenitorialità.

Il diritto alla bigenitorialità, riconosciuto espressamente come “diritto” dall’art. 9 della Convenzione di New York del 1989<sup>6</sup>, e dall’art. 8 della CEDU<sup>7</sup>, riconosce la totale parità dei genitori nella formazione del minore, il quale, di conseguenza, ha una legittima aspirazione a mantenere un rapporto stabile e continuativo con entrambi, anche e soprattutto nel caso in cui questi siano separati o divorziati.

Nel nostro ordinamento, il diritto alla bigenitorialità è stato riconosciuto con la L. n. 54/2006 e, poi, con la previsione *ex art. 709 ter c.p.c.*, con cui è stato introdotto uno strumento volto a garantire tale diritto, attraverso la possibilità di adire il giudice sia in pendenza del giudizio di separazione o divorzio, che dopo la conclusione dello stesso, per ottenere: a) un provvedimento che risolva le controversie sorte tra i genitori in merito all’esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità di affidamento; b) nel caso in cui uno dei due sia gravemente inadempiente nei confronti del figlio o comunque ponga in essere degli atti che possono recare pregiudizio allo stesso, facendo rientrare in esse anche i comportamenti omissivi; c) nonché in caso di controversie di carattere economico che abbiano però attinenza con le modalità di affidamento ed al mantenimento diretto o indiretto dei figli.

È possibile ricorrere alla tutela prevista dall’art. 709 *ter c.p.c.*<sup>8</sup> sia al fine di ottenere dal giudice un provvedimento che risolva le controversie sorte tra i genitori in merito

---

1978, p. 781); in tema di separazione personale dei coniugi il diritto del genitore non affidatario a mantenere vivo il rapporto affettivo con i figli, interessandosi anche della loro educazione ed istruzione, essendo sempre finalizzato e subordinato al perseguimento dell’interesse dei minori, può essere legittimamente disciplinato dal giudice della separazione in modo da non arrecare pregiudizio alla salute psico-fisica dei minori medesimi, anche prevedendo particolari cautele e restrizioni agli incontri, ovvero arrivando perfino a sospenderli del tutto se necessario (Cass., 17 gennaio 1996, n. 364, in *Studium iuris* 1996, n. 743, e in *Fam. dir.* 1996, p. 227).

<sup>6</sup> Convenzione sui Diritti dell’Infanzia approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite (New York) il 20 novembre 1989, ratificata dall’Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176 depositata presso le Nazioni Unite il 5 settembre 1991. L’art. 9 della Convenzione prevede che gli Stati debbano rispettare «il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario all’interesse preminente del fanciullo».

<sup>7</sup> Ai sensi dell’art. 8 CEDU: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare. Non può esservi ingerenza di un’ autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

<sup>8</sup> Il procedimento di cui all’art. 709 *ter c.p.c.*, di competenza del giudice del procedimento di separazione, divorzio, annullamento del matrimonio e affidamento dei figli di genitori non uniti in matrimonio, è soggetto al rito camerale, ai sensi dell’art. 737 e ss. c.p.c., e quando abbia ad oggetto i provvedimenti sanzionatori adottati in caso di inadempienze dei genitori o quelli aventi ad oggetto la soluzione delle controversie tra i genitori in ordine alle modalità di affidamento dei figli e all’esercizio della potestà genitoriale, esaurita la fase del reclamo, non è ricorribile per Cassazione, pur coinvolgendo diritti fondamentali dell’individuo, non assumendo contenuto decisorio né carattere di definitività (cfr. Cass., n.

all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità di affidamento, sia nel caso in cui uno dei due sia gravemente inadempiente nei confronti del figlio o comunque ponga in essere degli atti che possono recare pregiudizio al medesimo<sup>9</sup>.

Il giudice, una volta accertata la responsabilità del genitore inadempiente, può decidere di modificare i provvedimenti in vigore e adottare, altresì, una o più misure coercitive e sanzionatorie, tra cui: a) la modifica delle condizioni di affidamento; b) l'ammonimento (misura sanzionatoria); c) il risarcimento danni in favore del minore o del genitore leso (misura sanzionatoria/risarcitoria); d) la sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 75,00 a Euro 5.000,00 a favore della Cassa delle ammende (misura sanzionatoria/risarcitoria).

L'art. 709 *ter*, comma 2, nn. 2) e 3) c.p.c., prevede, la possibilità di condannare il genitore inadempiente al risarcimento del danno nei confronti del figlio o nei confronti dell'altro genitore adempiente. Il giudice ha discrezionalità nell'individuazione della misura da applicare al caso concreto, che viene essenzialmente commisurata alla gravità della condotta: tanto più rilevante è l'inadempimento del genitore, tanto più incisivo sarà il trattamento sanzionatorio irrogato dall'Autorità Giudiziaria.

La condanna al risarcimento del danno prevista *ex art.* 709 *ter* c.p.c. risponde ad una funzione sanzionatoria deterrente della condotta del genitore, al fine di dissuaderlo dal tenere, in futuro, una condotta pregiudizievole per i figli tanto in relazione ai propri obblighi nei confronti della prole quanto in merito al contenuto dei provvedimenti, con la conseguenza che ciò che viene punito è la condotta e non il pregiudizio dalla stessa provocato<sup>10</sup>.

Sempre con maggior frequenza, i Tribunali pronunciano condanne risarcitorie<sup>11</sup>, per lo più,

---

21718/2010). *Contra*: Cass., n. 18977/2013, secondo cui: «Il provvedimento con il quale il giudice abbia irrogato una sanzione pecuniaria o condannato al risarcimento dei danni il genitore inadempiente agli obblighi posti a suo carico, rivestendo i caratteri della decisorietà e della definitività all'esito della fase del reclamo, è ricorribile per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.».

<sup>9</sup> Rientrano in tale fattispecie anche i comportamenti omissivi, nonché le controversie di carattere economico che abbiano però attinenza con le modalità di affidamento ed al mantenimento diretto o indiretto dei figli; cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II-1, *La famiglia*, Milano, 2014, p. 252.

<sup>10</sup> Trib. Messina 8.10.2012, in *Danno e resp.*, 2012, 12, p. 1261;

<sup>11</sup> Sulla natura risarcitoria di tali rimedi è sorto un ampio dibattito in dottrina ed in giurisprudenza. Parte della dottrina ha interpretato tale previsione circoscrivendola all'interno dell'art. 709 *ter* c.p.c. come un effettivo riconoscimento dell'ingresso della responsabilità civile all'interno del diritto di famiglia. Ciò, in quanto, i provvedimenti previsti ai nn. 2 e 3 della norma in esame rappresentano l'effetto del comportamento illecito dell'inadempiente che costituisce il titolo di un credito risarcitorio (cfr. in dottrina, F. TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: profili processuali*, in *Fam. dir.*, 2006, p. 388; in giurisprudenza, Trib. Padova, 3 ottobre 2008).

Diversamente, altra parte della dottrina e della giurisprudenza nega la natura risarcitoria di questi rimedi, mentre ne afferma l'ascrivibilità ai c.d. *punitive damages* di origine nordamericana, caratterizzati da una funzione pubblicistica di *deterrence* e di *punishment*. Secondo questo orientamento, il legislatore, con l'art. 709 *ter* c.p.c. avrebbe introdotto nel nostro ordinamento la figura dei danni punitivi che, a differenza dei

ritenendo il danno una naturale conseguenza del deprecabile comportamento meritevole di condanna<sup>12</sup>.

Pertanto alla luce di tali comportamenti lesivi degli interessi dei figli minori, per garantire l'effettivo godimento del diritto alla bigenitorialità e del diritto di visita, nonché, più in generale, del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 CEDU, bisogna agire in giudizio *ex art. 709 ter* c.p.c. Questa soluzione è avvalorata dalla costante giurisprudenza di merito che si è pronunciata in tal senso<sup>13</sup>.

Tale interpretazione dominante della giurisprudenza di merito si affianca ad un unico orientamento contrario del Tribunale di Roma<sup>14</sup> che ha ritenuto «illegittima l'applicazione del meccanismo sanzionatorio *ex art. 709 ter* c.p.c. in ragione della funzione punitiva».

Ulteriore misura applicabile, ma in via preventiva, è quella prevista dall'art. 614 *bis* c.p.c.<sup>15</sup>; si tratta di un'ipotesi di "esecuzione indiretta" che si realizza attraverso la coazione indiretta dell'obbligato, costituita da una condanna al pagamento di una somma di denaro predeterminata «per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo

---

danni non patrimoniali derivanti da una lesione di un interesse di rango costituzionale, hanno finalità deterrenti e sanzionatorie nei confronti del responsabile, costituendo una sorta di comminatoria rispetto all'inottemperanza dei provvedimenti del giudice. Ne consegue che, il risarcimento rappresenta una misura sanzionatoria e non compensativa che non è riconducibile alla fattispecie *ex art. 2043* c.c. (cfr. E. LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 ter c.p.c., I danni punitivi approdano in famiglia?* in *Fam. dir.*, 2008, 64; A. D'ANGELO, *Il risarcimento dei danni come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709 ter cod. proc. civ., Familia*, 2006, 1031; In giurisprudenza: Trib. Napoli, decreto 30 aprile 2008; Trib. Messina, 5 aprile 2007; Trib. Messina, 8 ottobre 2012, in *Danno e resp.*, 2012, p. 1261; Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Fam. dir.*, 2012, p. 612). Un terzo orientamento, più recente, ritiene che il risarcimento dei danni previsto ai nn. 2 e 3 dell'art. 709 *ter*, comma 2, c.p.c. abbia una duplice natura e finalità: da un lato, si tratta di un mezzo di coazione volto a far cessare un comportamento illecito, che induca il genitore inadempiente al corretto adempimento dei doveri genitoriali e dei provvedimenti emessi dal giudice; dall'altro, è considerato quale mezzo di reintegrazione di un grave pregiudizio, atteso che il risarcimento consegue necessariamente ad una perdita nella sfera di interessi del danneggiato.

<sup>12</sup> Come i c.d. *punitive damages* di origine nordamericana.

<sup>13</sup> In tal senso, Trib. Nocera, 22 maggio 2013; App. Firenze, 29 agosto 2007; ed in particolare, Trib. Catania, 23 novembre 2012, ove il Collegio ha emanato sia l'ammonimento con l'invito ad astenersi in futuro da condotte qualificabili come violazione delle prescrizioni contenute nel decreto di omologa della separazione, sia la sanzione amministrativa pecuniaria, oltre al risarcimento del danno, quantificato in via equitativa per la figlia e per la madre.

<sup>14</sup> Trib. Roma, 23 gennaio 2015.

<sup>15</sup> Il Legislatore, con la riforma processuale civile di cui alla L. n. 69/2009, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico forme di indiretta coercizione del debitore. L'art. 614 *bis* c.p.c. rubricato «Attuazione degli obblighi di fare infungibili e di non fare» sancisce che: «Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa su richiesta di parte la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nella inosservanza del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Il Giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile o di ogni altra circostanza».

nell'esecuzione del provvedimento». Si è in presenza di una misura coercitiva destinata a garantire gli obblighi di fare infungibile o di non fare, per i quali, ovviamente, non è concepibile l'attività sostitutiva di un terzo rispetto a quella richiesta all'obbligato e non può, dunque, operare l'esecuzione forzata diretta a norma dell'art. 612 c.p.c.

La nuova norma oltre che dare vita ad una sorta di procedimento di esecuzione indiretta, incide principalmente sul contenuto che deve avere il provvedimento di condanna a un obbligo di fare infungibile o di non fare, che costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione ed inosservanza. Si tratta di una ipotesi di cd. "condanna in futuro".

Il disposto di cui all'art. 614 c.p.c. è applicabile in sede di ricorso *ex art. 709 ter c.p.c.* dovendo comprendersi nella nozione di provvedimento di condanna i provvedimenti in materia di frequentazione dei figli che a loro volta risultano, in accordo con la giurisprudenza assolutamente prevalente, soggetti all'esecuzione nelle forme degli obblighi di fare infungibili<sup>16</sup>. Le misure previste dall'art. 709 *ter c.p.c.* e dall'art. 614 *bis c.p.c.*, inoltre, possono anche essere applicate cumulativamente<sup>17</sup>.

Dal punto di vista processuale, si precisa che nello svolgimento del giudizio, il giudice adito, nell'adottare una delle misure coercitive e sanzionatorie *ex art. 709 ter c.p.c.*, al fine di tutelare il diritto legittimo del minore ad avere un rapporto familiare sereno e protetto con il genitore, potrebbe avvalersi dell'ausilio dei servizi sociali, e disporre, per il genitore inadempiente, un percorso terapeutico di "sostegno alla genitorialità".

Alla luce di quanto esposto, al fine di dare attuazione agli obblighi di assistenza familiare, in caso di inadempimento, sarà possibile adire il Tribunale *ex artt. 614 bis e 709 ter c.p.c.* e richiedere: l'ammonimento del genitore inadempiente, il risarcimento del danno in favore suo e/o dei figli, la condanna del padre al pagamento di una sanzione pecuniaria a favore della Cassa delle Ammende, nonché la condanna del padre al pagamento di una somma di denaro dovuta per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'inosservanza del provvedimento.

---

<sup>16</sup> Cfr. Trib. Firenze, 10 novembre 2011, in *Danno e resp.*, 2012, p. 781; Trib. Roma, 10 maggio 2013, in *Giur mer.*, 2013, p. 2100; Trib. Roma, 27 giugno 2014; Trib. Roma, 8 settembre 2016.

<sup>17</sup> In tal senso, si veda Trib. Roma, 27 giugno 2014.