

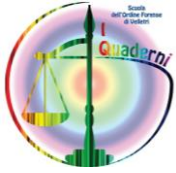
Responsabilità genitoriale e inadempimenti

Avv. Luana Guercini

Nel nostro percorso abbiamo potuto esaminare il rapporto tra il minore e i genitori dal punto di vista dei diritti garantiti a quest'ultimo nel momento in cui la famiglia entra in crisi, quando cioè l'ordinamento è chiamato a dirimere controversie che, per il loro preannunciato epilogo di frattura familiare, impongono la predisposizione di un sistema di tutele per i soggetti deboli.

Occorre ora procedere ad una disamina più estesa e completa del sistema generale di diritti e obblighi che scaturiscono tra le parti (genitori e figli) per effetto dell'evento fattuale e giuridico della nascita o più in generale dell'inserimento della persona del figlio nel nucleo della coppia.

Nel nostro ordinamento il concetto di famiglia è legato al matrimonio, secondo il disposto dell'art.29 della Costituzione. In base alla lettura del dettato costituzionale, per molto tempo non è stata riconosciuta pari dignità alle famiglie di fatto o alle convivenze ancorché stabili tra persone etero o omosessuali, limitandosi a timidi e sporadici mutamenti imposti da esigenze concrete (come quelle connesse al mantenimento di un contratto di locazione o legate ad un'assistenza ospedaliera). Solo nel



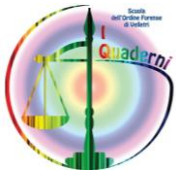
2016 con la legge 76 è stata introdotta l'unione civile per le coppie dello stesso sesso, fondata sul disposto degli articoli 2 e 3 della Costituzione, considerandola tuttavia non come famiglia ma come formazione sociale specifica.

Dunque, è evidente che la genitorialità come concezione giuridica non può essere desunta dalla ristretta figura di famiglia fondata sul matrimonio; piuttosto va ricercata nel disposto dell'art.30 della Costituzione comma 1 laddove si esplicita che “è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio”.

Dunque il primo diritto-dovere dei genitori nei confronti dei figli è di natura non solo economica ma anche morale, dovendo comprendersi nel concetto di educazione tutta la serie di input che progressivamente consentono al bambino di diventare un individuo pronto all'inserimento nella società.

In parallelo con il mutamento del contesto sociale che ha trasformato la famiglia dal primigenio assetto patriarcale nella attuale versione basata sulla pariteticità tra i genitori, anche la patria potestà è stata modificata in potestà genitoriale e poi in “responsabilità genitoriale”, volendo in tal modo il legislatore porre l'accento sulla restituita dignità dei figli non come oggetto di estrinsecazione di poteri ma come soggetti di diritti ed obblighi sul cui esercizio i genitori sono chiamati ad operare.

La locuzione “responsabilità genitoriale” è stata introdotta con il regolamento europeo n.2201/2003 (c.d. Bruxelles II bis) che disciplina



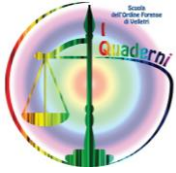
all'interno nell'Unione Europea la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori.

La riforma sulla filiazione (L.219/2012) in linea con le indicazioni europee ha sostituito la locuzione "Potestà" con il termine "responsabilità" genitoriale, termine-contenitore che può essere riempito di contenuto secondo l'evoluzione dei rapporti genitori -figli. La C.Cost. ha evidenziato come la responsabilità genitoriale rappresenti il fondamento delle regole che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e si sostanziano di mantenimento, istruzione ed educazione della prole (C.Cost. 394/2005).

Peraltro, la legge non fissa un termine di cessazione della responsabilità intesa come cura morale e patrimoniale per il figlio (che per la precedente potestà era legato al compimento della maggiore età o all'emancipazione del minore). Infatti, l'obbligo di cura e mantenimento prosegue anche oltre la maggiore età, sino al raggiungimento dell'indipendenza economica.

Per cogliere al meglio i profili di attuazione della responsabilità genitoriale, occorre evidenziare quali siano i diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli e quali i rimedi per l'inadempimento degli obblighi.

L'art.317 cc specifica che la responsabilità genitoriale non cessa a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili o



annullamento del matrimonio, restando regolato l'esercizio della RG dagli artt.337 e segg. C.c. In particolare le decisioni di maggior interesse per i figli debbono essere prese di comune accordo tra i genitori, intervenendo il giudice solo in caso di disaccordo.

Il dovere di vigilanza sull'istruzione, educazione e condizioni di vita del figlio deve essere esercitato anche dal genitore con il quale il figlio non convive stabilmente o principalmente o se lo stesso venga affidato in via esclusiva all'altro genitore (art.337 quater cc)

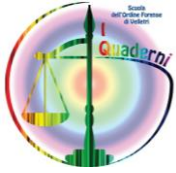
In sostanza, i diritti ed obblighi nei confronti dei figli non cessano se finisce la convivenza coniugale, tenendo conto che il D.Lgs. 154/13 ha soppresso qualsiasi distinzione tra i figli.

I doveri dei genitori sono qualificati come obbligazioni di risultato; pertanto il mancato conseguimento delle finalità di cura, custodia, educazione e istruzione costituisce di per sé violazione sia della legge civile che della legge penale, salvo che venga dimostrata l'impossibilità oggettiva.

Recentemente la S.C. ha sancito che anche un comportamento omissivo può integrare violazione dei doveri di cui agli artt. 147 e 315 bis cc e integrare il delitto di maltrattamento di minore ex art.572 cp.

Dal concetto di responsabilità paritetica tra i genitori sorge il principio della bi- genitorialità sul quale ci siamo già soffermati nei precedenti incontri.

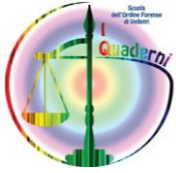
Tale principio, introdotto nella legge 54 del 2006, è stato recepito come diritto fondamentale del minore, già sancito nella Convenzione di New



York del 1989 e dall'art.8 della CEDU e riconosce la parità tra i genitori nella formazione del minore e la legittima aspirazione del figlio a mantenere un rapporto stabile e continuativo con entrambi i genitori. Tuttavia, non è un diritto assoluto (dei genitori) ma relativo a determinate condizioni di esistenza della relazione genitori-figli. Vi sono infatti contesti in cui garantire a tutti i costi la bi genitorialità è molto rischioso e può non corrispondere al superiore interesse del minore, dovendo considerare prioritariamente le sue paure, le sue abitudini, le sue ragioni e il suo benessere. Ragionando in senso contrario rischieremmo di interpretare la norma in senso “adultocentrico” nella gestione della crisi familiare, relegando ancora una volta il bambino ad oggetto dei diritti dei genitori.

Come ha avuto modo di affermare la SC nella sentenza n.20151 del 30.7.18, la bi-genitorialità si configura, piuttosto che come un diritto, come un munus, qualificando il diritto di visita come strumento in forma affievolita o ridotta per l'esercizio del diritto-dovere di entrambi i genitori di istruire, educare e mantenere la prole.

L'art.709 ter introduce uno strumento volto a garantire l'effettiva bi genitorialità attraverso la possibilità di richiedere giudizialmente, sia in corso di separazione o divorzio sia dopo la conclusione dello stesso, non solo un provvedimento che risolva le controversie sorte tra i genitori in merito all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità di affidamento, ma anche un rimedio sanzionatorio alle gravi inadempienze o agli atti pregiudizievoli dei genitori nei confronti dei figli. In



particolare, l'articolo prevede che il giudice possa adottare una o più misure coercitive, quali:

- la modifica delle condizioni di affidamento;
- la sanzione dell'ammonimento;
- il risarcimento dei danni in favore del minore o del genitore leso;
- la sanzione amministrativa pecuniaria da 75 a 5000 euro a favore della Cassa delle Ammende.

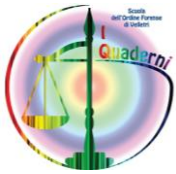
L'ammonimento consiste in un avvertimento al genitore inadempiente di desistere dalla sua condotta, collaborando invece, per il bene della prole, all'attuazione del provvedimento dell'Autorità giudiziaria di prime cure.

Essa opera dunque come deterrente oltre che come stimolo all'adempimento. Infatti, l'eventuale seconda ammonizione legittima il Giudice a modificare il regime dell'affido e anche a ricorrere ai Servizi Sociali per indagare le capacità e l'idoneità genitoriale dell'ammonito e nei casi più gravi anche a provvedimenti restrittivi o ablativi della responsabilità genitoriale.

La condanna risarcitoria prevista dall'art.709 ter risponde ad una esigenza sanzionatoria e deterrente al fine di indurre il genitore a non tenere una condotta pregiudizievole per i figli o nei confronti dell'altro genitore.

Il giudice ha discrezionalità nell'individuazione della misura da applicare da commisurare alla gravità della condotta.

L'inadempimento dell'obbligo di mantenimento e la discontinuità della frequentazione dei figli configura una responsabilità nei confronti dei figli stessi. La condotta del genitore non affidatario che sistematicamente

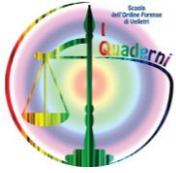


trascuri di adempiere ai propri doveri, omettendo in tutto o in parte senza giustificato motivo le frequentazioni convenute con il figlio, provoca un danno ingiusto nei confronti della prole consistente nella lesione del diritto a conseguire un corretto sviluppo della personalità con la presenza e la fattiva partecipazione di entrambi i genitori.

Inoltre, non va dimenticato che l'esercizio del diritto-dovere di frequentazione dei figli da parte del genitore non collocatario è espressione del dovere di solidarietà che lega i componenti del nucleo familiare, anche se sciolto; l'ingiustificato inadempimento costituisce un illecito che può dar luogo a responsabilità nei confronti del coniuge affidatario quando si determini un concreto pregiudizio.

Accanto alla richiesta di provvedimento ex art.709 ter è applicabile la richiesta di misure coercitive introdotte dall'art.614 bis cpc, trattandosi di condanna ad una prestazione infungibile di fare o di non fare. La coazione indiretta dell'obbligato è costituita dalla condanna al pagamento di una somma di denaro predeterminata per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'adempimento.

Una misura ulteriore, di valenza penale, è prevista dall'art.570 cp per la violazione degli obblighi di assistenza familiare. La norma punisce chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale o alla qualità di coniuge e in particolare (2° comma) chi dilapida i beni del figlio minore o del coniuge, fa mancare i mezzi di sussistenza ai figli minori o inabili al lavoro, agli ascendenti e al coniuge non legalmente separato per sua colpa.



L'obbligo di assistenza familiare è sancito anche dall'art.12 sexies L. 898/70 che prevede un'ipotesi di reato formale per il mero inadempimento dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile a prescindere dalla condotta del soggetto obbligato. Anche l'art.3 L.54/06 prevede un reato formale per cui l'inadempimento dell'obbligo di mantenimento dei figli come fissato e quantificato dal giudice civile, è sufficiente per l'affermazione della responsabilità penale. Dunque siamo in presenza di una tutela forte che prescinde dall'evento di danno ritenendo che lo stesso sia in re ipsa.

In conclusione, come ha avuto modo di esprimersi la Suprema Corte, “la famiglia è una comunità che si presenta come luogo di tutela dei diritti fondamentali della persona, diritti pieni, diritti soggettivi, inderogabili, la cui natura non può essere messa in discussione. Non può essere un luogo di compressione e di mortificazione dei diritti fondamentali. Il rispetto della dignità di ciascun familiare, il rispetto della personalità sono obblighi giuridici, non semplici obblighi morali” (Cass.Sez.I n.9801/2005).