

I rimedi sanzionatori e “punitivi” ex artt. 709-ter e 614-bis c.p.c.

di TIZIANA DI PALMA

Il concetto della responsabilità genitoriale, che ha sostituito l’arcaico principio della “potestà” costituisce il risultato dell’evoluzione socio-culturale dei rapporti tra genitori e figli e si allinea all’impostazione internazionale di cui, tra l’altro, al Regolamento CE n. 2201/2003 (cd. Bruxelles II-bis, in materia di competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in tema matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale).

Con tale mutata impostazione sono stati, altresì, ridefiniti i contenuti dell’impegno genitoriale nei confronti della prole, in termini di assunzione di responsabilità in capo ai genitori, intese come “complesso di doveri, obblighi e diritti derivanti dalla filiazione”, destinato a protrarsi fino al conseguimento della concreta indipendenza economica del figlio e non più fino al raggiungimento della maggiore età (art. 316, comma 1°, c.c.).

Il citato Regolamento Bruxelles II-bis ha precisato che è da intendersi per “responsabilità genitoriale” tutto il coacervo di diritti e 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 del minore. Il termine ricomprende il diritto di affidamento e di visita, intendendosi con riferimento al primo, l’insieme dei diritti e doveri inerenti alla cura della persona di un minore, con particolare riguardo al diritto di intervenire nelle decisioni in ordine al luogo di residenza del medesimo, e quanto al secondo, il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza stabile per un limitato periodo di tempo.

Allorquando si disquisisce della “patologia” dei rapporti familiari, ovverosia quando intervenga una frattura del legame matrimoniale o di fatto tra i genitori, il giudice è chiamato ad intervenire al fine di attuare una regolamentazione del conflitto oppure omologare quella concordata in sede di patti.

Nell’ipotesi di insorgenza di controversie tra i genitori in merito all’esercizio della responsabilità genitoriale e alle sue modalità, l’art. 709-ter c.p.c. faculta il giudice ad adottare misure coercitive e/o sanzionatorie nei confronti del genitore inadempiente, consistenti nell’ammonimento, nel risarcimento dei danni in favore del minore o del genitore non

inadempiente, nell'applicazione di una sanzione amministrativa di natura pecuniaria in favore della Cassa Depositi e Prestiti.

Sul punto, una pronuncia del tribunale di Roma dell'11 gennaio 2016, n. 18799, ha previsto l'applicazione della sanzione d'ufficio *ex art. 709-ter c.p.c.* a carico del genitore «che non ha posto in essere alcun comportamento propositivo per tentare di riavvicinare (...) (il figlio) al padre risanandone il rapporto nella direzione di un sano e doveroso recupero necessario per la crescita equilibrata del minore già gravemente sofferente a causa della patologia da cui è affetto sin dalla nascita, ma al contrario continuando a palesare la sua disapprovazione in termini screditanti nei confronti del coniuge», giungendo a sanzionarlo *ex art. 709-ter c.p.c.* con la comminatoria dell'ammonizione e della condanna al risarcimento del danno «in ragione della funzione punitiva o comunque improntata, sotto forma di dissuasione indiretta, alla cessazione del protrarsi dell'inadempimento degli obblighi familiari che, attesa la loro natura personale, non sono di per sé coercibili né suscettibili di esecuzione diretta (...)».

Di particolare interesse in materia è, altresì, la norma di cui all'art. 614-*bis c.p.c.*, introdotto dall'art. 49, l. 18 giugno 2009, n. 69, rubricato «Attuazione degli obblighi di fare infungibili o di non fare», che prevede uno strumento di carattere generale volto ad assicurare l'attuazione coattiva degli obblighi di fare infungibili e di non fare, secondo cui «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 nell'esecuzione del provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c. 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 e di ogni altra circostanza utile».

Premettendo che sussiste un'obbligazione infungibile ogniqualvolta l'interesse del creditore all'adempimento non possa essere completamente ed integralmente realizzato senza la diretta e fattiva collaborazione del soggetto obbligato, si osserva che la misura in parola è estensibile al diritto di famiglia, acquistando nell'ambito di tali controversie anche una connotazione di

tipo “pedagogico” consistente nel rendere più consapevoli i genitori della gravità di comportamenti ostruzionistici o di reciproca ritorsione contrari all’interesse dei loro figli e al tempo stesso di indurli ad un corretto adempimento delle disposizioni concernenti le modalità di affidamento e di reciproca frequentazione dei figli.

Risulta così pienamente legittimata l’applicazione della misura dell’*astreinte*, qualora risponda a finalità protettive del minore, realizzandosi 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 nell’esecuzione del provvedimento».

Si è ritenuto che la disposizione analizzata «oltre che a 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 un’ipotesi di condanna in futuro. Il disposto di cui all’art. 614-*bis* 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. Le misure previste dall’art. 709-*ter* c.p.c. e dall’art. 614-*bis* c.p.c., inoltre, possono anche essere applicate cumulativamente»¹.

La tesi anzi citata risulta avvalorata, altresì, dall’orientamento giurisprudenziale divenuto pacifico in tema di invocazione della disposizione normativa di cui agli artt. 709-*ter* c.p.c. e 614-*bis* c.p.c., stanti i poteri d’ufficio disponibili per il giudice a tutela dei minori «che prescindono dalle domande delle parti nel momento in cui vengono portati all’attenzione comportamenti dei genitori gravemente pregiudizievoli per i minori»².

Il Tribunale di Milano, sez. IX, con sentenza del 2 maggio 2019, n. 4202, ha riconosciuto che «le misure previste dall’art. 709-*ter* c.p.c. sono rimedi risarcitori con funzione non riparatoria,

¹ Sul punto si veda L. AULINO, *I rimedi contro l’inadempimento degli obblighi di assistenza familiare*, in questa Rivista (http://www.rivistafamiglia.it/wp-content/uploads/2016/05/I-RIMEDI-CONTRO-LINADEMPIMENTO-DEGLI-OBBLIGHI-DI-ASSISTENZA-FAMILIARE_Avv.-Aulino.pdf)

² Cfr. Cass. civ., 18 marzo 2010, n. 6606; Cass. civ., 3 agosto 2007, n. 17043; Cass. civ., 24 febbraio 2006, n. 4205; Cass. civ., 22 novembre 2000, n. 15065; Cass. civ., 4 maggio 2000, n. 5586.

ma sostanzialmente sanzionatoria e punitiva a garanzia dell'interesse pubblicistico, cui è pur sempre finalizzata la tutela del superiore interesse del minore e vanno applicate *ex officio* da parte del Giudice del conflitto familiare, tenendo conto anche dei principi generali che presiedono la materia della tutela del minore, improntata appunto agli ampi poteri ufficiosi istruttori e decisorio del Giudice e presupposto per la loro applicazione sono le condotte poste in essere da un genitore lesive delle regole concordate dalle parti o disposte dal Giudice sulle modalità di esercizio della genitorialità che si traducono di fatto in una lesione del diritto del minore a mantenere un equilibrato e continuativo rapporto con entrambi i genitori, indispensabile per il suo sano percorso di crescita (nella specie: il grave comportamento materno, che ha arbitrariamente e unilateralmente portato via le figlie minori da Cernusco sul Naviglio per condurle in Sierra Leone dove sono tuttora e quindi persevera nella violazione, così gravemente pregiudicando il diritto delle figlie ad un equilibrato rapporto con entrambi i genitori, giustifica la conferma dell'ammonimento alla madre di rispettare l'ordine di rientro delle minori, ribadito anche dal Tribunale in via definitiva)».

Il Tribunale meneghino si è trovato a dover statuire su un caso di sottrazione di minori, affidati ad entrambi i genitori e trasferiti all'estero dalla madre senza il consenso paterno e in mancanza di autorizzazione da parte del giudice.

Data la perseverante inottemperanza da parte della genitrice rispetto all'ordine di rientro in Italia con le minori dalla Sierra Leone, così come disposto dal giudice e immediatamente esecutivo ai fini della sua attuazione per i canali diplomatici attivati e sollecitati, atteso, inoltre, che la Sierra Leone non risulta aver sottoscritto la Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, avendo impedito una reale relazione tra le minori ed il padre, il giudicante, nel confermare quanto espresso nell'ordinanza provvisoria, chiariva che «l'applicazione delle misure *ex art. 709-ter c.p.c.* e *614-bis c.p.c.* può essere disposta dal Giudice non solo su istanza di parte, che può avanzarla sino al momento della precisazione delle conclusioni, ma anche *ex officio*, attesa la natura, la funzione e i presupposti di applicazione delle stesse».

Come da consolidato orientamento giurisprudenziale ripreso nel suddetto *decisum*, «le misure previste dall'*art. 709-ter* sono rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria e punitiva a garanzia dell'interesse pubblicistico, cui è pur sempre finalizzata la tutela del superiore interesse del minore. Funzione questa che vale a

rafforzare la tesi ormai prevalente, cui questo Tribunale aderisce, dell'applicabilità *ex officio* delle suddette misure sanzionatorie da parte del Giudice del conflitto familiare»³.

Il Tribunale di Milano, inoltre, chiariva i presupposti per l'applicazione delle misure sanzionatorie *ex art. 709-ter c.p.c.*, rappresentati da comportamenti di grave inadempimento e di violazione da parte dei genitori delle regole che attengono all'esercizio della responsabilità genitoriale, dovendosi trattare, quindi, di «condotte poste in essere da un genitore lesive delle regole concordate dalle parti o disposte dal Giudice sulle modalità di esercizio della genitorialità che si traducono di fatto in una lesione del diritto del minore a mantenere un equilibrato e continuativo rapporto con entrambi i genitori, indispensabile per il suo sano percorso di crescita».

Nel caso analizzato, rilevando il comportamento pregiudizievole della genitrice che arbitrariamente ha condotto con sé le figlie minori, sottraendole al loro luogo di residenza, pregiudicando gravemente e ostinatamente il diritto delle figlie ad un equilibrato rapporto con entrambi i genitori, risultava pienamente giustificata la conferma dell'ammonimento alla genitrice di rispettare l'ordine di rientro delle minori nonché l'applicazione dell'*astreinte* posta in via provvisoria dal Presidente «quale misura di coercizione indiretta» secondo il *quantum* già stabilito, attesa la reiterazione del comportamento pregiudizievole da parte della genitrice.

In ordine all'applicabilità delle misure *ex art. 614-bis c.p.c.*, il Collegio milanese ha ritenuto che «le statuizioni relative alla responsabilità genitoriale pongono a carico dei genitori precisi obblighi di fare e non fare per garantire il diritto del minore alla bigenitorialità che possono essere oggetto della misura di coazione indiretta, prevista dalla norma in questione. E, peraltro, l'obbligo di *facere* posto a carico (...) nel caso di specie è più che specifico e determinato e può ben essere presidiato dalla misura coercitiva indiretta posta dal Tribunale *ex officio* e in ogni caso in forza della domanda avanzata dal curatore speciale delle minori e dall'attore. Né c'è spazio per una riduzione del *quantum* della misura sanzionatoria imposta, atteso appunto il protrarsi dell'inosservanza materna e del conseguente grave pregiudizio per il percorso di sana crescita delle minori. Entrambe le misure paiono adeguate a sanzionare la madre per le condotte

³ Cfr. Cass. civ., sez. I, 27 giugno 2018, n. 16890; Cass. civ., sez. I, 16 maggio 2016, n. 9978; Trib. Milano, sez. IX, 7 gennaio 2018; Trib. Roma, sez. I, 23 dicembre 2017; Trib. Roma, sez. I, 16 dicembre 2016; Trib. Milano, sez. IX, 11 febbraio 2015; Trib. Roma, sez. I, 27 giugno 2014; Trib. Roma, sez. I, ord. 10 maggio 2013.

poste in essere con l'obiettivo di dissuaderla dal proseguire nei comportamenti sin qui posti in essere, senza alcuna comprensibile e giustificata ragione, ritenendo a tal fine non sufficiente la sola misura dell'ammonimento, ma necessaria appunto anche la misura dell'*astreinte* per la maggior valenza deterrente e dissuasiva che di norma la sanzione pecuniaria ha sulle parti, pur dovendo il Collegio osservare che sino ad ora non sembrano aver sortito alcun effetto e che il protrarsi di tali condotte potrà portare a questo punto a provvedimenti incidenti sulla stessa titolarità della responsabilità genitoriale avanti alla Autorità Giudiziaria competente».

In definitiva, il Collegio milanese perveniva all'applicazione della misura di ammonimento *ex art. 709-ter c.p.c.*, comma 2, n. 1, disponendo in capo alla genitrice inottemperante l'ordine di far rientrare immediatamente le figlie in Italia e, altresì, l'obbligo, *ex art. 614-bis c.p.c.*, di versare la somma di euro 150,00 per ogni giorno di ritardo nel rientro delle figlie in Italia.