

La tutela processuale del diritto dei figli all'assistenza morale da parte dei genitori

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di Beatrice Cianciosi

Sommario

1. Il diritto dei figli all'assistenza "morale" da parte dei genitori e la difficoltà di tutela in sede processuale
2. Il ricorso alla esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c.
3. L'applicazione dell'art. 709 ter c.p.c.
4. La cumulabilità degli strumenti ex artt. 614 bis e 709 ter c.p.c.

1. Il diritto dei figli all'assistenza "morale" da parte dei genitori e la difficoltà di tutela in sede processuale

Con l'introduzione nel corpo del codice civile dell'art. 315 *bis*, ad opera della L. 10 dicembre 2012, n. 219¹¹, è stato delineato, nell'ambito della complessiva ed organica riforma dei rapporti di filiazione, un vero e proprio "statuto" dei diritti e dei doveri del figlio nei confronti dei genitori, che contempla, in maniera esplicita, il diritto del figlio all'assistenza "morale". Si tratta di una innovazione di rilevantissima portata in quanto per la prima volta si è espressamente attribuita rilevanza giuridica ad elementi non patrimoniali del rapporto di filiazione; in linea con la tendenza a modificare la tradizionale impostazione codicistica, notoriamente orientata ad assicurare essenzialmente una tutela di carattere patrimoniale.

Tale scelta legislativa è stata successivamente ribadita mediante la previsione, nell'ambito della riformulazione dell'art. 147 c.c. ad opera del D. Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, dello speculare dovere di assistenza morale dei figli, espressamente stabilito in capo ai genitori.

Si può quindi affermare che, a seguito delle menzionate innovazioni legislative, il diritto all'assistenza "morale" del figlio¹²¹ trova la sua specifica fonte nella legge, che lo comprende espressamente nel fascio delle posizioni giuridiche attive vantate dal figlio in relazione al suo *status*, valorizzando il contributo genitoriale a contenuto sostanzialmente relazionale¹³¹.

«L'assistenza morale altro non è che l'esplicitazione di un diritto all'affetto e all'amore dei figli»¹⁴¹: un diritto soggettivo di carattere strettamente personale, di primaria rilevanza costituzionale, il cui oggetto è improntato su un'imposizione non soltanto "morale", ma invece *giuridica*, la cui inottemperanza deve poter essere sanzionata¹⁵¹, in assoluto, come in occasione della crisi familiare.

Tuttavia, pur essendo sempre più sentita la necessità di una tutela giurisdizionale in grado di prevenire e sanzionare quei comportamenti del genitore che violano il diritto all'assistenza morale del figlio, il carattere non patrimoniale del diritto rende estremamente difficoltosa l'individuazione di adeguati strumenti di tutela, che possano assicurarne l'effettività¹⁶¹.

Rivelandosi, in tal modo, una tangibile insufficienza dell'ordinamento giuridico, che si manifesta non pienamente in grado di assicurare l'attuazione del diritto dei figli di beneficiare concretamente dell'assistenza morale dei genitori in funzione del proprio pieno sviluppo.

Per di più, la giurisprudenza è restia all'applicazione di misure considerate troppo "forti", ritenendo che possano acuire una conflittualità familiare spesso già elevatissima. Come conferma il principio espresso nel decreto del Tribunale per i Minorenni dell'Aquila dell'8 giugno 2007, secondo il quale nessuna legge può costringere un soggetto a manifestare un affetto non percepito ovvero ad esercitare un ruolo genitoriale non voluto¹⁷¹.

¹¹¹ Tale diritto era, invero, stato già enunciato nella disciplina delle adozioni e dell'affidamento dei minori (all'art. 12, della L. n. 184/1983) e fatto proprio anche da un risalente disegno di legge (il d.d.l. n. 2514/1983), il cui contenuto in buona parte è stato poi trasferito nella nuova regolamentazione.

¹²¹ Per approfondire, nota di M. Rossi, *L'affidamento dei figli minori nella crisi della coppia genitoriale*, in *Figli Genitori Famiglia Aspetti Giuridici Personali e Patrimoniali dopo la Riforma della Filiazione*, a cura di G. Cassano e C. Previti, Simone, 2014, p. 231.

^[3] Cfr. M. Rossi, *La privazione genitoriale*, Giuffrè, Varese, 2015, p. 9.

^[4] Cfr. F. Serretti Gattoni, *L'assistenza morale nei confronti dei figli e la modifica della formula celebrativa del matrimonio*, 31 ottobre 2013, in <http://www.judicare.it/Ragionando/assistenza-morale-figli/>.

^[5] In ordine all'attuazione dei provvedimenti relativi al c.d. «diritto di visita o di frequentazione», si veda l'interessante contributo di C. Gamba, *"I provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale"*, a cura di M. A. Lupoi, tomo II, Maggioli, Santarchangelo di Romagna, 2018, p. 643 e ss.

^[6] La non patrimonialità del diritto all'assistenza morale del figlio è ripresa altresì da P. Fornaro, *Il diritto all'amore dei figli*, 1 agosto 2017, in diritto civile e commerciale, <https://www.diritto.it/diritto-allamore-dei-figli/>, dal quale, tuttavia, ci si discosta in quanto propone quale tutela del diritto all'assistenza morale del figlio il risarcimento dei danni, dunque, ancora una volta un rimedio di carattere patrimoniale.

^[7] Della stessa tendenza, seppur più risalente, è la sentenza del Tribunale per i Minorenni di Torino del 16 giugno 1980, in *Giur.it.*, I, 2, c. 561, di cui colpiscono le parole: «*Non si può costringere un padre ad esserlo davvero*», dalle quali emerge la concreta difficoltà della coercibilità dell'amore verso un figlio.

2. Il ricorso alla esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c.

La misura di coercizione indiretta prevista dall'art. 614 bis c.p.c.^[8] sembrerebbe la più confacente per il caso di violazione del dovere all'assistenza morale, stante l'infungibilità della prestazione di fare del genitore.

Peraltro, detto strumento ad oggi consta di pochissime applicazioni, e per di più essenzialmente allo scopo di tutelare il diritto di visita di un genitore a fronte di comportamenti ostativi messi in atto dall'altro; nella prospettiva, cioè, di una tutela diretta del diritto di visita del genitore, cui consegue solo indirettamente la tutela del diritto dei figli a conservare un rapporto con entrambi i genitori. E senza alcuna considerazione, in realtà, neppure indiretta, dell'assistenza "morale" che costituisce il contenuto specifico del diritto che ci occupa.

In tal senso, si segnala la sentenza del Tribunale di Roma, sez. I, del 16 dicembre 2016, esempio di

applicazione *ex officio* dell'*astreinte* di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. Secondo il Collegio, contro il genitore che viola il diritto del figlio alla frequentazione con l'altro, può essere applicata la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., al fine di assicurare l'osservanza degli obblighi di fare previsti dal *dictum* giudiziale afferente alla responsabilità genitoriale¹⁹¹.

¹⁸¹ La misura sanzionatoria *ex art. 614 bis* è stata definitivamente inserita nel codice di procedura civile dalla L. del 18 giugno 2009, n. 69. Essa è improntata sull'analogia misura francese denominata "*astreinte*", derivante dal latino "*adstringere*", che significa "costringere", di derivazione molto antica, collocabile cronologicamente ai primi anni dell'Ottocento, di creazione giurisprudenziale. Un primo tentativo di introduzione delle *astreintes* nell'ordinamento italiano risale al progetto "*Carnelutti*" del 1926, il quale (agli artt. 667 e 668) contemplava, in caso di mancata esecuzione di un obbligo di fare e di non fare, il pagamento di una somma di denaro su istanza del soggetto adempiente, per ogni giorno di ritardo, a partire dal termine stabilito dal giudice. Un ulteriore passo in avanti è stato fatto dal Ministro Reali, che nel 1925 presentava un progetto di legge recante provvedimenti urgenti relativi al processo civile, il quale prevedeva l'aggiunta al codice di procedura civile dell'art. 259 *bis*. Va fatto poi cenno al progetto "*Vaccarella*" del 2003, che all'art. 42 introduceva una misura coercitiva di natura patrimoniale della quale nel prosieguo avrebbero beneficiato sia il creditore sia lo Stato. L'importanza di tale strumento è di coartare la volontà del debitore per indurlo all'adempimento spontaneo del provvedimento di condanna, onde evitare il pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nell'adempimento, ovvero di versare una quota fissa per ogni singola violazione. Si ravvisa, dunque, l'applicabilità dello strumento in parola altresì per il caso del genitore che viola il dovere all'assistenza morale del figlio, al fine di indurlo all'adempimento spontaneo, tramite il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento del giudice. Sulla misura di coercizione indiretta *ex art. 614 bis* c.p.c., si veda A. Proto Pisani, *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 627; C. Asprella e R. Giordano, *La riforma del processo civile*, in *Giust.civ.*, suppl., n. 6/09, p. 116; S. Chiarloni, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Giuffrè, Milano, 1980; A. Proto Pisani, *Rapporti tra diritto sostanziale e processo e La tutela di condanna*, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 133 ss.; C. Mandrioli, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1976, p. 1341 ss.

¹⁹¹ Conformi: ord. Trib. Roma, del 10 maggio 2013; sent. Trib. Roma, sez. I, del 27 giugno 2014.

3. L'applicazione dell'art. 709 ter c.p.c.

Con particolare riferimento alle situazioni di crisi familiare può anche venire in considerazione l'art. 709 ter c.p.c.^[10], in quanto previsto come strumento appositamente finalizzato alla risoluzione di controversie relative all'esercizio della responsabilità genitoriale^[11].

p>ter c.p.c. uno strumento utile a salvaguardare il rapporto equilibrato tra il minore ed entrambi i suoi genitori, lasciando ampia discrezionalità al giudice nello scegliere il trattamento sanzionatorio e utilizzando il risarcimento come *extrema ratio*.

L'applicazione dell'art. 709 ter c.p.c.^[12] è, tuttavia, oggettivamente limitata in quanto presuppone un provvedimento sull'affidamento del figlio, rispetto alla cui attuazione o interpretazione sia insorto un contrasto tra gli ex coniugi^[13], consistente in un triplice ordine di interventi del giudice, tra loro cumulabili ovvero adottabili distintamente gli uni dagli altri.

Peraltro, nell'applicazione giurisprudenziale, allo strumento in parola si ricorre essenzialmente al fine di risolvere le situazioni di contrasto tra i genitori, in ordine a comportamenti dell'uno idonei a violare o intralciare l'esercizio del diritto di visita dell'altro: non per intervenire nei rapporti diretti tra genitore e figlio.

In pratica, l'art. 709 ter c.p.c. prevede un triplice ordine di possibili modalità di intervento, il primo dei quali è l'*ammonimento*^[14], consistente in un avvertimento per il genitore inadempiente al rispetto di quanto previsto nella sentenza o nell'accordo di separazione o di divorzio.

La sentenza della Corte di Appello di Milano del 21 febbraio 2011 costituisce esempio di applicazione della misura in parola. In questa sede, la Corte ha ammonito il genitore che senza previo avvertimento, né accordo con l'altro, ha iscritto il figlio ultradodicesimo a un percorso di catechismo, con il fine del battesimo, originariamente escluso da entrambi i genitori^[15].

In secondo luogo, l'art. 709 ter c.p.c. consente il ricorso alla *tutela risarcitoria*^[16] a carico di uno dei genitori nei confronti del minore ovvero nei confronti dell'altro genitore: intrinsecamente insoddisfacente, però, in quanto applicata per equivalente.

Il Tribunale di Pavia, del 14 dicembre 2017¹⁷¹, ha stabilito la conseguenza del risarcimento dei danni in favore del figlio, qualora il genitore ponga in essere atti lesivi alla serenità del minore e del corretto esercizio dell'affidamento condiviso¹⁸¹. Con sentenza n. 18799 dell'11 ottobre del 2016, il Tribunale di Roma ha reso noto l'onere a carico del genitore di attivarsi per il recupero e il mantenimento dell'immagine dell'altro genitore nei confronti del figlio. Così, in caso di "boicottaggio" di un genitore nei confronti dell'altro, scatta la sanzione prevista dall'art. 709 *ter*, comma 3, c.p.c. del risarcimento dei danni nei confronti dell'altro genitore¹⁹¹.

La terza modalità prevista dall'art. 709 *ter* c.p.c. è la *sanzione amministrativa pecuniaria*²⁰¹, inquadrata dalla dottrina come misura coercitiva indiretta, sul modello delle *astreintes*²¹¹.

A tal riguardo, il Tribunale di Pisa del 14 agosto 2009²²¹, ha condannato la madre al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria quantizzata in euro 1.500 dal Tribunale, per aver impedito al padre della bambina ogni tipo di partecipazione alla cura di quest'ultima e rendendo il contatto tra i due oltremodo difficoltoso.

¹⁹¹ Questo strumento può essere applicato «*in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*», ex art. 4, comma 2, L. 54/2006, disposizioni finali. Rimedio, dunque, punitivo che tende a sanzionare la condotta di chi ha violato gli obblighi genitoriali inerenti alla visita e soprattutto alla presenza del genitore nella vita del figlio. In caso di gravi inadempienze (v. sent. del Tribunale di Modena, sez. I, del 22 novembre 2007 in *Giurisprudenza locale - Modena* 2008), di atti che arrechino pregiudizio al minore o che ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento, il giudice può modificare i provvedimenti in vigore e congiuntamente applicare: ammonimento del genitore inadempiente; risarcimento dei danni nei confronti del minore; risarcimento dei danni a carico del genitore verso l'altro; sanzione amministrativa pecuniaria tra i 75,00 e i 5.000 euro in favore della Cassa delle ammende. Prima della riforma n. 54 del 2006, non vi era alcuna norma nel sistema tradizionale che potesse supportare l'attuazione dei provvedimenti relativi al rapporto genitore-figlio; l'introduzione dell'art. 709 *ter* c.p.c. ha ovviato a tale lacuna. Esempi di "gravi inadempienze" possono essere: il rifiuto di un genitore di fornire all'altro notizie riguardanti la salute del figlio o altre indicazioni in proposito della scuola; il trasferimento del figlio in un'altra città senza l'assenso dell'altro genitore; l'impedimento alla frequentazione o al contatto telefonico con l'altro genitore. Parte della dottrina ritiene che l'interpretazione più corretta di tale misura sia la finalità punitiva, mediante

l'introduzione nel nostro ordinamento dei "punitive damages" (danni ccdd. punitivi), di derivazione statunitense, che svolgono la funzione pubblicistica di deterrenza e di punizione. Tra gli altri, G. De Marzo, *La Cassazione e la responsabilità civile nelle relazioni familiari*, in *Corriere giur.*, 2005, p. 925 e ss.. Con l'ovvia conseguenza che il giudice sarebbe legittimato ad applicare anche d'ufficio le misure previste, prescindendo dalla domanda del genitore. Per ovviare alla sovrapposizione delle domande risarcitorie che le parti possono autonomamente presentare, parrebbe utilizzabile il solo criterio della gravità della condotta. In tal modo, il risarcimento viene a configurarsi come una pena privata non sovrapponibile alle misure risarcitorie ordinarie. Altra parte della dottrina ritiene, invero, che la natura dei risarcimenti sia deterrente-punitiva, con il preciso fine da parte del legislatore di distogliere il soggetto da comportamenti gravi non solo per sé ma anche per i figli. Sulla natura generalmente sanzionatoria della misura *ex art. 709 ter c.p.c.*, si veda, invece, F. Danovi, *Lealtà e trasparenza nei processi di famiglia*, in *Riv. Dir. Proc.* n. 3, Maggio-Giugno 2017, p. 610.

¹¹¹ Con riguardo alle novità sostanziali e processuali introdotte con la n. 54 del 2006, si veda S. Patti, L. Rossi Carleo (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006; B. De Filippis, *L'affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006; M. Marino, *L'affidamento condiviso dei figli*, Milano, 2007;

¹²¹ Cfr. A.N. Manzione, S. Rampolla, B. De Filippis, A. Mascia, *La mediazione familiare e la soluzione delle controversie insorte tra genitori separati (nuovo art. 709 ter c.p.c.)*, Cedam, Padova, 2009, p. 216 ss.

¹³¹ Mentre nel caso di applicazione della misura di cui all'art. 614 bis c.p.c., il giudice irroga la sanzione civile che colpirà il genitore inadempiente, invece nel caso di attuazione dell'art. 709 ter c.p.c., grava sulla parte non una sanzione futura certa, ma la mera possibilità di incorrere in una sanzione, laddove lo stesso si ponga in contrasto con il dettato giudiziale. Per approfondire, si veda l'opera di R. Donzelli, *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709 ter c.p.c.*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 77.

¹⁴¹ Questo tipo di intervento costituisce un deterrente psicologico ad evitare la reiterazione di quei comportamenti ai quali fa riferimento la norma attraverso la nozione di "gravi inadempienze", esortando il genitore a terminare l'atteggiamento elusivo verso le regole che impone il rapporto con il figlio. Tuttavia, questa misura ha un'efficacia piuttosto dubbia, in quanto a livello pratico non comporta delle conseguenze immediate ed incisive. Sembra, inoltre, che più ammonizioni sommate tra loro possano portare a una

modificazione ulteriore delle condizioni relative all'affidamento e perfino, nei casi più gravi, a provvedimenti restrittivi o ablativi della potestà genitoriale.

¹⁵¹ Corte di Appello di Milano del 21 febbraio 2011, in «*Foro it.*» 2012, 3, I, 919. Si veda anche la più risalente sentenza della Corte di Appello di Napoli, in «*Foro it.*» 2009, 3, I, 836, nel quale caso, la Corte ha ammonito la madre di figli minori, che aveva cambiato recidivamente la residenza di questi ultimi, senza il consenso dell'ex marito.

¹⁶¹ Sempre più spesso, i giudici pronunciano condanne risarcitorie, ritenendo il danno un naturale effetto del comportamento deplorable (v. Corte di Appello di Firenze del 29 agosto 2007 e sentenza del Tribunale di Catania, sez. I, del 23 novembre 2012). In merito al risarcimento del danno nei confronti del minore, vi è il problema della proposizione della domanda. Infatti, si pone il dubbio se la richiesta possa essere esperita dall'altro genitore, in qualità di sostituto processuale del minore (v. Tribunale di Catania del 29 settembre 2006, decr., in www.minoriefamiglia.it) ovvero da un curatore speciale, nominato, ex artt. 78 ss. c.p.c. (v. Trib. min. di Ancona del 3 ottobre 2008, in *Dir. fam.*, 2009, p. 265), il quale potrà eventualmente procedere anche in esecuzione per il pagamento forzato da parte del genitore condannato. Il giudice dovrà verificare la sussistenza effettiva del danno del figlio, astenendosi dalla configurazione di una lesione *in re ipsa* (v. Corte di Appello di Firenze, del 22 agosto 2007, decr., in www.minoriefamiglia.it). Quest'ultima considerazione può essere fatta altresì nel caso di risarcimento del danno nei confronti dell'altro genitore: il giudice dovrà analizzare attentamente la dimostrazione della sussistenza del danno, sia patrimoniale sia non patrimoniale (v. Tribunale di Salerno del 22 dicembre 2009, in *Fam. dir.*, 2010, p. 924; Tribunale di Milano, del 18 giugno 2009, decr., in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 473).

¹⁷¹ V. Corte di Appello di Firenze, del 29 agosto 2007, in «*Fam. Pers. Succ.*», 2008, 370.

¹⁸¹ Tribunale di Pavia del 14 dicembre 2017, in ilfamiliarista.it, 2018. Nel caso di specie, il genitore pretendeva che la comunicazione con l'altro avvenisse soltanto per il tramite dei rispettivi legali, rendendo, inoltre, partecipe il figlio dei propri contrasti con l'altro genitore, criticandolo aspramente in sua presenza, facendogli addirittura leggere comunicazioni scambiate tra i relativi difensori; Si veda anche la più risalente sentenza del Tribunale di Novara, del 21 luglio 2011, in «*Giur. Mer.*», 2013, 5, 1048 (con nota di Russo). Il Tribunale, in questa sede ha osservato che il genitore inadempiente agli obblighi riguardanti il diritto di visita può essere sanzionato al risarcimento nei confronti del minore, ex art. 709 *ter* c.p.c., sposando l'indirizzo che inquadra tale istituto come misura a carattere punitivo, riconducibile

alle *astreintes*, con il risultato che la valutazione del giudice prescinde dall'accertamento dell'esistenza degli elementi di cui all'art. 2043 c.c., dovendo essere valutata secondo criteri equitativi.

¹¹⁹¹ V. Tribunale di Roma, sez. I, dell'11 ottobre 2016, n. 18799, in *Guida al diritto 2016*, 44, 26. Nel caso di specie, il Tribunale ha condannato la madre collocataria al pagamento di euro 30.000 in favore del padre in quanto la donna, anziché attivarsi per "*consentire il giusto recupero del ruolo paterno da parte del figlio*", aveva continuato a "*palesare la sua disapprovazione in termini screditanti nei confronti del marito*". Per i giudici, entrambi i genitori devono avere rispetto dell'ex, che va salvaguardato nei confronti del figlio e, in particolare, per la tutela della bigenitorialità, cui è improntato l'affido condiviso stesso.

¹²⁰¹ V. Cass. civ., sez. I, del 27 giugno 2018, n. 16980, in *Giustizia Civile Massimario 2018*. La Corte ha ribadito quanto le misure sanzionatorie previste all'art. 709 *ter* c.p.c. e, in particolare, la condanna al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria, siano suscettibili di applicazione facoltativa del giudice, nei confronti del genitore responsabile di gravi inadempienze e di atti "*che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento*". Tuttavia, esse non presuppongono l'accertamento in concreto di un pregiudizio subito dal minore, poiché l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "od" mette in evidenza che l'aver ostacolato il corretto svolgimento delle prescrizioni giudiziali è un fatto che giustifica di per sé l'irrogazione della condanna, coerentemente con la funzione deterrente e sanzionatoria intrinseca alla norma richiamata.

¹²¹¹ Risalta il carattere pubblicistico della previsione introdotta dalla Legge n. 56 del 2006. Questo tipo di intervento è a carattere patrimoniale, può essere adottato congiuntamente con l'ammonimento, reagendo al grave atteggiamento del genitore inottemperante agli obblighi che gli fanno capo per indurlo ad assumere un comportamento doveroso nei confronti del figlio.

¹²²¹ Sent. del Tribunale di Pisa del 14 agosto 2009, in «*Dir. Fam.*», 2010, 2, 730. Nel caso in esame, la madre della minore è arrivata alla sottoposizione della stessa ad una visita ginecologica eccessivamente invasiva e traumatizzante, senza previa comunicazione al padre, né all'autorità giudiziaria, né ai servizi sociali, violando gravemente i canoni socio-psiconormativi regolanti l'affido condiviso.

4. La cumulabilità degli strumenti ex artt. 614 bis e 709 ter c.p.c.

Al fine di sanzionare le condotte del genitore che violano il dovere all'assistenza morale del figlio, non si

esclude nemmeno la sovrapposibilità degli strumenti *ex artt. 614 bis c.p.c. e 709 ter c.p.c.*

Dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate sulla cumulabilità tra la misura prevista all'*art. 614 bis c.p.c.* e i rimedi specificamente individuati dall'*art. 709 ter c.p.c.*

La dottrina è apparsa perlopiù favorevole^[23], rilevando una sovrapposibilità di misure a carattere speciale, *ex art. 709 ter c.p.c.*, e di quelle previste in via generale dall'*art. 614 bis c.p.c.* E' escluso, infatti, che vi sia inconciliabilità tra la misura ai sensi dell'*art. 614 bis c.p.c.* ed il risarcimento dei danni, stante la diversa natura delle due misure. Analogamente, non si registra incompatibilità tra la sanzione *ex art. 614 bis c.p.c.* e l'ammonizione. La misura coercitiva indiretta funge da rafforzativo all'ammonizione, mentre quest'ultima non comporta alcun sacrificio patrimoniale per il genitore inadempiente. Le due misure, pertanto, perseguono il medesimo obiettivo: il rispetto delle regole dell'affidamento condiviso al genitore verso cui sono rivolte, di conseguenza cumulabili.

Sicché, non sono mancate pronunce di merito in ordine ad applicazioni cumulative degli strumenti *ex artt. 614 bis c.p.c. e 709 ter c.p.c.* relative, anche in questo caso, all'ipotesi di ostacolo di uno dei genitori all'esercizio dell'assistenza morale dell'altro verso il figlio. Il Tribunale di Milano, sez. IX, del 7 gennaio 2018, in un procedimento *ex art. 337 quinquies c.c.*, accertati gli atteggiamenti ostativi alla frequentazione dei figli da parte dell'ex coniuge, oltre all'ammonizione previsto dall'*art. 709 ter c.p.c.*, ha disposto *ex officio* la misura, ai sensi dell'*art. 614 bis c.p.c.*, alla condanna a corrispondere una somma di denaro per ogni comportamento ostativo specificamente individuato dal Tribunale, quale deterrente alla condotta pregiudizievole^[24].

Infine, pare sia possibile l'applicazione della misura di cui all'*art. 614 bis c.p.c.* anche in caso di sanzione amministrativa pecuniaria, *ex art. 709 ter c.p.c.*. Si pensi alla condanna adottata dal Tribunale di Roma al risarcimento dei danni contro il genitore che ostacolava la frequentazione dell'altro genitore, nonché al pagamento di una somma di denaro per ogni inosservanza del genitore agli appuntamenti con lo psicoterapeuta del figlio ovvero degli incontri organizzati dai servizi sociali tra genitore e minore^[25].

^[23] Cfr. S. Vincre, *Le misure coercitive ex art. 614 bis c.p.c. dopo la riforma del 2015*, in *Riv. Dir. Proc.*, Cedam, n. 2, Marzo-Aprile 2017, p. 380; F. Tedioli, *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, pp. 71-72; D. Amram, *Cumulo dei provvedimenti ex artt. 709 ter c.p.c. e 614 bis c.p.c. e adempimento dei doveri genitoriali*, in *Danno e resp.*, 2012, pp. 783 ss.; S. Recchioni,

L'attuazione forzata indiretta dei comandi cautelari ex art. 614 bis c.p.c., in Riv. Trim. dir. e proc. civ., 2014, p. 1500, nota 76. Esempio di cumulo tra i rimedi ex artt. 709 ter c.p.c. e art. 614 bis c.p.c. è la sent. del Tribunale di Salerno, sez. I, del 22 dicembre 2009, in «Fam. dir.», 2010. Il giudice, in suddetta occasione, segnalava che qualora ne ricorrano i presupposti, pronunciando uno dei provvedimenti previsti all'art. 709 ter c.p.c., il genitore inadempiente può essere condannato al pagamento di una somma di denaro ex art. 614 bis c.p.c., nonostante abbia rigettato nel merito la richiesta di applicazione di quest'ultima norma, giacché "manifestamente iniqua". In particolare, per "iniqua" ivi s'intende, la misura coercitiva indiretta all'art. 614 bis c.p.c., che qualora applicata sarebbe stata eccessivamente onerosa per la parte inadempiente, aggravandola in maniera eccessiva. La condotta del genitore inottemperante, appare infatti tenuta per finalità protettive del minore, anche se non concretamente dimostrate e dal fatto che appare, dunque, sufficiente il ricorso alla misura del risarcimento del danno, ex art. 709 ter c.p.c.. Una dottrina minoritaria non contempla tale cumulo, ritendendolo inammissibile. A tal riguardo si veda: E. Vullo, in Fam. dir., 2010, p. 931. L'autore asserisce quanto segue: «la nuova misura coercitiva di portata generale sia applicabile solo nei casi in cui manchi una forma di esecuzione indiretta specifica, dovendosi così escludere tanto il cumulo con altre misure coercitive tipiche (patrimoniali o no), quanto la possibilità di assumere il provvedimento previsto dall'art. 614 bis c.p.c. in alternativa a quello già contemplato da una norma speciale. Dunque, poiché nel novero dei provvedimenti previsti dall'art. 709 ter c.p.c. è già compresa una misura coercitiva di natura patrimoniale - e precisamente la possibilità di condannare il genitore inadempiente "al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende" - non dovrebbe esserci spazio per fare ricorso allo strumento esecutivo di cui all'art. 614 bis c.p.c.».

¹²⁴¹ Tribunale di Milano, sez. IX, del 7 gennaio 2018, in *ilfamiliarista.it*, 2018 (nota di Rossi). Conformi: Trib. Roma, 16 dicembre 2016; Trib. Roma, 23 dicembre 2017; la più risalente ord. del Tribunale di Firenze dell'11 gennaio 2011, con la quale il giudice istruttore, in corso di causa di separazione giudiziale tra i coniugi, ha illustrato quanto i provvedimenti emessi dal Tribunale in sede di separazione, recanti i futuri rapporti tra i genitori e i figli, contengano obbligazioni di fare infungibili, ricomprese nel "provvedimento di condanna" cui allude la disposizione processualistica. Il giudice fiorentino ha ammonito la donna «a rispettare tutte le prescrizioni relative alla frequentazione padre-figlio sin qui emanato e ad adoperarsi attivamente perché veda il padre» e al contempo l'ha sanzionata al pagamento di euro 50,00 per ogni violazione compiuta dalla stessa nell'accompagnamento del figlio a scuola, nei giorni in cui sarebbe spettato al padre riprenderlo, applicando l'art. 614 bis c.p.c. La donna, infatti, impediva al figlio di frequentare il padre, nonostante il piccolo avesse all'epoca soltanto dieci anni, rifiutandosi di

accompagnarlo volutamente a scuola nei giorni in cui il padre sarebbe dovuto andare a prenderlo per passare del tempo con lui. Il Tribunale si pronunciava nel modo seguente: *«L'atteggiamento della madre di consentire che il figlio non vada a scuola i giorni nei quali doveva essere il padre ad andarlo a prendere perché il figlio non vuole [...] non può essere ritenuto né commendevole né giustificato, non essendo affatto educativo l'atteggiamento di così completo lassismo nei confronti di un bambino che frequenta ancora le scuole primarie. E in questa stessa direzione deve essere segnalato il complessivo atteggiamento della madre in relazione alla frequentazione di [...] col padre, come evidenziati dalla c.t.u.: cioè della affermazione che "di peso non può più prenderlo" (p. 49 C.T.U.) per portarlo dal padre, significativa di un atteggiamento che da un lato dimostra scarsa responsabilità genitoriale (in generale non può ritenersi che per ottenere qualcosa da un bambino di 10 anni glielo si debba imporre con la forza) e dall'altro non è conforme a quanto disposto dall'articolo 155 c.c. che prevede un vero e proprio diritto del minore al mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con i genitori, e conseguentemente un dovere di ciascun genitore di favorire il rapporto con l'altro»*. La madre è stata ammonita a *«rispettare tutte le prescrizioni relative alla frequentazione padre-figlio (...) e ad adoperarsi attivamente perché veda il padre»*.

¹²⁵¹ Sent. del Tribunale di Roma del 23 marzo 2013.

<https://www.diritto.it/la-tutela-processuale-del-diritto-dei-figli-allassistenza-morale-da-parte-dei-genitori/>