

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO – BICOCCA
SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
CURRICULUM DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

**LE MISURE COERCITIVE NEI
PROCESSI DELLA CRISI
FAMILIARE
(IL SISTEMA ITALIANO E QUELLO
BELGA A CONFRONTO)**

Tutor: Chiar.mo Prof. Filippo DANOVI

Tesi di dottorato di Sara MAFFEI

Matr. 760844

XXVII CICLO – A.A. 2014/2015

*Alla mia famiglia,
che era, che è, che sarà*

INDICE

INTRODUZIONE.....	13
-------------------	----

CAPITOLO I

IL PROCESSO ATTUATIVO FAMILIARE COME PROBLEMA

<i>1.1. Le esigenze di tutela sostanziale nel diritto di famiglia e il problema delle forme del libro III del codice di rito.....</i>	<i>17</i>
<i>1.2. Caratteristiche generali delle situazioni soggettive di famiglia: l'urgenza.....</i>	<i>47</i>
1.2.1. (Segue) L'evoluzione della fattispecie e la permanenza dei diritti coinvolti.....	55
1.2.2. (Segue) L'infungibilità.....	61
<i>1.3. Prime conclusioni.....</i>	<i>68</i>

CAPITOLO II

I MEZZI DI RAFFORZAMENTO DEI PROVVEDIMENTI A CONTENUTO PATRIMONIALE

<i>2.1. Le misure per assicurare l'adempimento degli obblighi familiari a contenuto patrimoniale.....</i>	<i>74</i>
<i>2.2. Il sequestro di cui all'art.146 c.c.....</i>	<i>89</i>
<i>2.3. Il sequestro e gli altri strumenti di tutela di cui agli artt. 156 c.c. ed 8 legge n. 898 del 1970.....</i>	<i>98</i>
<i>2.4. L'ordine a terzi di versare somme in favore del coniuge avente diritto al mantenimento ex art. 156, 6° comma c.c.....</i>	<i>121</i>
<i>2.5. L'assegnazione del credito verso terzi ex art. 8 legge n. 898 del 1970.....</i>	<i>131</i>
<i>2.6. La tutela sommaria dell'art. 316 bis c.c.....</i>	<i>143</i>
<i>2.7. I provvedimenti di cui all'art. 709 ter c.p.c., l'astreinte italiana e le ulteriori possibilità di tutela del mantenimento dei figli.....</i>	<i>151</i>
<i>2.8. La tutela penale dei provvedimenti a contenuto patrimoniale.....</i>	<i>160</i>
<i>2.9. Le lacune della tutela dei figli già "naturali" ed i recenti sviluppi normativi.....</i>	<i>172</i>

CAPITOLO III

LE MISURE COERCITIVE A TUTELA DEI DIRITTI PERSONALI

<i>3.1. I problemi legati all'inottemperanza dei provvedimenti relativi all'affidamento. Riflessioni introduttive</i>	202
<i>3.2. Lo speciale strumento dell'art. 709 ter c.p.c., profili generali</i>	209
3.2.1. (Segue) L'ambito di applicazione, la competenza ed i problemi processuali relativi all'art. 709 ter c.p.c.	219
<i>3.3. Il trattamento compulsorio dell'art. 614 bis c.p.c.: la natura ed il problema dell'applicabilità al diritto di famiglia</i>	268
<i>3.4. Il coordinamento tra 709 ter c.p.c. e l'art. 614 bis c.p.c.</i>	293
<i>3.5. Le misure coercitive in tema di abusi familiari.</i>	297
<i>3.6. Gli ordini di protezione regolati dagli artt. 342 bis e ter c.c.</i>	300
3.6.1. (Segue) L'adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari: riflessioni sull'art. 736 bis c.p.c.	309
<i>3.7. La risposta penale agli abusi familiari (rinvio)</i>	315
<i>3.8. Conclusioni</i>	320

CAPITOLO IV

MISURE COERCITIVE E CRISI DELLA FAMIGLIA: IL DIRITTO BELGA COMPARATO CON L'ORDINAMENTO ITALIANO

4.1. <i>Metodologia e riflessioni introduttive</i>	323
4.2. <i>L'exécution en matière familiale nel sistema belga</i>	327
4.3. <i>Le recouvrement des aliments come problema.</i>	331
4.4. <i>Le compte bancaire réservé</i>	337
4.5. <i>Le saisie conservatoire in materia di alimenti..</i>	341
4.6. <i>I sequestri-esecuzione.</i>	353
4.7. <i>La délégation de sommes.</i>	359
4.8. <i>Le service des créances alimentaires.</i>	366
4.9. <i>L'esecuzione indiretta degli obblighi familiari a contenuto personale come problema. Analisi dell'art. 387 ter del Code civil belge. Note introduttive.</i>	379
4.9.1. (Segue) <i>L'art. 387 ter c.c.: ambito d'applicazione e criteri di competenza</i>	383
4.9.2. (Segue) <i>Le misure di cui all'art. 387 ter c.c.</i>	387

4.9.3. (Segue) La procedura.....	394
4.10. Le Tribunal de la famille.....	395
4.11. <i>Conclusioni</i>	404
CONCLUSIONI	409
BIBLIOGRAFIA	433

INTRODUZIONE

“Nel regno dei fini, tutto ha un prezzo o una dignità.

Ha un prezzo, ciò al cui posto può esser messo qualcos'altro, di equivalente;

per contro, ciò che si innalza al di sopra di ogni prezzo, e perciò non comporta equivalenti, ha una dignità”

I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*

Nell'universo della giustizia civile, il fenomeno delle misure coercitive nei processi della crisi familiare si caratterizza per la ricerca di presidi processuali capaci di interagire con una materia connotata in termini peculiari, pur senza perdere il prisma dell'effettività. La tematica ha un notevole interesse, tanto da aver attirato a più riprese l'attenzione del Legislatore, da ultimo con l'adozione del disegno di legge che delega il Governo, tra l'altro, ad istituire il tribunale della famiglia e della persona, oltre che ad intervenire sull'art. 614 *bis* c.p.c.¹

Il presente lavoro intende indagare sia i problemi teorici, sia i meccanismi di funzionamento degli strumenti

¹ Il riferimento è alla “Delega al Governo per l'efficienza del Processo civile” approvata il 10 febbraio 2015. Sul sito www.giustizia.it è possibile visionare la scheda del disegno di legge delega in parola.

attuativi presenti in seno al quadro normativo attuale, prendendo le mosse dall'analisi dei caratteri peculiari connaturati al diritto di famiglia, quali l'urgenza, lo sviluppo continuo della fattispecie, la sua persistenza nel tempo e l'infungibilità, così da interrogarsi sulle ricadute processuali degli stessi. La trattazione che segue concernerà, quindi, gli inconvenienti connessi all'applicazione delle forme tradizionali dell'esecuzione forzata ai provvedimenti adottati in seno al contenzioso familiare. Tale incompatibilità rende necessaria la ricerca di strade ulteriori attraverso le quali la procedura civile possa giungere ad adattarsi alle specificità dei rapporti familiari e garantirne l'attuazione. In questa direzione si risconterà come il Legislatore, dal 1975 ad oggi, abbia tracciato un quadro dei presidi processuali frazionato, distinguendo gli istituti cui attingere anzitutto in ragione del contenuto del provvedimento che si intende attuare. Da questo punto di vista, assume anzitutto rilievo la partizione tra i mezzi di rafforzamento dei provvedimenti a contenuto patrimoniale, e le misure coercitive a tutela dei diritti personali. Si tratta di una distinzione che sarà sottoposta a dura critica nelle pagine che seguono, e dalla quale, tuttavia, non può prescindersi volendo analizzare il panorama attuale. Il successivo sviluppo del lavoro, in effetti, anche sotto il profilo strutturale, intende riflettere tale dicotomia. Oltre a questa prima (irrazionale) distinzione, anche all'interno delle misure coercitive a tutela delle c.d. situazioni patrimoniali si riscontrano ulteriori duplicazioni e partizioni che complicano la lettura del sistema attuativo in materia. Allo studio delle stesse, nella ricerca di un *fil rouge* capace di razionalizzare l'impianto processuale è dedicato il secondo capitolo. Parimenti si procederà all'analisi delle misure coercitive a tutela delle c.d. situazioni personali. Emergerà in questa

sede il ruolo di assoluto rilievo dell'esecuzione indiretta nell'ambito in parola e la tendenziale inidoneità sia delle misure di coercizione indiretta a carattere universale, sia dei rimedi di marca strettamente penalistica. Tra le varie cause di tale inidoneità, sembra assumere rilevanza centrale l'idea dell'interesse superiore dei figli alla bigenitorialità, ciò che rende necessaria la predisposizione di un sistema di attuazione specifico, appositamente modulato sulle esigenze della famiglia e sulla natura delle obbligazioni ad essa connesse. L'ultima parte, invece, prenderà in considerazione le caratteristiche distintive del sistema belga, tentando di trarre conclusioni generali sui risultati derivati dall'analisi in parola. Sulla scorta dello studio effettuato nella prima parte della tesi, quest'ultima sarà la sede per formulare alcune proposte nello spirito di armonizzazione europea. L'approccio comparativo adottato offre un duplice vantaggio: da un lato, confrontando le soluzioni offerte dai diversi sistemi giuridici nazionali, si hanno nuove risposte che potrebbero essere utili anche in ottica *de iure condendo*. D'altro canto, il punto di vista comparativo dà luogo a domande di ricerca addizionali e permette di ampliare il campo dell'analisi. In questa direzione, la tesi aderisce all'idea che il confronto tra sistemi giuridici non è un obiettivo in sé, ma piuttosto un metodo scientifico che si traduce in una nuova prospettiva anche per lo studio del diritto processuale.

CAPITOLO I

IL PROCESSO ATTUATIVO FAMILIARE COME PROBLEMA

Sommario: **1.1** Le esigenze di tutela sostanziale nel diritto di famiglia e il problema delle forme del libro III del codice di rito – **1.2** Caratteristiche generali delle situazioni soggettive di famiglia: l'urgenza – **1.2.1** (Segue) L'evoluzione della fattispecie e la permanenza dei diritti coinvolti – **1.2.2** (Segue) L'infungibilità – **1.3** Prime conclusioni

1.1. Le esigenze di tutela sostanziale nel diritto di famiglia e il problema delle forme del libro III del codice di rito

La prima configurazione di convivenza umana è la famiglia, nucleo di aggregazione fondato su principi, quali l'assistenza, la protezione e la cura dei figli, che preesistono a qualsivoglia intervento normativo e sono,

solo in seconda battuta, consacrati dalla legge¹. Tale lettura è autorevolmente confortata dalla lettera della nostra Costituzione che, agli artt. 29 e ss., nel tutelare i diritti che spettano all'individuo come membro di formazioni sociali, riconosce e tutela la famiglia come "società naturale"². In effetti, pare difficile dubitare che tale fenomeno sociale sia un'entità che preesiste addirittura all'organizzazione sociale; per contro, è innegabile che, oltre a configurare un nucleo basilare quanto alle formazioni cui partecipa l'individuo, la famiglia costituisce anche il tassello essenziale per organizzare socialmente ed economicamente la comunità. A ciò consegue l'impossibilità per il Legislatore di esimersi dall'entrare in rapporto con il concetto in parola; elemento, peraltro, naturalmente "relativo e storicistico"³, e rispetto al quale, nella maggior

¹ In senso conforme v. ad esempio CAGGIA, *Il rispetto della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 219; DONATI, *Manuale di sociologia della famiglia*, Roma-Bari, 2006, p. 5 ss.; QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, p. 24.

² Rispetto alla formula "società naturale" giova richiamare la riflessione dell'on. MORTATI il quale, in sede di Assemblea Costituente, precisò come l'opzione richiamata intendesse riconoscere alla famiglia "una sua autonomia originaria, destinata a circoscrivere i poteri del futuro legislatore in ordine alla sua regolamentazione". Così on. MORTATI, in *Atti Assemblea Costituente*, seduta del 23 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura del Segretariato generale della Camera dei Deputati, Roma, 1970, vol. VI, p. 630 ss. Sul punto v. anche CAVANA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 902 ss.

³ Così v. SERIO, *Famiglia e sviluppo della personalità. Componenti pedagogiche, psicologiche e sociali*, Roma, 1984, p. 21; CAGGIA, voce *Famiglia*, in *Il Diritto enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, Vol. 6, Milano, 2007, p. 314 ss.

parte dei casi, un approccio che tenga conto del solo punto di vista del giurista non può che risultare insoddisfacente⁴.

Non è questa la sede per condurre quello studio capace di tener conto di tutti gli aspetti del problema che possono essere enucleati facendo riferimento a scienze umane quali la filosofia, la psicologia e la sociologia, per menzionarne alcune; tuttavia, pare necessario compiere almeno qualche cenno a quei concetti dai quali non può prescindere volendo fronteggiare il tema oggetto d'analisi. Anzitutto il dato che la famiglia, nel corso dei secoli, si è trasformata più e più volte⁵: si è passati da un “modello esteso”, caratterizzato dalla coabitazione di più consanguinei di diverse generazioni presso un'unica casa famiglia, ad un “modello nucleare” comprendente madre, padre e figli⁶. Detto stato di fatto, la famiglia nucleare appunto, viene ulteriormente superato laddove intervenga una crisi della stessa. In tal senso nel panorama attuale è dato riscontrare

⁴ Nello stesso senso v. DANОВI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 530 ss.; ID., *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 603; ID., *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il tribunale unico della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 257; MORANI, *Ancora sull'attuazione coattiva dei provvedimenti giurisdizionali (del T.o. e del T. m.) relativi alla prole minorenni: effetti delle nuove norme di cui agli artt. 709 ter e 614 bis c.p.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, p. 755; QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., p. 11 ss.

⁵ Sul punto v. PORCELLI, *La famiglia al plurale*, in *Dir. fam e pers.*, 2014, p. 1248.

⁶ Il punto è evidenziato da QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., p. 12 ss.

una diversa situazione, tutt'altro che sporadica, ovverosia quella delle famiglie c.d. monoparentali, composte da madre e figlio o da padre e figlio. A ciò deve aggiungersi che, da fenomeno che coinvolgeva tendenzialmente soggetti con la stessa nazionalità, è oggi sempre più frequente assistere alla creazione di famiglie composte da membri di paesi e culture diverse, di talché sorgono nuove problematiche connesse al moltiplicarsi delle discipline applicabili e rispetto alle quali un ruolo importante può esser svolto dal metodo della comparazione⁷. Ancora, vi è stata una significativa transizione dalla logica tipica dell'impianto originale del codice civile del 1942, che concepiva la famiglia alla stregua di un organismo rispondente ad un interesse istituzionale⁸, in seno al quale vi era poco spazio per l'esplicazione dei diritti dei singoli

⁷ Quanto alla questione della necessità per il giurista che analizza il panorama attuale di non sottovalutare l'approccio comparato sia consentito un rinvio alle considerazioni svolte nel corso del par. 4.1 del capitolo 4 del presente lavoro.

⁸ Al riguardo è interessante ricordare come, sino alle modifiche apportate dal D.Lg.Lt. 14 settembre 1944, n. 287, l'art. 147 c.c. chiariva che nell'educazione della prole i genitori dovessero valorizzare il “sentimento nazionale fascista”.

componenti⁹, a quella volta a valorizzare i vari diritti degli individui che entrano in gioco all'interno della famiglia¹⁰, e soprattutto il canone fondamentale dell'interesse del

⁹ Come magistralmente espresso, nell'ideologia sottesa all'impianto del codice del 1942 era necessaria “una struttura cogente, gerarchicamente ordinata, istituzionalmente discriminatoria: la cogenza era assicurata dalla indissolubilità del vincolo matrimoniale; l'ordine gerarchico poggiava sulla potestà (maritale e patria) esercitata dal marito e padre nella sua funzione di “capo della famiglia”; la discriminazione faceva leva sul trattamento istituzionalmente differenziato dei figli, che si rispecchiava nella distinzione – di per sé eloquente, già al livello definitorio – tra filiazione legittima (Capo I del Titolo VII) e filiazione illegittima (Capo II dello stesso Titolo)”. Così v. GIUSTI-PALADINI, *Diritto privato. Parte seconda*, Torino, 2004, p. 897.

¹⁰ In tal senso si pensi, a titolo esemplificativo, all'introduzione del principio dell'uguaglianza dei coniugi ad opera della legge 19 maggio 1975 n. 151, assolutamente assente nell'impianto originale del 1942. Nella stessa direzione si potrebbe riflettere anche sull'abolizione della potestà maritale o sulla previsione che entrambi i coniugi sono tenuti al rispetto dell'obbligo di reciproca fedeltà.

minore¹¹. Tale evoluzione, se da un lato ha finalmente reso possibile la tutela di valori che non potevano più esser compresi in nome dell'autorità della famiglia, dall'altro ha potenziato lo sviluppo di una concezione focalizzata sullo "io" più che sul "noi familiare"¹²; concezione che, insieme ad altri fattori, favorisce le condizioni che spesso stanno alla base di quella crisi familiare che prelude all'intervento processuale.

Questa breve premessa dovrebbe consentire di percepire le difficoltà che si incontrano interagendo con un

¹¹ Sulla vastissima tematica dell'interesse del minore, senza alcuna pretesa di esaustività, v. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 235 ss.; DOSI, *Dall'interesse ai diritti del minore: alcune riflessioni*, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 1604 ss.; FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 167 ss.; LONGOBUCCO, *Interesse del minore e rapporti giuridici a contenuto non patrimoniale: profili evolutivi*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1642 ss.; TOMMASEO, *Processo civile e tutela globale del minore*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 583 ss.; ID., *Il processo minorile e il diritto di difesa*, in *Studium Juris*, 2001, p. 293 ss.; ID., *L'interesse del minore e la nuova legge sull'affidamento condiviso*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 295 ss. Peraltro, sul punto un ruolo fondamentale è stato svolto tanto sul piano del diritto convenzionale, quanto su quello europeo; rispettivamente v. art. 3 della Convenzione di New York, ratificata con la l. n. 176/1991 ed art. 24 della Carta di Nizza.

¹² Per dirla con le parole della QUERZOLA "Il crescente riconoscimento dei diritti individuali, unitamente all'abbandono di una visione istituzionale della famiglia, sono i parametri ispiratori dei mutamenti del diritto di famiglia avvenuti negli ultimi decenni: i diritti dei singoli hanno così ricevuto una protezione sempre più estesa, a scapito delle ragioni dell'istituto familiare in sé e per sé considerato." Così v. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., p. 13.

concetto, quale è la famiglia, dai contorni nebulosi già a livello definitorio¹³, e rispetto al quale le interazioni con i molteplici aspetti dal sapere umano pongono diversi limiti all'attività dell'operatore giuridico, sia questi il Legislatore, un magistrato o uno studioso del diritto. Il nostro Legislatore regola i rapporti familiari con quel complesso di norme che è denominato “diritto di famiglia” e che si trova su più livelli delle fonti giuridiche: la Costituzione, i codici di diritto sostanziale e processuale e diverse leggi speciali. In tale sistema normativo quella processuale individua, in linea con la sua funzione, una disciplina secondaria, che subentra laddove si sia verificato un fallimento a livello di normativa sostanziale primaria. “Quando le previsioni della normativa sostanziale non sono state rispettate deve intervenire la tutela giurisdizionale la quale, in contrapposizione alla qualificazione di primaria propria dell'attività sostanziale, è definita secondaria perché non opera mai in prima, ma solo in seconda battuta, a sussidio ed in ausilio del diritto sostanziale, con lo scopo di rammendare le smagliature che si sono create nella realtà sostanziale a causa dell'illecito”¹⁴. Ciò è tanto più vero con riferimento al diritto della famiglia in crisi, rispetto al quale “le smagliature che si sono create” sono intrise di una forte componente emotiva e travolgono aspetti delicatissimi della vita della persona. Ecco perché nell'apprestarsi ad analizzare il problema posto dall'attuazione delle misure

¹³ Sulle difficoltà di giungere ad una definizione del concetto di famiglia v. DONATI, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., p. 1 ss.

¹⁴ Le parole tra virgolette sono di LUISO, *Diritto Processuale Civile*, I, Milano, 2009, p. 6.

che scaturiscono dai processi della crisi della famiglia non è possibile prescindere dagli aspetti peculiari che si riscontrano a livello di normativa sostanziale e che il presente capitolo intende esaminare, dal momento che si tratta di elementi che il sistema processuale deve conoscere ed essere in grado di valorizzare. In effetti, proprio il diritto sostanziale è l'*humus* nel quale germogliano quelle problematiche che devono essere fronteggiate nel processo di cognizione prima ed in quello esecutivo poi.

In tal senso, il primo dato che si evince dall'osservazione del diritto sostanziale è che le particolari caratteristiche connotanti le situazioni che debbono fronteggiarsi a livello processuale, quali l'urgenza, lo sviluppo della fattispecie, la permanenza e l'infungibilità, impongono di prevedere un rito diverso da quello ordinario¹⁵. Tale ragionamento ha trovato riscontro agli artt. 706 e ss. del codice di rito che disciplinano, nel novero dei procedimenti speciali, quelli in materia di famiglia e delle persone, oltre che agli artt. 4 e ss. della legge 1 dicembre 1970, n. 898 che si occupa del procedimento divorzile, di talché non può dubitarsi del dato che vi sia una differenziazione, quanto alla fase della cognizione, tra rito familiare ed ordinario. Basti pensare che i processi di separazione e divorzio, a differenza del rito ordinario di cognizione, constano entrambi di due

¹⁵ Sulla necessità di una differenziazione processuale, sebbene con specifico riferimento al problema dell'esecuzione, GRAZIOSI chiarisce che nel contesto *de quo* si è dinanzi a diritti "sensibili i quali, proprio per questa ragione, richiedono forme di tutela esecutiva differenziate". Così v. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, GRAZIOSI (a cura di), Torino, 2011, p. 260.

momenti, la fase presidenziale, dal nome del soggetto che ne è titolare, e quella c.d. contenziosa. Il primo *step* richiamato, la fase presidenziale appunto, può concludersi in tre diversi modi; in particolare può intervenire la conciliazione tra le parti, un accordo tra le stesse, o la pronuncia, da parte del Presidente del Tribunale dei provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole. La seconda fase, diversamente, presenta molte più affinità con la tutela dichiarativa tradizionale e si conclude con sentenza¹⁶. La previsione di un rito diverso non si riscontra laddove ci si confronti con quanto avviene sul piano del processo esecutivo. In effetti, rispetto alla tematica dell'attuazione dei provvedimenti scaturenti dai processi familiari l'intervento del Legislatore è stato disorganico, caotico, frazionato ed ha dato vita ad un sistema esecutivo in cui convivono una molteplicità di

¹⁶ Sul punto non si è mancato di rilevare “la volontà del legislatore di differenziare la fase presidenziale dal successivo giudizio a cognizione piena, consentendo al Presidente di verificare la sussistenza dei presupposti di legge per l'ammissibilità della domanda e, successivamente e conseguentemente, di adottare ogni decisione necessaria ed opportuna per la provvisoria ed immediata regolamentazione dei rapporti familiari e per la prosecuzione del giudizio nella successiva fase a cognizione piena”. Così PAESANO, *Provvedimenti presidenziali: natura ed efficacia*, in *L'esecuzione dei provvedimenti in materia di separazione e divorzio*, AA. VV., DE FILIPPIS (collana diretta da), Padova, 2010, p. 35.

strumenti eterogenei¹⁷. In particolare, il tema dell'attuazione nei processi della crisi familiare è stato trascurato dal nostro Legislatore sino alla riforma del diritto di famiglia del 1975, tramite la quale si è assistito alla creazione di misure speciali a tutela delle c.d. situazioni patrimoniali del contesto familiare; si tratta, in particolare, di diversi sequestri *ad hoc* e strumenti di distrazione di crediti periodici del soggetto obbligato, la cui operatività varia in ragione del fatto che la coppia sia in regime matrimoniale, di separazione o di divorzio¹⁸. Dunque, se il quadro degli strumenti a tutela dei c.d. provvedimenti a contenuto economico è stato innovato dalla riforma del 1975, il nostro sistema processuale restava tuttavia sprovvisto di un apparato speciale per intervenire in riferimento ai c.d. obblighi a contenuto personale, quali, volendo esemplificare, quelli relativi all'affidamento o al diritto di visita per il genitore non collocatario. In uno scenario di questo tipo sono state ipotizzate varie proposte per dare soluzione ad un problema estremamente delicato, sino all'introduzione dapprima delle misure coercitive indirette di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., coniate proprio per fronteggiare fenomeni d'inadempienza nel contesto familiare, e successivamente,

¹⁷ Sul carattere “atomizzato” della disciplina preposta all'attuazione dei provvedimenti scaturenti dai processi della crisi della famiglia v. ad esempio CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, in *Il processo di famiglia: diritto vivente e riforma. Atti della quinta giornata di studi sul diritto di famiglia in memoria dell'avv. Mario Jaccheri*, Pisa, 2011, p. 90; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 304 ss.

¹⁸ Sul punto sia consentito un rinvio al capitolo 2 del presente lavoro dedicato proprio ai mezzi di rafforzamento in parola.

della misura coercitiva indiretta generale, disciplinata all'art. 614 *bis* c.p.c.¹⁹ All'analisi di tutti gli strumenti dettati in riferimento alla tematica dell'esecuzione dei provvedimenti scaturenti dai processi della crisi familiare è dedicato il presente studio. Peraltro, proprio l'oggetto d'indagine ha portato attenta dottrina²⁰ a mettere in luce l'inopportunità di far riferimento alla “esecuzione” a fronte dei provvedimenti oggetto di questo lavoro, quando sarebbe ben preferibile parlare di “attuazione”. In altri termini, secondo la condivisibile riflessione richiamata, potrebbe risultare fuorviante il riferimento ad una formula, quale è “esecuzione”, necessariamente legata a quel sistema tracciato dal libro III del codice di rito, modello al quale, come si avrà modo di evidenziare più volte nel prosieguo, non può utilmente attingersi rispetto all'ambito oggetto d'indagine²¹.

Giova altresì accennare ad un'ulteriore riflessione, ovverosia quella per cui, secondo la partizione tradizionale, le situazioni da tutelare e da attuare nell'ambito *de quo* si potrebbero distinguere in personali e patrimoniali. Ciò detto, pare necessario sin da subito chiarire che tale suddivisione merita di esser sottoposta a dura critica, dal momento che nel contesto oggetto di

¹⁹ In relazione all'analisi delle norme richiamate e dello scenario relativo all'attuazione dei c.d. provvedimenti a contenuto personale v. *infra* il capitolo 3 del presente studio.

²⁰ Così DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p. 531 ss.

²¹ In senso conforme v. TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1057.

studio è veramente arduo porre dei confini nei termini appena richiamati²². In effetti, si fronteggiano obblighi la cui inosservanza finisce sempre per tradursi, nella sfera del soggetto beneficiario della prestazione inadempita, in un'offesa di aspetti direttamente o indirettamente legati alla sua persona. In altri termini, per capire l'impossibilità di operare tale distinguo è necessario osservare l'ipotesi in commento dalla prospettiva della tipologia di lesione che si crea laddove uno qualunque degli obblighi legati ai processi familiari resti inosservato; così facendo risulta evidente come si tratti sempre di una lesione con ripercussioni nella sfera personale del soggetto, di talché sembra opportuno un ripensamento della questione in modo tale da ricondurre ogni fattispecie ad una stessa macro-categoria di situazioni che si potrebbero denominare *lato sensu* personali. Si prenda a titolo di esempio il diritto al mantenimento. Si tratta di un diritto di credito in denaro e dunque dell'obbligazione con una prestazione fungibile per definizione; tuttavia, vi è da chiedersi quale tipologia di lesione si crei laddove quanto dovuto non sia corrisposto, dal momento che, in via indiretta, tale credito in denaro garantisce l'esistenza dignitosa della persona e più in generale il suo diritto alla

²² In termini critici ed assolutamente condivisibili quanto alla distinzione in parola si è autorevolmente sostenuto che “Il modello di comunità familiare, quale risultante dalle norme costituzionali (artt. 29- 31 Cost.), non può essere degradato alla somma di una pluralità di rapporti giuridici, ma costituisce il luogo di unitaria espressione e di coordinamento tra le “esigenze” (art. 144, 1° comma, c.c.) e “aspirazioni” (art. 147 c.c.) di ciascuno dei suoi componenti e le “esigenze dell'unità e della vita della famiglia” (art. 145 c.c.)”. Così GIUSTI-PALADINI, *Diritto privato. Parte seconda*, cit., p. 934.

vita. Così, è dato riscontrare che quanto a prima vista sembrava una situazione patrimoniale nella sua accezione più classica, presenta in realtà quei profili particolarissimi, propri solo del diritto della famiglia, tali per cui il confine non è poi così netto e sarebbe dunque auspicabile quel ripensamento generale della questione, capace appunto di ricondurre tutte le fattispecie in parola a situazioni *lato sensu* personali²³.

Infine, nello studio dell'ambito *de quo* è essenziale richiamare di continuo alla mente la riflessione chiovendiana²⁴ stando alla quale “il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire”; pertanto, anche laddove si riscontri l'incapacità delle forme tradizionali di fronteggiare l'attuazione dei provvedimenti in parola, il sistema processuale deve essere in grado di trovare le risposte adeguate, pena il sacrificio del principio fondamentale dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti che non può in alcun modo essere compresso neppure in sede esecutiva²⁵.

Ciò premesso, per quanto concerne l'emissione e l'attuazione dei provvedimenti che scaturiscono dai processi della crisi della famiglia vi è a livello processuale, *in primis*, la necessità pregnante di fornire una tutela

²³ Per quanto attiene alle riflessioni critiche rispetto alla distinzione tra situazioni c.d. personali, patrimoniali e miste, anche per i dovuti riferimenti, sia consentito un rinvio al par. 2.1 del capitolo 2 di questo lavoro.

²⁴ V. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, Napoli, 1912, p. 81.

²⁵ Sul punto v. per tutti TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 329 ss.

urgente. Infatti, da un lato ci si confronta con situazioni legate a diritti fondamentali dell'individuo che, soprattutto quando coinvolgono figli minori, non possono soggiacere a lungaggini processuali²⁶; dall'altro, prevedere una risposta processuale dai tempi estremamente dilatati è il perfetto incentivo per indurre le parti ad assumere iniziative individuali ed unilaterali o peggio ancora spingerle nella direzione della giustizia privata²⁷. Tale necessità è valorizzata dal dettato degli artt. 708 del codice di rito e 4, 8° comma l. div., norme relative alla c.d. fase presidenziale²⁸; le disposizioni da ultimo richiamate stabiliscono che laddove il Presidente del Tribunale non riesca a conciliare le parti, costui emette, anche d'ufficio, un'ordinanza contenente i provvedimenti temporanei e urgenti necessari per tutelare l'interesse della prole e dei coniugi stessi. La previsione di un sistema nel quale il

²⁶ Conforme GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 260. L'Autore parla di diritti che “non possono rimanere ineseguiti per un tempo troppo lungo senza che il loro titolare subisca pregiudizi irreparabili”.

²⁷ Conforme l'opinione di PALADINI, *Le suggestioni provenienti dal diritto sostanziale*, in *Il processo di famiglia: diritto vivente e riforma. Atti della quinta giornata di studi sul diritto di famiglia in memoria dell'avv. Mario Jaccheri*, Pisa, 2011, p. 21. L'Autore, peraltro, paventa un ulteriore rischio, tutt'altro che trascurabile, connesso stavolta alle tempistiche necessarie a svolgere le trattative tra avvocati volte a cercare di raggiungere un accordo tra le parti, rilevando “il diverso pericolo di atti abusivi, che uno dei coniugi compia proprio allo scopo di prevenire eventuali decisioni a sé sfavorevoli.”.

²⁸ Sul punto, a fronte di una vasta letteratura, v. ad esempio CARNEVALE, *La fase presidenziale*, in *I processi di separazione*, GRAZIOSI (a cura di), cit., p. 13 ss.

Presidente non è tenuto ad operare alcuna valutazione volta a riscontrare la sussistenza o meno dell'urgenza, bensì deve emettere i c.d. provvedimenti presidenziali, milita nel senso cui si accennava; in effetti, l'opzione legislativa in parola è il frutto della consapevolezza che, nei processi della crisi della famiglia, la risposta processuale deve essere rapida per definizione, pena la compressione di diritti che non possono non subire nocimento da tempistiche dilatate, nocimento, peraltro, non sempre riparabile²⁹. Sul punto non si è mancato di rilevare come, rispetto alle situazioni in parola, vi sia la sussistenza di un *periculum*, tale da giustificare e rendere necessaria la rapida risposta processuale³⁰; si tratta, tuttavia, di un *periculum* distinto da quello che configura il presupposto del processo cautelare, giacché in ambito familiare questo pare essere presente per definizione, cosicché scema la necessità di un apprezzamento giudiziario in tal senso. La prova di quest'ultima affermazione risiede nel dato che le norme sopra richiamate non sembrano lasciare scelta al Presidente che deve, anche d'ufficio come si accennava, dare una tutela che possa regolamentare aspetti essenziali della vita familiare turbata dalla crisi, nell'attesa di quella dettata all'esito del giudizio di merito. Il punto ha dato origine ad un importante dibattito dottrinale, ma non solo, circa la

²⁹ Conforme v. CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, cit., p. 90.

³⁰ V. CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, cit., p. 90, il quale rileva "l'immanenza di un *periculum* nell'ambito delle controversie di famiglia".

natura della fase e dei provvedimenti presidenziali, oltre che in relazione all'ammissibilità dei provvedimenti d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. nei processi in parola. Si tratta di aspetti che evidentemente non è possibile trattare esaustivamente in questa sede, anche perché finiscono per esulare dal tema oggetto d'indagine e che, tuttavia, non possono non essere quanto meno accennati. Sotto il primo profilo si sono contrapposte a lungo la tesi che ravvisava nella fase presidenziale un procedimento avente natura di volontaria giurisdizione³¹, e quella che propendeva per l'indole contenziosa, all'interno della quale vi era ancora disaccordo circa la qualificazione dell'ordinanza presidenziale alla stregua di un provvedimento cautelare³² o meno. L'ultima tesi ricostruttiva richiamata negava la natura cautelare dei provvedimenti in parola soprattutto sulla scorta dell'argomento per cui, ai sensi dell'art. 189 disp. att. c.c., l'ordinanza presidenziale in commento resta in piedi anche laddove il giudizio all'interno del quale è stata emessa si

³¹ Così v. CIPRIANI, *I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole*, Napoli, 1970; FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953.

³² In questo senso CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1942, p. 46; GARBAGNATI, *In tema di esecuzione dei provvedimenti temporanei ex art. 708 c.p.c.*, in *Foro Pad.*, 1958, I, p. 1218; MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza: artt. 700-702 Cod. proc. civ.*, Padova, 1955, p. 39. *Contra* la tesi di MANDRIOLI stando alla quale si tratterebbe di provvedimenti anticipatori; così MANDRIOLI, *I provvedimenti presidenziali nel giudizio di separazione dei coniugi*, Milano, 1953, p. 6 ss.; ID., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 551.

estingua³³, sottraendosi dunque al regime di strumentalità tipicamente connesso ai provvedimenti cautelari. Tale argomento ha mostrato la propria superabilità quando, con la modifica dell'art. 669 *octies* c.p.c. ad opera della l. n. 80 del 2005, l'ordinamento ha conosciuto la categoria dei provvedimenti cautelari anticipatori a strumentalità debole, i quali possono sopravvivere anche laddove il giudizio di merito non sia introdotto oppure si estingua³⁴. Sul tema non sono mancate pronunce della giurisprudenza che, in qualche modo, hanno assimilato le misure adottate nei

³³ Così v. CARRATTA, *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole ex art. 708 c.p.c. e tutela d'urgenza*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 380; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 2002, p. 200; MANDRIOLI, *I provvedimenti presidenziali nel giudizio di separazione dei coniugi*, cit., p. 49.

³⁴ Sul punto v. per tutti LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 200 ss.

processi in parola a quelle cautelari³⁵; necessariamente, dalle medesime pronunce sembra emergere l'idea dell'impossibilità per i provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* di trovare spazio nei processi in discorso, proprio in ragione della tendenziale uniformità quanto alle finalità perseguite dai c.d. provvedimenti presidenziali adottati nei processi della crisi della famiglia da un lato e da quelli

³⁵ Così Trib. Reggio Emilia, 27 aprile 2012, in *DeJure.it*; in particolare, detto Tribunale ha affermato che “L'ordinanza presidenziale emessa nel giudizio di separazione (art. 708 c.p.c.) non richiede la spedizione in forma esecutiva ai sensi dell'art. 475 c.p.c. Si tratta, infatti, di provvedimento di natura cautelare – poiché contiene "provvedimenti temporanei e urgenti" ed è reclamabile innanzi a un organo giurisdizionale differente – per la cui attuazione l'art. 669-*duodecies* c.p.c. rimanda agli art. 491 ss. c.p.c.”. Ancora v. Corte d'Appello di Roma, 14 settembre 1994, in *Giur. merito*, 1996, p. 65. In particolare la Corte ha chiarito come “All'interno della procedura prevista dall'art. 710 c.p.c., è possibile ottenere l'adozione di provvedimenti provvisori che tutelino in via d'urgenza situazioni giuridiche, che altrimenti potrebbero essere pregiudicate dal decorso del tempo durante il processo. Essi hanno natura cautelare e sono soggetti a reclamo; competente a decidere del reclamo è il giudice superiore, e pertanto sul provvedimento emesso dal collegio del Tribunale deve decidere la Corte d'appello.”. V. anche Trib. Taranto, 8 marzo 1999, in *DeJure.it*, laddove si afferma che “I provvedimenti temporanei e urgenti che il presidente del tribunale o il giudice istruttore può adottare nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, ai sensi dell'art. 708 c.p.c., "nell'interesse dei coniugi e della prole", pur essendo privi del requisito della strumentalità, rivestono finalità cautelari e rappresentano lo strumento normativamente previsto per assicurare con urgenza il soddisfacimento delle esigenze di tutela che emergono nella fase iniziale della crisi dei rapporti coniugali. Di conseguenza, è inammissibile, nell'ambito del procedimento per separazione personale dei coniugi, il ricorso alla tutela d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., stante il carattere residuale di quest'ultima.”.

d'urgenza dall'altro³⁶. Infine, sul punto, pare opportuno ricordare l'intervento della Suprema Corte a suffragio della tesi della natura cautelare dell'ordinanza presidenziale³⁷. Pertanto, laddove si accolga l'opinione che propende per l'indole cautelare del provvedimento presidenziale³⁸ pare consequenziale dare risposta negativa all'ulteriore interrogativo sopra prospettato, ovvero sia quello della possibilità che la tutela cautelare d'urgenza spieghi i propri

³⁶ Sul punto, sebbene non sia possibile in questa sede affrontare la *vexata quaestio*, deve tuttavia almeno darsi conto dell'importante dibattito che si è sviluppato in dottrina proprio circa la possibilità che nei processi di separazione e di divorzio spieghino i propri effetti i provvedimenti cautelari. Su questo aspetto in senso essenzialmente contrario alla possibilità di ammettere un'applicabilità degli stessi in seno ai processi in parola v. ad esempio PROTO PISANI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 8; SALVANESCHI, *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole e procedimento cautelare uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1063 ss.

³⁷ V. Cass. 12 giugno 2006, n. 13593, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 603, con nota di BIANCHI.

³⁸ Così più recente v. ad esempio CEA, *Ancora sul controllo delle misure nell'interesse dei coniugi e della prole nuovi procedimenti, vecchi andazzi*, in *Foro It.*, 2006, pt. I, p. 3245 (nota alla pronuncia della Corte di Appello di Bari 16 giugno 2006); TOMMASEO, *Garanzia del reclamo e ordinanze interinali istruttorie nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 373. *Contra* v. SALETTI-VANZ, *Procedimento e sentenza di divorzio*, in AA, VV., *Il diritto di famiglia*, BONILINI-CATTANEO (diretto da), Torino, 2007, p. 731, laddove gli Autori chiariscono che ai provvedimenti in parola “non sembra potersi ascrivere natura cautelare, non essendo richiesta una situazione di *periculum in mora* per la loro pronuncia.”.

effetti in seno ai processi di separazione e divorzio; in effetti, posto che il sistema prevede una misura cautelare tipica, l'ordinanza presidenziale appunto, non ha senso applicare l'art. 700 c.p.c. in ragione della natura residuale della norma³⁹. Dai pochi cenni essenziali alla fase presidenziale dei processi in parola e ai principali nodi problematici connessi alla stessa sembra potersi affermare che l'esigenza di una tutela urgente è in qualche modo valorizzata in seno alla fase di cognizione dei processi di separazione e divorzio. La stessa constatazione, tuttavia, non può aversi, almeno non con la stessa generalità, per quanto attiene alla fase dell'attuazione⁴⁰. In effetti, da un

³⁹ Tuttavia in riferimento al momento antecedente l'insaturazione del processo di separazione o di divorzio o comunque l'udienza presidenziale è stata autorevolmente sostenuta la possibilità di ricorrere all'art. 700 del codice di rito. Così v. VULLO, *Giudizi di separazione e divorzio e provvedimenti d'urgenza*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 269 ss.

⁴⁰ Esiste, inoltre, ancora in riferimento alla c.d. fase presidenziale, l'ulteriore problema posto laddove sia necessario fronteggiare l'attuazione dell'ordinanza presidenziale in parola, questione rispetto alla quale ci si limita in questa sede a qualche cenno essenziale. Si tratta di una problematica che ha impegnato non poco la dottrina e rispetto alla quale, anche per i dovuti riferimenti, v. VULLO, *Sub art. 708 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010, p. 1022 ss. Sul punto, tuttavia, pare opportuno quanto meno accennare all'opinione maggioritaria stando alla quale è necessario distinguere la norma disciplinante l'attuazione a seconda del contenuto dell'ordinanza *de qua*. In particolare, laddove si ritenga che il provvedimento presidenziale abbia natura cautelare per l'attuazione dello stesso dovrà attingersi all'art. 669 *duodecies* del codice di rito, con l'opportuna precisazione per cui l'ordinanza che si occupi della problematica dell'obbligo di consegna di figli minori dovrà essere attuata secondo il disposto di cui all'art. 6, 10° comma l. div.

lato emerge immediatamente l'incapacità delle forme esecutive tradizionali di fornire una risposta snella perché imbrigliate dai propri prismi formali⁴¹, dall'altro, come si avrà modo di rilevare nel prosieguo della trattazione, esiste, rispetto alla tematica dell'attuazione dei provvedimenti in parola, una disciplina frammentata, disorganica, eterogenea che non consente di affermare che, constatata la necessità d'urgenza cui si è accennato, il Legislatore abbia dettato un'unica soluzione, valevole per la fase "esecutiva" e capace di fornire un'unica e rapida strada. Tale affermazione è confortata tanto dall'ingente numero di norme che si occupano della materia⁴², peraltro distinguendo tra situazioni c.d. patrimoniali e personali, oltre che dai diversi indirizzi che hanno avuto modo di svilupparsi in dottrina ed in giurisprudenza.

Dall'osservazione del diritto sostanziale si evince un'ulteriore peculiarità propria dell'ambito familiare che la risposta processuale non può ignorare: l'evoluzione continua cui sono soggette le situazioni sorte nell'ambito in oggetto. In effetti, si è dinanzi ad un contesto che non cessa mai di mutare, ne potrebbe essere diversamente dal momento che si ha a che fare con la sfera personale per

⁴¹ Si pensi, a titolo esemplificativo, al c.d. principio dell'esigibilità del credito sancito dall'art. 474 c.p.c., ovvero al rilievo assunto *ex art.* 617 del codice di rito dalle mere irregolarità processuali nel processo esecutivo di cui al libro III.

⁴² Si fa riferimento alle diverse disposizioni che intervengono rispetto alla necessità di attuazione dei provvedimenti in parola, fornendo risposte, spesso, tutt'altro che omogenee. Si tratta, in particolare, degli artt. 146, 156, 316 *bis* c.c.; 8 l. div.; 614 *bis* e 709 *ter* c.p.c., oltre che delle norme dettate in ambito penale. Per l'analisi delle disposizioni richiamate sia consentito un rinvio ai Capitoli che seguono.

eccellenza della vita di una persona: la famiglia. Sono diversi i fattori che concorrono a far sì che la fattispecie sia in continuo divenire: si pensi che in conseguenza della crisi familiare potrebbero nascere nuovi rapporti sentimentali dai quali può scaturire il desiderio di originare un nuovo nucleo familiare e dunque di modificare i provvedimenti precedentemente emessi; ancora, si prenda a riferimento la situazione data dalla presenza di un eventuale figlio e dunque dal cambiamento delle sue esigenze in relazione alla sua crescita. Tale elemento di dinamicità intrinseca delle fattispecie in parola non è del tutto ignorato dal Legislatore che, in effetti, prevede, per fare un esempio, la possibilità di chiedere al giudice istruttore la revoca e la modifica dei provvedimenti presidenziali, oltre alla possibilità per le parti di esperire un reclamo avverso i provvedimenti medesimi dinanzi alla Corte di Appello⁴³. In altri termini, presa coscienza della necessità di non utilizzare forme processuali che sfocino in provvedimenti rigidi e difficilmente modificabili dinanzi ad una situazione cangiante, che si evolve, il Legislatore prevede, nella fase della cognizione, più possibilità per le

⁴³ La possibilità del reclamo richiamato si deve, come noto, all'aggiunta di un comma all'art. 708 del codice di rito ad opera della legge 8 febbraio 2006, n. 154.

parti di far valere questo dinamismo⁴⁴. Differentemente, se ci si pone nell'ottica dell'attuazione delle situazioni in parola non può mancare di notarsi con immediatezza come la disciplina di cui al libro III del codice di rito, con i suoi numerosi aspetti di formalismo, non sia in grado di valorizzare in modo soddisfacente l'aspetto evolutivo richiamato. Basti pensare al dato che quanto avviene a livello di processo di cognizione in termini di revoca, modifica, reclamo non permea sul piano dell'attuazione. In altri termini, non esiste quel passaggio diretto tra le due fasi, cognitiva ed attuativa appunto, che sarebbe in grado davvero di valorizzare nella giusta misura la

⁴⁴ Si fa riferimento, in estrema sintesi, alla richiamata possibilità per le parti, in seno ai processi di separazione e di divorzio, di chiedere la revoca e la modifica dei c.d. provvedimenti presidenziali, oltre che di proporre reclamo avverso gli stessi dinanzi la Corte d'appello. Inoltre, per quanto attiene ai provvedimenti conseguenti la separazione e relativi ai figli o ai coniugi vi è sempre la possibilità di agire per una modifica degli stessi, ai sensi dell'art. 710 c.p.c., anche dinanzi all'ipotesi di separazione consensuale, stando al dettato di cui all'art. 711 c.p.c. Ancora, ai sensi dell'art. 9 l. div., vi è la possibilità che le parti domandino la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento della prole, oltre a quella relativa alle modalità e alla quantificazione del contributo a favore dell'altro, purché vi siano giustificati motivi sopravvenuti alla sentenza. Infine, pare opportuno ricordare che i provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole, a prescindere dalla sede in cui sono pronunciati, sono caratterizzati dalla particolarità di essere disposti *rebus sic stantibus*, di talché si è dinanzi ad una sorta di giudicato "debole" se paragonato a quello proprio del rito ordinario di cognizione. Il panorama esistente dunque, pur brevemente richiamato, dovrebbe indurre a ritenere che nella fase della cognizione dei processi in parola si valorizza il dato che si è dinanzi a fattispecie sottoposte a continua evoluzione.

consapevolezza di fronteggiare situazioni in continuo sviluppo.

Allo stesso tempo, seppure sembri un ossimoro, si è di fronte a situazioni giuridiche permanenti. Dunque, se è vero che la fattispecie si modifica continuamente non è meno vero che i diritti coinvolti non si esauriscono in un'unica prestazione, necessitando, invece, di molteplici adempimenti, il più delle volte periodici. In questo senso basti pensare al diritto al mantenimento o all'assegno, tendenzialmente fissati a cadenza mensile, ovvero al diritto di visita del figlio minore da parte del genitore non collocatario nei giorni stabiliti dal giudice. In effetti, è una constatazione anzitutto legata al *favor matrimonii*, cui è improntato tutto il sistema, quella per cui i rapporti che sorgono con la famiglia non possono esaurirsi con un'unica prestazione stabilita in seguito alla crisi della stessa, proprio in virtù di quei principi assistenziali e solidaristici che si pongono a fondamento dell'istituto familiare medesimo. In altri termini, dinanzi a fenomeni di dissoluzione della famiglia si generano una serie di obblighi che necessitano di molteplici adempimenti cadenzati nel tempo e rispetto ai quali non è possibile far fronte con un unico comportamento adempiente, come potrebbe invece accadere dinanzi ad un diverso rapporto obbligatorio, proprio in virtù del carattere permanente dei diritti che entrano in gioco nei processi in commento. Tale elemento è valorizzato dal Legislatore nella fase di cognizione dei processi in parola essenzialmente negli stessi termini di quanto avviene avuto riguardo al carattere dinamico delle situazioni coinvolte. In particolare, prevedendo la possibilità per le parti di attivarsi con un reclamo, una richiesta di modifica o di revoca si dimostra di aver compreso come queste situazioni, dal momento che coinvolgono diritti permanenti, proprio per il loro

intrinseco durare nel tempo possono aver necessità di nuovi interventi giudiziari, e parallelamente, dunque, non possono esser cristallizzate in provvedimenti troppo rigidi. Anche rispetto al carattere da ultimo evidenziato, la continuità connaturata ai diritti coinvolti appunto, le forme esecutive tradizionali non sembrano configurare una valida risposta processuale. In effetti, l'art. 474 del codice di rito sancisce a chiare lettere il c.d. principio della esigibilità del credito, laddove afferma che “L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.”. Tale aspetto del processo di cui al libro III del codice di rito stride non poco con quell'esigenza di effettività della tutela processuale rispetto alle situazioni che scaturiscono dai processi della crisi della famiglia. In effetti, esemplificando, applicare quanto postulato dall'art. 474 c.p.c. al diritto di visita del figlio minore, stabilito supponiamo a cadenza settimanale, porta ad affermare che ogni settimana il genitore non collocatario cui vengano posti ostacoli all'esercizio del diritto in parola dovrebbe attivarsi avverso l'inadempimento perché in quel momento il suo diritto è divenuto “esigibile”. In altri termini, non si potrebbe mai avere una tutela attuativa generalizzata, capace di svincolarsi dal singolo inadempimento verificatosi nel caso concreto, ma vi sarebbe sempre la necessità di intervenire solo dopo il dispiegarsi del comportamento inottemperante.

Infine, non si può dimenticare che si fronteggiano situazioni spesso connotate in termini d'infungibilità. Si tratta di obblighi rispetto ai quali, affinché il creditore riceva l'esatta prestazione di cui è destinatario, vi è la necessità che il soggetto obbligato collabori, di talché deve subito riscontrarsi l'incapacità degli strumenti ordinari dell'esecuzione forzata disciplinati dal libro III a

intervenire per l'attuazione degli stessi, in ragione del loro fondarsi sull'intervento di un soggetto pubblico in luogo dell'obbligato⁴⁵. La necessità d'interagire con rapporti connotati nei termini dell'infungibilità nell'ambito dei processi della crisi familiare avviene tutt'altro che raramente; anzi, è ben possibile che il soggetto obbligato sia l'unico a poter porre in essere la prestazione cui è tenuto se si vuole garantire al beneficiario di conseguire quanto allo stesso dovuto. In tal senso si pensi, ancora una volta, al diritto di visita del figlio minore per il genitore non collocatario. Laddove il genitore obbligato non partecipi all'adempimento della prestazione diviene ben difficile per l'altro genitore cui non viene “consegnato” il figlio fruire del proprio diritto, supponiamo diritto di visita nei giorni determinati dal giudice. In altri termini, si è dinanzi a prestazioni rispetto alle quali è necessaria (almeno) la cooperazione dell'obbligato, di talché per giungere al soddisfacimento del diritto di visita dell'altro genitore sarà necessario prevedere una risposta processuale che sia in grado di spingere proprio quel soggetto ad adempiere, dal momento che l'ufficiale giudiziario o altra figura istituzionale non potrebbero sostituirsi allo stesso

⁴⁵ Sul punto v. DANOVI, *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 293. In particolare, l'Autore afferma che “In questo senso, considerata la natura infungibile delle sottostanti obbligazioni, si è fatta strada l'idea che il concetto di esecuzione forzata, nella sua accezione tipica, sia inadeguato per i provvedimenti relativi ai figli minori”.

nel tenere il comportamento obbligato⁴⁶. Pertanto, è necessario predisporre misure coercitive indirette capaci di subentrare al consueto meccanismo di sostituzione dell'ufficiale giudiziario al debitore su cui si fonda la risposta esecutiva tradizionale. Si tratta della possibilità di spingere l'obbligato ad adempiere tramite la minaccia e finanche l'irrogazione di una sanzione; in altri termini, l'ordinamento deve porre il soggetto recalcitrante dinanzi ad una scelta: adempiere in prima persona o esser destinatario di una sanzione che dovrebbe esser capace di sortire per l'obbligato effetti che risultino peggiori dell'adempimento.

I caratteri cui si è accennato, quali l'urgenza, lo sviluppo continuo della fattispecie, la sua persistenza nel tempo e l'infungibilità, pur ricevendo un qualche riconoscimento sul piano della tutela dichiarativa (*supra*), sono estremamente difficili da conciliare con la disciplina e con le forme dettate dal libro III del codice di rito⁴⁷. In effetti, il formalismo e la lunghezza dei tempi processuali che si accompagnano al processo disciplinato dal libro III del codice di rito fanno fatica a convivere con la fase

⁴⁶ *Contra* la ricostruzione, intervenuta tuttavia in un panorama normativo ben diverso da quello attuale, stando alla quale l'obbligo in parola sarebbe attuabile nelle forme dell'esecuzione specifica per consegna di beni mobili; così v. FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori. Contributo alla teoria dell'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1991.

⁴⁷ In questo senso v. DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p. 531 ss.; CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, cit., p. 90 ss.; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 260.

attuativa dei provvedimenti emessi in seno ai processi della crisi della famiglia che, per definizione, investono aspetti tali della vita che non possono soggiacere all'intransigenza e alla rigidità che accompagnano le forme esecutive tradizionali. Oltre all'incapacità di garantire una tutela urgente, si riscontra l'inidoneità di valorizzare il dato che si è dinanzi ad una fattispecie in continua evoluzione, rispetto alla quale sul piano del processo di cognizione è prevista la possibilità di presentare istanze di modifica o revoca cui, tuttavia, corrisponde un processo esecutivo del tutto impermeabile. In altri termini, così come non sarebbe possibile pensare ad una coppia di ballerini dei quali uno si muove in una certa direzione, cambia passi e l'altro rimane immobile nella sua posizione, ostacolando, allo stesso modo non è logicamente comprensibile costruire un processo attuativo che non sia in grado di "seguire i passi" del processo di cognizione. Al contrario, sarebbe di fondamentale importanza andare a stabilire un continuo dialogo tra processo di cognizione e d'attuazione, ad esempio andando a far coincidere in un'unica persona il magistrato competente per le due fasi; tanto più che si muove in un ambito rispetto al quale il problema attuativo, proprio in virtù della tipologia dei diritti coinvolti, difficilmente può ridursi alla "stretta applicazione di un comando giudiziale"⁴⁸. Ancora, a fronte di diritti che presentano il carattere della permanenza, risulta difficile, come già si è avuto modo di accennare, l'applicazione del principio dettato dall'art. 474 c.p.c. per cui è possibile

⁴⁸ Le parole tra virgolette sono di DANOVÌ, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il Tribunale unico della famiglia*, in *Il processo di famiglia: diritto vivente e riforma. Atti della quinta giornata di studi sul diritto di famiglia in memoria dell'avv. Mario Jaccheri*, Pisa, 2011, p. 48.

tutelare in via esecutiva esclusivamente diritti esigibili. Ancora più grave ed incolmabile si presenta la mancanza delle forme del processo esecutivo tradizionale qualora ci si trovi a fronteggiare situazioni infungibili, rispetto alle quali non è ammissibile la sostituzione dell'organo esecutivo al soggetto obbligato. Infine, problematica tutt'altro che secondaria si lega alla *ratio* stessa del processo esecutivo tradizionale, ovverosia quella di porre in essere una reazione a fronte di un inadempimento; tale approccio fatica a rapportarsi con i processi della famiglia in crisi laddove nel momento in cui si verifica l'inadempimento è già troppo tardi, di talché sarebbe necessario un intervento connotato in senso anche preventivo.

Il quadro che si è tentato di dipingere rappresenta una situazione di particolare complessità, rispetto alla quale sembra di fondamentale importanza assumere un atteggiamento d'indagine quanto più possibile orientato alla comprensione di un panorama estremamente articolato, nella ricerca di quel *fil rouge* che solo potrebbe conferire una certa dose di razionalità ad un sistema frammentato, così da arginare le ipotesi di ineffettività della risposta processuale. A questo scopo il presente lavoro si propone di analizzare l'attuale sistema normativo, cercando di mettere in evidenza luci ed ombre degli strumenti disciplinati ora dal codice civile, ora da quello processuale, con qualche cenno alle misure dettate in ambito penale per quanto attiene all'attuazione dei provvedimenti adottati nei processi della crisi della famiglia. A tale fine una domanda centrale attiene all'utilità, nel contesto *de quo*, dell'utilizzo della strada data dalla misura coercitiva, con particolare interesse nei confronti di una generalizzazione della stessa, nel segno del superamento di quello scenario eterogeneo che

attualmente si respira. A tale riflessione si lega un ulteriore punto focale del presente lavoro, cioè quello rappresentato dal superamento della partizione tra situazioni patrimoniali e personali nei processi in parola, soprattutto nell'ottica della ricerca di un'unicità della risposta processuale, che sia finalmente semplice, celere e snella. Così, per coniugare e bilanciare l'esigenza di razionalizzazione del contesto attuale con la distruzione della partizione richiamata, la struttura del presente studio è articolata in più capitoli, distinti tra loro, così come avviene nell'attuale quadro normativo in materia, in base agli strumenti ad oggi applicabili alle c.d. situazioni patrimoniali e a quelli dedicati a quelle c.d. personali, cui si affianca, come una costante, l'idea di un ripensamento della distinzione in parola. Il presente capitolo, invece, si occupa dell'analisi di quelle caratteristiche, cui si è accennato, che il diritto sostanziale imprime sulla materia *de qua*, cosicché non avrebbe senso un approccio processuale che si limiti a tener conto dei propri aspetti di problematicità trascurando di valutare le peculiarità delle situazioni sostanziali rispetto alle quali la tutela processuale si rende necessaria⁴⁹. Infine, l'ultimo capitolo, *last but not least*, è dedicato allo studio, condotto in ottica comparata, del sistema tracciato in materia dall'ordinamento processuale belga. Tale scelta, fortemente legata all'atmosfera di apertura dei confini sempre più presente anche in

⁴⁹ Conforme v. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., p. 160; TARUFFO, *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, in AA. VV., MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, p. 64.

riferimento all'ambito in parola⁵⁰, vorrebbe tentare di evidenziare eventuali note positive di un sistema le cui risposte processuali non sono poi così dissimili dalle nostre⁵¹, eventualmente anche in una prospettiva domestica *de jure condendo*.

1.2. *Caratteristiche generali delle situazioni soggettive di famiglia: l'urgenza*

Nel paragrafo introduttivo si è avuto modo di

⁵⁰ Emblematica in questo senso la pronuncia con cui la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione ed ha specificato che “le autorità nazionali sono tenute, a fronte della disgregazione del nucleo familiare, a garantire il diritto di visita del genitore non convivente con il figlio minore, tanto con la sollecita adozione di misure, eventualmente anche coercitive, adeguate alla vicenda di riferimento, specie a fronte della mancata collaborazione dell'altro genitore e delle difficoltà frapposte al riguardo dal minore medesimo”. Così Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 29 gennaio 2013, n. 25704 in *Foro It.*, 2013, 9, IV, 349, con nota di SERGIO.

⁵¹ Secondo un rilievo, assolutamente condivisibile di FORNACIARI, stando al quale “(..) la comparazione ha un duplice significato: quello (..) della contrapposizione di due esperienze alternative tra loro, (..) dell'ampliamento di un ricerca (..). Nella seconda ottica (..) si richiede, se non l'identità, quantomeno una certa omogeneità, con riferimento al concreto tema di indagine, tra gli ordinamenti stranieri presi in esame e il nostro.”. Così FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori. Contributo alla teoria dell'esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 5.

accennare al dato che le situazioni soggettive che scaturiscono dai processi della crisi della famiglia presentano delle peculiari caratteristiche che non possono dimenticarsi laddove si voglia garantire una tutela processuale, anche in dimensione attuativa, capace di risultare efficace. In altri termini, si muove in un ambito rispetto al quale la risposta che il processo può dare non può non tener conto dei suggerimenti di stampo sostanziale, prima tra tutti l'urgenza intrinseca delle situazioni soggettive in parola, cioè l'impossibilità di un intervento differito nel tempo, pena il sacrificio delle istanze medesime. Il concetto d'urgenza ha trovato spazio, in sede processuale, soprattutto nell'ambito dei procedimenti cautelari, ovverosia in seno a quella forma di tutela volta, come noto, ad evitare che il decorrere del tempo, che necessariamente si accompagna allo svolgimento del processo, crei nocimento alla posizione di colui il quale si rivolge al diritto processuale perché gli sia concessa la tutela cui ha diritto⁵². In riferimento al rapporto tra l'urgenza ed i processi della crisi della famiglia, oltre ai profili problematici relativi alla natura dei provvedimenti presidenziali e alla possibilità di applicare i provvedimenti di cui all'art. 700 c.p.c. in seno ai processi in discorso, cui già si è avuto modo di accennare, è innegabile che si è dinanzi ad un settore nel quale, oltre al canone della ragionevole durata del processo, deve garantirsi un *quid pluris*, dal momento che le situazioni soggettive in parola non possono sostenere, proprio in

⁵² Sul punto v. per tutti LUISSO, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 174 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Le tutele di merito, sommarie ed esecutive*, Vol. I, Torino, 2012, p. 278 ss.

virtù delle loro caratteristiche, una dilatazione temporale⁵³. Se l'elemento dell'urgenza non è trascurato nella fase di cognizione dei processi di separazione e divorzio, dal momento che è all'uopo prevista la c.d fase presidenziale, lo stesso risulta tuttavia compreso laddove si guardi alle forme esecutive tradizionali. A tal fine si pensi al funzionamento della tutela esecutiva disciplinata dal libro III del codice di rito: si verifica l'inadempimento, il diritto diviene esigibile e quindi può utilmente attingersi al processo esecutivo; si tratta dunque di un intervento orientato a fornire una tutela il cui sguardo è rivolto al passato. La sequenza da ultimo descritta non è sufficiente a valorizzare quell'urgenza cui si è fatto riferimento più volte, ovvero a far fronte a quei bisogni tipicamente connessi alla materia in oggetto, rispetto ai quali, laddove si renda necessaria l'attività attuativa, il sistema dovrebbe essere in grado di fornire “una tutela esecutiva di carattere istantaneo”⁵⁴. In questa prospettiva sembra potersi constatare come il processo non possa limitarsi a costituire lo scrigno di quegli strumenti capaci d'intervenire per contrastare l'inadempimento già verificatosi, bensì lo stesso dovrebbe disciplinare anche misure capaci di fornire una risposta che tuteli nell'immediato, ed anzi in proiezione futura, quell'esigenza indilazionabile. Pertanto, la nozione d'urgenza in parola deve tradursi in chiave processuale in regole chiare, capaci di privilegiare

⁵³ Conforme DOSI, *Il giusto processo di famiglia: l'esigenza di un nuovo e unitario modello processuale*, in www.studiolegaledosi.com.

⁵⁴ Le parole tra virgolette sono di CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, cit., p. 91.

l'esigenza attuativa rispetto ad un formalismo pregnante⁵⁵. In questa direzione sarebbe necessario prevedere un sistema capace di accantonare previsioni come l'art. 617 del codice di rito, che rischia di tradursi, nella sua applicazione all'ambito in parola, in un appesantimento temporale che potrebbe evitarsi⁵⁶. Nello stesso senso dovrebbe forse giungersi ad un ripensamento dell'idea stando alla quale l'ordinanza presidenziale emessa in seno ai giudizi in parola proprio per far fronte all'esigenza d'urgenza delineata, non costituisca titolo per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale⁵⁷. In effetti, sebbene si preveda un'importante forma d'intervento rapido in sede cognitiva, si finisce per ridurne la reale portata laddove si prevedono degli “ostacoli” sul piano attuativo. Infine, a queste stesse finalità sembrerebbe rispondere la predisposizione di un unico organo giudicante competente tanto in fase cognitiva quanto nel momento attuativo, quindi capace di intervenire rapidamente rispetto ad un fascicolo che conosce in tutti i suoi aspetti; un organo dotato di quelle conoscenze specifiche che sole possono collaborare alla creazione di

⁵⁵ Conforme DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il Tribunale unico della famiglia*, cit., p. 48, laddove l'Autore auspica sul punto “un processo più deformalizzato e veloce”.

⁵⁶ Così v. CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, cit., p. 90 ss.

⁵⁷ Conforme DANOVI, *Inidoneità dell'ordinanza ex art. 708 c.p.c. all'iscrizione di ipoteca giudiziale*, in *Foro Pad.*, 1998, I, p. 100; per i dovuti riferimenti sul tema v. anche VULLO, *Sub art. 708*, in *Codice di procedura civile*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1024 ss.

un sistema processuale efficace, insomma, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, un Tribunale *ad hoc* per i processi (della crisi) della famiglia⁵⁸.

Vero è che, oltre all'adozione del disegno di legge che delega il Governo, tra l'altro, ad istituire il tribunale della famiglia e della persona (*supra*), anche antecedentemente il Legislatore era intervenuto apportando importanti novità. Le innovazioni cui ci si riferisce hanno notevoli ripercussioni, tra l'altro, proprio sul versante di quelle esigenze di snellezza e celerità cui deve tendere la procedura preposta al contenzioso in parola, introducendo novità apprezzabili tanto sul piano della cognizione, quanto, in una certa misura, su quello dell'attuazione. Il riferimento è all'art. 6 del decreto legge n. 132 del 2014 convertito in legge⁵⁹, norma che ha introdotto la possibilità per le parti che decidano di separarsi consensualmente, ai sensi dell'art. 150 c.c., oppure vogliano proporre congiuntamente una domanda di

⁵⁸ Sul tema di un giudice per la famiglia sia consentito il rinvio ai Capitoli che seguono. In ottica introduttiva pare di estremo interesse la riflessione di DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il Tribunale unico della famiglia*, cit., p. 47 ss. In particolare, l'Autore evidenzia la necessità della “individuazione di un giudice che sia unitariamente competente per l'esecuzione forzata, sia nella fase successiva all'inizio dell'esecuzione forzata, sia e soprattutto nella fase anteriore preesecutiva quando possono affacciarsi esigenze di carattere cautelare e la necessità di provvedere con urgenza attraverso provvedimenti mirati ad e da esaminare sovente in un contraddittorio allargato.”.

⁵⁹ Si tratta, come noto, della legge 10 novembre 2014, n. 162, di conversione con modificazioni del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 recante “Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione”.

divorzio, in linea con l'art. 4, 16° comma, l. div., di seguire una nuova strada estremamente deformalizzata e rapida. Si tratta della negoziazione delle controversie di separazione e di divorzio, ovvero della facoltà per le parti di addivenire ad un accordo, a seguito di convenzione di negoziazione assistita dinanzi ad uno o più avvocati. In altri termini ogni coniuge, con l'aiuto di almeno un avvocato, può avviare un'attività di negoziazione capace di condurlo a raggiungere una soluzione di accordo concernente la propria separazione consensuale, o divorzio congiunto che sia. Lo *step* successivo spetta al professionista il quale è tenuto a trasmettere l'accordo in parola al procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, affinché lo stesso valuti la presenza di eventuali irregolarità in seno all'accordo medesimo. Giova precisare come per compiere detta operazione di trasmissione, proprio in un'ottica di accelerazione, l'avvocato sia tenuto al rispetto di un termine, che il decreto legge individua in dieci giorni, laddove siano presenti dei figli minori o anche maggiorenni portatori di *handicap* grave, incapaci o economicamente non autosufficienti; diversamente, nell'assenza di figli, la norma si limita a precisare che l'accordo "è trasmesso al procuratore della Repubblica" senza indicare alcun riferimento temporale. Segue un'ulteriore fase, durante la quale il procuratore della Repubblica interloquisce con l'avvocato e nei casi patologici, laddove vi siano figli, è altresì prevista la possibilità di un rinvio del procuratore stesso al Presidente del Tribunale. Il passaggio in parola segue un *iter* diverso a seconda che vi siano figli minori o anche maggiorenni portatori di *handicap* grave, economicamente non autosufficienti o incapaci, oppure che non vi siano. Nell'ipotesi da ultimo prospettata, l'assenza di figli, il procuratore della Repubblica è

chiamato a verificare l'esistenza di possibili irregolarità relative all'accordo negoziato secondo la procedura di nuovo conio. Qualora il procuratore riscontri che l'accordo non è affetto da vizi di sorta, lo stesso procederà comunicando all'Avvocato il nullaosta finalizzato agli adempimenti individuati dal terzo comma della norma in commento⁶⁰. Deve osservarsi che la disposizione non chiarisce che cosa succeda nell'ipotesi opposta, ovverosia se il procuratore ravvisi delle irregolarità in seno all'accordo in parola. La procedura presenta delle diversità nella prima ipotesi sopra richiamata, ovverosia laddove vi siano dei figli. In tal caso occorre distinguere: invero, stante la presenza di figli, siano questi minori o maggiorenni incapaci, economicamente non autosufficienti o portatori di *handicap* grave, se l'accordo risulta conforme all'interesse dei figli stessi il procuratore autorizzerà gli adempimenti individuati dal richiamato terzo comma dell'art. 6. Nella diversa circostanza in cui l'accordo non sia rispondente al canone dell'interesse dei

⁶⁰ Il comma richiamato, come noto, prevede che “L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Nell'accordo si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori. L'avvocato della parte e' obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'articolo 5.”.

figli il procuratore è tenuto, entro cinque giorni, a trasmettere l'accordo viziato al Presidente del Tribunale affinché lo stesso fissi la comparizione personale delle parti nel termine di trenta giorni. Infine, rispetto ai richiamati adempimenti cui può esser autorizzato l'avvocato deve ricordarsi il momento durante il quale il professionista è tenuto a trasmettere copia autenticata dell'accordo negoziato grazie alla nuova procedura all'ufficiale dello Stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto. Tale passaggio deve esser posto in essere dall'avvocato entro dieci giorni. Giova altresì precisare la grave conseguenza nella quale può incorrere il professionista che violi l'obbligo di trasmissione da ultimo richiamato. Si tratta, invero, di un'importante sanzione amministrativa pecuniaria, irrogata dal medesimo Comune competente per le trascrizioni richiamate, che può avere un valore compreso tra euro 2.000 ed euro 10.000. Dai pochi cenni all'intervento operato dall'ultima riforma della giustizia in relazione ai processi della famiglia pare potersi desumere un'importante spinta acceleratoria, sicuramente rispondente all'esigenza d'urgenza postulata dal diritto sostanziale in materia. In effetti, si prevedono termini celeri e conseguenze notevoli laddove gli stessi non siano osservati. Infine, pare importante accennare ad un elemento di forza della procedura in commento e cioè il dato che gli accordi raggiunti a mezzo della stessa generano i medesimi effetti dei provvedimenti giudiziari emessi in seno ai processi di separazione e divorzio senza che vi sia bisogno di attivare una procedura di omologa giudiziale. L'elemento da ultimo evidenziato deve salutarsi con favore giacché consentire alle parti di avere un titolo esecutivo a seguito della negoziazione assistita in commento potrebbe da un lato costituire un forte incentivo

all'utilizzo della procedura *de qua*, e dall'altro rappresentare un primo passo nell'auspicata direzione della valorizzazione di forme semplici e rapide anche sul piano attuativo dei processi in parola.

1.2.1. (Segue) L'evoluzione della fattispecie e la permanenza dei diritti coinvolti

Ulteriore elemento che emerge laddove si guardino le suggestioni del diritto sostanziale in materia è dato dal dinamismo congenito alle fattispecie in discorso. Si tratta di situazioni che si evolvono, che sono in continuo sviluppo proprio perché investono aspetti fondamentali e vivi dell'esistenza. In effetti, dal momento che si incidono rapporti di coniugio, di filiazione, legami affettivi forti è inevitabile scivolare su un terreno che si muove con la persona, con il suo crescere, con il cambiare dei suoi bisogni. In questo senso sarebbe impossibile pensare di determinare un contributo al mantenimento immutabile o fissare un diritto di visita rispetto al quale non sia necessario intervenire, di tanto in tanto, con delle modifiche. In effetti, questo è esattamente quanto avviene, per prendere ad esempio il processo di separazione, laddove l'art. 709 del codice di rito prevede la possibilità per le parti di attivarsi per la revoca o la modifica dei provvedimenti dati dal Presidente del Tribunale. Ancora, lo stesso elemento è valorizzato, forse in misura anche maggiore, dalle disposizioni che si occupano della modificabilità dei provvedimenti conclusivi dei processi in parola, dunque dall'art. 710 del codice di rito e, per il divorzio, dall'art. 9 l. div., norme rispetto alle quali si è

parlato di giudicato *rebus sic stantibus*, ovverosia una sorta di “giudicato affievolito” rispetto ai provvedimenti di separazione e divorzio⁶¹. In particolare, sebbene dai provvedimenti conclusivi tanto del processo di separazione quanto di quello di divorzio sorgano tra le parti dei rapporti obbligatori, quale, ad esempio, quello di corrispondere l'assegno di mantenimento, il provvedimento disciplinante tali rapporti obbligatori, anziché raggiungere la stabilità generalmente connessa al giudicato del rito ordinario di cognizione, è sempre modificabile ad istanza di parte. Questa duttilità a modificarsi in ragione dello sviluppo della fattispecie, tuttavia, si arresta bruscamente nell'incontro con le forme del libro III del codice di rito, che disciplinano un processo autonomo da quanto intervenuto sul piano della cognizione⁶². L'impermeabilità del processo esecutivo tradizionale rispetto a quanto avviene a livello di tutela dichiarativa ha precisi fondamenti se si prende ad oggetto una situazione non connaturata nei termini peculiari connessi alle situazioni familiari. In altri termini, premesso che, in generale, il processo esecutivo non deve necessariamente seguire alla tutela dichiarativa, bensì potrebbe intervenire dinanzi ad atti che non derivano dal processo di cognizione, quali ad esempio i titoli di credito, può comprendersi l'autonomia tra i due piani. Tuttavia, il panorama cambia se si prende a riferimento quanto avviene in sede di processi della crisi familiare. In effetti, si tratta di un contenzioso, come si è

⁶¹ Le parole tra virgolette sono di CULOT, *Diritto processuale della famiglia*, Padova, 2008, p. 548.

⁶² “Tutela dichiarativa e tutela esecutiva si pongono su piani del tutto diversi” come chiarisce LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 7.

visto, diverso, “speciale” in ragione degli interessi coinvolti; un contenzioso a fronte del quale non consentire il recepimento in sede attuativa di quelle istanze di cambiamento che hanno trovato spazio a livello dichiarativo finisce per ledere l'efficacia della tutela processuale in dimensione globale. L'elemento da ultimo riscontrato potrebbe esser valorizzato laddove si concentrassero in un unico organo la competenza per la tutela dichiarativa e per quella attuativa rispetto alla materia *de qua*, anziché differenziare le stesse secondo i principi del processo esecutivo tradizionale. Sul punto, pur riscontrando l'incapacità delle forme esecutive tradizionali nel dare adeguato riconoscimento al dinamismo connaturato alle situazioni in parola, deve altresì rilevarsi che di questo elemento sembrano tenere conto alcune delle misure *ad hoc* ordinate all'attuazione delle situazioni medesime. Tra queste, volendo esemplificare, può richiamarsi l'art. 709 *ter* c.p.c.⁶³, norma che prevede diversi provvedimenti sanzionatori volti a realizzare l'attuazione di quanto stabilito in un provvedimento giudiziale preposto a regolamentare aspetti del contenzioso in parola, capace di consentire un monitoraggio passo dopo passo della richiamata evoluzione della fattispecie, e rispetto alla quale “il giudice del merito è il giudice dell'esecuzione per la soluzione delle controversie” richiamate dalla norma⁶⁴. Ancora, a patto di ritenere che nell'ambito di applicazione

⁶³ Sul punto, anche per i dovuti riferimenti, sia consentito un rinvio al par. 2.7 del Cap. 2 e soprattutto ai par 3.2 e 3.2.1 del Cap. 3 del presente lavoro.

⁶⁴ Le parole tra virgolette sono di CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, cit., p. 96.

della disposizione rientrino i processi della crisi familiare, l'art. 614 *bis* del codice di rito⁶⁵ configura una disposizione capace di valorizzare l'esigenza di sviluppo delle situazioni in parola. In particolare, stando al dettato della norma da ultimo richiamata, sono diversi gli aspetti di innovazione utili nel contesto in parola; anzitutto, il dato che la competenza ad emettere l'*astreinte* disciplinata dall'art. 614 *bis* c.p.c. spetta al giudice della cognizione, di talché si realizzerebbe, come rispetto all'art. 709 *ter* c.p.c., l'unicità dell'organo giudicante per quanto attiene ai profili cognitivi ed attuativi. Inoltre, la norma disciplinante l'*astreinte* italiana prevede che il provvedimento di condanna assistito dalla misura in parola sia titolo esecutivo che può esser attivato per ogni violazione o inosservanza successiva. Ciò significa consentire un'attuazione efficace delle situazioni in parola, dal momento che la stessa è capace di tenere conto di comportamenti inottemperanti che potrebbero verificarsi in un momento temporale successivo all'emissione del provvedimento di condanna. In altri e più precisi termini, si ha dinanzi un provvedimento che è già pronto in sede di tutela di condanna, a tenere conto dei mutamenti che potrebbero verificarsi nel futuro. Chiuso questo breve cenno ad alcune delle misure che tentano di potenziare il piano dell'attuazione tenendo in considerazione i suggerimenti che possono trarsi dalle caratteristiche delle situazioni in parola e, per quanto ivi interessa, dal mutare cui le stesse sono continuamente soggette, non si può non tener conto di un ulteriore aspetto connaturato alle situazioni in oggetto e che necessariamente si lega a quello

⁶⁵ Anche rispetto a tale disposizione sia consentito un rinvio *infra* al par. 3.3 del Cap. 3 del presente studio.

dell'evoluzione nel tempo: la permanenza dei diritti coinvolti. Si tratta, in particolare, del dato che i rapporti che sorgono dalla crisi della famiglia, quale, volendo esemplificare, l'assegno periodico di mantenimento a favore del figlio, sono durevoli nel tempo e non trovano soddisfazione in un'unica prestazione. In effetti, nel caso preso a titolo di esempio si è dinanzi ad un rapporto obbligatorio che, nella prassi, è tendenzialmente fissato a scadenza mensile. Emerge dirompente l'inconciliabilità di un rapporto come quello cui si è fatto riferimento con il c.d. principio dell'esigibilità del credito fissato dall'art. 474 c.p.c., in conseguenza del quale il processo esecutivo tradizionale si attiva dinanzi ad un titolo esecutivo per un diritto liquido, certo ed esigibile. Soprattutto il requisito dell'esigibilità mal si coniuga con i diritti permanenti che rinvergono la propria origine nei processi familiari. In effetti, il diritto è esigibile quando non è sottoposto a termine, ovvero a condizione sospensiva, dunque quando è "maturo". Applicare quanto appena detto al diritto al contributo al mantenimento del figlio fissato, supponiamo, a scadenza mensile, significa per il soggetto beneficiario che si trovi a fronteggiare l'inadempimento la necessità di attivarsi ogni mese con un'autonoma azione esecutiva, ogniqualvolta il diritto sia divenuto esigibile. È chiaro che nell'attuazione delle situazioni che ivi ci si propone di analizzare, se si vuole evitare un'ingiustificabile compressione del diritto a giovare di una tutela attuativa efficace, non è possibile ammettere nei termini cui si è accennato il principio dell'esigibilità del credito; anzi, è necessario prevedere forme di tutela orientate al futuro, capaci di esonerare il beneficiario dalla necessità di attivarsi in sede processuale molteplici volte, magari ponendo nella disponibilità dello stesso strumenti capaci di garantire una tutela preventiva. Tale eventualità

sembrerebbe potersi cogliere tanto nel dettato del richiamato art. 614 *bis* c.p.c.⁶⁶, quanto laddove si guardi ai mezzi di rafforzamento *ad hoc* previsti a tutela dei c.d. provvedimenti patrimoniali. In effetti, come si avrà modo di analizzare meglio nel prosieguo⁶⁷, sebbene si tratti di strumenti eterogenei e frazionati, tra le misure in parola si riscontrano strumenti di distrazione *ex lege* di crediti periodici che l'obbligato vanta nei confronti dei terzi. Tra queste, giova richiamare in questa sede l'art. 8, 3° comma l. div., norma che disciplina una misura tramite la quale, in via stragiudiziale, il soggetto che si trovi a fronteggiare un comportamento d'inadempienza perdurante almeno trenta giorni può, in seguito a costituzione in mora del soggetto che non adempie, procedere direttamente alla notifica del “provvedimento in cui è contenuta la misura dell’assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, con l’invito di versargli le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente”. La medesima misura disciplina anche la possibilità di una reazione laddove il terzo *debitor debitoris* rifiuti l'adempimento; in effetti, in siffatta circostanza, il c.d. creditore distrattario è munito di azione esecutiva diretta nei confronti dello stesso. A partire dalle disposizioni richiamate, rispetto alle quali in questa sede ci

⁶⁶ In effetti, la disposizione consente al giudice che pronuncia un provvedimento di condanna la contestuale previsione di una sanzione pecuniaria “per ogni violazione o inosservanza successiva” oltre che per ogni ritardo, di talché si è dinanzi ad uno strumento capace di garantire una tutela *pro futuro*. Sul punto e in generale sull'analisi della norma, oltre che per i dovuti riferimenti, sia consentito un rinvio al par. 3.3 del capitolo 3.

⁶⁷ V. *infra* Cap. 2.

si è limitati a pochi cenni essenziali, sembra già potersi affermare come il Legislatore, pur intuendo tanto la necessità di prevedere una risposta processuale capace di tener conto del dinamismo delle situazioni oggetto dei processi in parola, quanto della permanenza delle stesse, non giunge a dettare una disciplina attuativa generalizzata e capace di valorizzare pienamente dette istanze.

1.2.2. (Segue) L'infungibilità

Volgendo l'attenzione all'ulteriore elemento che caratterizza le situazioni soggettive in parola, l'infungibilità, ci si cimenta con un concetto che ha impegnato a lungo la dottrina che si è imbattuta con la nozione in parola, già a partire dal problema definitorio, in ragione del silenzio del Legislatore sul punto⁶⁸. Ebbene, osservando la problematica dal punto di vista del diritto processuale civile, pare potersi affermare che l'infungibilità di un obbligo si accompagni all'impossibilità di eseguire lo stesso tramite attuazione coattiva, secondo l'antico

⁶⁸ Sul tema, dinanzi ad una letteratura vastissima, v. senza pretese di completezza CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1960, p. 333; CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile*, CONSOLO (diretto da), Milano, 2013, p. 2562; GHIRETTI, *Genericità e fungibilità nell'obbligazione*, *RD Comm*, 1974, I, p. 275; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 10 ss.; MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, *Tr. RES.*, vol. XX, Milano, 2008, p. 328; ID., *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, fasc. 4, 2009, p. 947; ID., *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, p. 328 ss.

brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest*⁶⁹. In particolare, si fronteggiano ipotesi rispetto alle quali affinché il soggetto beneficiario ottenga “proprio quello che egli ha diritto di conseguire” vi è la necessità che la prestazione sia adempiuta da colui che vi è tenuto, di talché, come si avrà modo di precisare, è proprio su quest'ultimo che bisogna esercitare una “pressione” cosicché il creditore consegua quanto dovuto⁷⁰. Sul punto, se si tiene conto delle situazioni che vengono in gioco nei processi in parola, quali volendo esemplificare l'affidamento della prole o il diritto di visita, è semplice comprendere perché il meccanismo della sostituzione dell'organo esecutivo al soggetto obbligato, su cui si fonda l'esecuzione tradizionale, non può applicarsi al contenzioso *de quo*. In effetti, se si fronteggia una situazione rispetto

⁶⁹ Sul punto v. la magistrale ricostruzione operata da CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 54 ss.; l'Autore chiarisce di interpretare il principio come “la registrazione di una impossibilità in termini naturalistici” espressa anche dalla formula “*one can bring a horse to the water, but nobody can make him drink*”. Il punto, peraltro, permette di evidenziare immediatamente un aspetto problematico connesso all'esecuzione indiretta fondata su misure coercitive. Si tratta, in particolare, del dato che “gli strumenti coattivi operano sulla volontà dell'obbligato, e quindi possono essere inefficaci, ove l'obbligato sia particolarmente determinato a non adempiere.”. Le parole tra virgolette sono di LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 12.

⁷⁰ Chiarisce LUISO come “Fanno parte degli obblighi infungibili tutti quelli, in cui l'adempimento personale da parte dell'obbligato è determinante o a causa del contenuto personale della prestazione (artistica, professionale, etc.) o, più facilmente, perché si tratta di obblighi di astensione”. Così v. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 10 ss.

alla quale la soddisfazione del soggetto creditore di una certa prestazione è inscindibilmente connessa alla partecipazione della persona obbligata, appare con estrema chiarezza l'incapacità di garantire una tutela efficace laddove il sistema si "limiti" a sostituire l'attività che dovrebbe tenere il debitore con quella dell'ufficiale giudiziario. A questa riflessione consegue che, laddove si voglia svolgere un'analisi volta ad evidenziare gli elementi insuperabili per giungere ad una tutela attuativa efficace, è necessario chiedersi quali siano le modalità attraverso le quali è possibile esercitare sul soggetto obbligato una pressione capace di far in modo che lo stesso si risolva ad adempiere in prima persona. Il punto origina dalla constatazione che nell'ambito *de quo* l'impossibilità di far ottenere al beneficiario quanto gli spetta senza la partecipazione del debitore della prestazione non può tradursi sul piano processuale in una resa, di talché diviene necessario trovare le strade da percorrere cosicché non sia leso il predicato fondamentale del sistema processuale costituito dall'effettività della tutela giurisdizionale⁷¹. La strada fu ben presto individuata, in seno al dibattito sviluppatosi sul punto⁷², nella risposta esecutiva indiretta⁷³,

⁷¹ *Contra* la tesi stando alla quale i provvedimenti adottati nei processi della famiglia e che riguardano minori sarebbero ineseguibili. Così v. MONTESANO, voce *Esecuzione specifica*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, p. 533.

⁷² Sul punto v. CARPI, *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 110 ss.; PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro It.*, 1991, pt. V, p. 1 ss. Più di recente v. DANONI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 550.

tecnica mediante la quale anziché sostituire l'organo esecutivo all'obbligato nella prestazione, si prevede che ad ogni comportamento inottemperante segua una sanzione, civile o penale, la cui minaccia e/o irrogazione dovrebbe tradursi in una pressione nella direzione dell'adempimento sul soggetto obbligato⁷⁴; si tratta, in particolare di

⁷³ Sulla tecnica dell'esecuzione indiretta v. per tutti LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 10 ss.; PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 1164 ss.; ID., *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 620 ss.

⁷⁴ Dinanzi ad una letteratura vastissima, senza pretese di completezza, v. ad esempio CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 157 ss.; CARPI, *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, cit., p. 120 ss.; CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit.; COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, p. 601 ss.; FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915; MAZZAMUTO, *Problemi e momenti dell'esecuzione in forma specifica*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, MAZZAMUTO (a cura di), Napoli, 1989, p. 453 ss.; TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 800 ss.; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, Padova, 2012.

interagire con la tematica delle misure coercitive⁷⁵. Quella dell'esecuzione indiretta e delle misure coercitive costituisce una questione giuridica ampia e complessa, che si tenterà di analizzare nella sua applicazione al contenzioso familiare nelle pagine che seguono; giova tuttavia premettere qualche considerazione. Anzitutto, il problema rappresentato dal dato che, se rispetto all'attuazione degli obblighi infungibili è necessaria quantomeno una partecipazione del soggetto obbligato, anche laddove si preveda una sanzione a carico dello stesso si tratta sempre di coartare la volontà del soggetto recalcitrante. A ciò consegue l'impossibilità di esser certi che, pur attraverso la tecnica delle misure coercitive, il creditore della prestazione sarà in grado di ottenere “proprio quello che egli ha diritto di conseguire” laddove ci si trovi dinanzi ad un soggetto obbligato perseverante nel suo atteggiamento d'inadempienza. Tale riflessione vale soprattutto nell'ipotesi in cui si preveda una misura coercitiva civile e dunque una sanzione pecuniaria. Sul

⁷⁵ Rispetto alla tematica delle misure coercitive si è efficacemente sostenuto che, tramite queste “il diritto del creditore viene soddisfatto, non già attraverso il ricorso a modalità sostitutive del debitore (come avviene quando si utilizzino le forme dell'esecuzione forzata di cui al terzo libro del c.p.c.), ma con la collaborazione del debitore originario, a ciò indotto *indirettamente* dall'adozione di misure di coazione psicologica (ovvero di misure che determinano in capo al debitore inadempiente conseguenze maggiori di quelle che gli deriverebbero dallo spontaneo adempimento dell'obbligazione)”. Così v. CARRATTA, *L'esecuzione forzata indiretta delle obbligazioni di fare infungibile o di non fare: i limiti delle misure coercitive dell'art. 614 bis c.p.c.*, in www.treccani.it

punto, autorevole dottrina⁷⁶ ha evidenziato la fallacia della tecnica *de qua* laddove ci si debba relazionare con un soggetto il cui patrimonio è particolarmente ampio, come nell'opposta ipotesi in cui lo stesso sia inconsistente. In effetti, è semplice immaginare come, rispetto ad entrambe le ipotesi, si riduce fortemente la pressione psicologica che si voleva esercitare sull'obbligato affinché lo stesso si risolvesse ad adempiere.

Ciò premesso, non può mancare di notare come la questione della necessità di apprestare una misura coercitiva generale, capace di valorizzare l'elemento dell'infungibilità⁷⁷, peraltro presente non soltanto in riferimento alle situazioni generate dai processi della crisi della famiglia, ha costituito un traguardo cui il nostro ordinamento è giunto con molto ritardo rispetto agli altri paesi europei⁷⁸. In effetti, prima dell'introduzione dell'art. 614 *bis* del codice di rito, le situazioni connotate nei termini dell'infungibilità hanno potuto giovare di qualche norma *ad hoc* ma non di una tutela attuativa generalizzata; in particolare, lo scenario esistente prevedeva misure coercitive speciali, rivolte a settori ben determinati, quali la proprietà industriale, i rapporti di lavoro, la tutela del

⁷⁶ Il riferimento è a LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 10 ss.

⁷⁷ Sul punto per tutti v. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, cit., p. 800 ss.

⁷⁸ Il punto è giustamente evidenziato da MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1546 ss.; CONSOLO-GODIO, *Sub art. 614 bis*, cit., p. 2556 ss. Nello stesso senso v. CHIARLONI, *Esecuzione indiretta. Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c.*, in www.treccani.it

consumatore, le transazioni commerciali e la famiglia senza che fosse operata una scelta legislativa quanto alla veste generale da cucire sulle misure coercitive; in particolare si trattava di optare tra le sanzioni penali, quelle civili e, tra queste, ancora, tra quelle in cui il beneficiario della misura è lo Stato anziché l'avente diritto. In questa direzione, rinviando al prosieguo tanto l'analisi delle disposizioni, quanto quella dei nodi problematici che le stesse pongono, può farsi riferimento nel panorama attualmente esistente nei processi in commento alle misure coercitive civili disciplinate agli artt. 146, 156, 316 *bis*, 342 *bis* e 342 *ter* c.c., 8 l. div., 709 *ter* e 614 *bis* del codice di rito. Tra le disposizioni richiamate pare potersi operare una distinzione tra quelle misure *ad hoc* dettate proprio per il contesto familiare, delle quali alcune sono capaci di intervenire anche dinanzi a situazioni connotate nel senso dell'infungibilità, ma pur sempre in un momento successivo al verificarsi del comportamento inadempiente, e l'art. 614 *bis* del codice di rito, norma in grado di configurare una risposta con proiezione futura e capace di valorizzare l'elemento dell'infungibilità anche rispetto alle situazioni scaturenti dai processi della crisi della famiglia⁷⁹. In effetti, la c.d. *astreinte* italiana a differenza dei provvedimenti disciplinati ad esempio dall'art. 709 *ter* c.p.c. viene emessa contestualmente alla pronuncia del

⁷⁹ Favorevole alla possibilità di avvalersi dell'art. 614 *bis* c.p.c. per tutelare l'attuazione dei provvedimenti connotati in termini d'infungibilità nell'ambito in parola v. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 275 ss. Conforme, con specifico riferimento all'applicabilità della norma anche rispetto agli obblighi di consegna v. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 204

provvedimento di condanna, dunque prima che si verifichi l'inadempimento, assolvendo anche ad una funzione preventiva⁸⁰. Dal panorama normativo esistente sul punto pare innegabile l'intuizione del Legislatore per le modalità tramite le quali è possibile valorizzare l'elemento dell'infungibilità spesso connessa alle situazioni in commento; in effetti, a questo fine vengono disciplinate quelle misure coercitive finalizzate a far adempiere proprio il soggetto obbligato. Tuttavia, alla luce della tecnica normativa adottata, definita in dottrina "scadente"⁸¹, sono non pochi i nodi giuridici da sciogliere per comprendere il concreto atteggiarsi delle misure richiamate, oltre all'interrogativo relativo all'applicabilità della misura coercitiva generale alle situazioni in oggetto; a questo e molto altro sarà dedicata l'analisi svolta nei capitoli che seguono.

1.3. *Prime conclusioni*

Dall'osservazione delle caratteristiche che accompagnano le situazioni che entrano in gioco nei processi della crisi familiare sembra possibile trarre qualche conclusione preliminare, capace, forse, di costituire punto fermo nel cammino che ci si accinge ad intraprendere. In effetti, l'analisi condotta tanto rispetto al

⁸⁰ Sull'interessante questione relativa al coordinamento tra gli artt. 709 *ter* e 614 *bis* c.p.c. sia consentito un rinvio al par. 3.4 del capitolo 3 del presente lavoro.

⁸¹ Così v. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 275 ss.

requisito dell'urgenza, quanto in riferimento a quello della mutevolezza nel tempo cui sono soggette le fattispecie in commento, sembrerebbe dover condurre, sul piano processuale e nello specifico su quello attuativo, alla necessità di condensare in un unico organo giudicante la tutela dichiarativa e quella attuativa, anche in base all'assunto per cui gli obiettivi propri dei processi in parola “sono perseguibili unicamente con il raggruppamento in seno ad un unico organo di tutte le competenze proprie dell'autorità giudiziaria.”⁸². In effetti, solo attraverso la predisposizione di un giudice munito di competenze specifiche e incaricato di seguire il fascicolo familiare in tutte le sue fasi si può garantire che l'evoluzione della situazione concreta sia valorizzata nella sua interezza, anziché compressa da raccordi difficili generati, tra l'altro, anche dalla previsione di diversi giudici preposti ad occuparsi del contenzioso in parola. In questa prospettiva sembra potersi affermare che l'idea dell'unicità dell'organo giudicante, a fronte di qualsivoglia ipotesi di contenzioso familiare, sarebbe indice di una logica di semplificazione capace di creare regole chiare e maggiormente accessibili per le parti; in questa direzione tale approdo potrebbe altresì collaborare alla (ri)costruzione del rapporto di

⁸² Le parole tra virgolette sono di DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il Tribunale unico della famiglia*, cit., p. 46. Conforme CECHELLA, *L'attuazione delle misure economiche e personali: il giudice dell'esecuzione, l'esecuzione in via breve e le misure coercitive*, cit., p. 91; l'Autore afferma la necessità di mettere in dubbio alcuni prismi fondamentali del processo esecutivo tradizionale quando ci si confronta con l'attuazione delle situazioni scaturenti dai processi della crisi familiare e tra questi proprio quello della “diversità del giudice dell'esecuzione rispetto al giudice del merito”.

fiducia nei confronti del sistema giustizia, dal momento che lo stesso risulterebbe più comprensibile ai soggetti che ci si interfacciano in qualità di parti.

A ciò deve aggiungersi la riflessione relativa alla necessità, date le peculiarità che informano in maniera forte il contesto in parola, di modulare con particolare attenzione l'intervento di un soggetto terzo, quale è quello dell'organo giudicante, nel rapporto familiare⁸³. In altri termini, confrontandosi con la problematica dell'attuazione dei provvedimenti in commento è necessario tener presente il dato che le parti processuali non si trovano nella medesima posizione in cui sono un qualunque creditore o debitore che interagiscano col fenomeno processuale per ottenere la tutela esecutiva; in effetti, i protagonisti delle situazioni oggetto di questo lavoro sono due o più persone legate tra loro da rapporti radicati, estremamente profondi e delicati, quali una relazione di filiazione o di coniugio, di talché anche laddove in concreto si debba attuare un'obbligazione di mantenimento vi sono molte componenti ulteriori che intervengono e che rendono la situazione stessa ben diversa da quella di un'obbligazione pecuniaria tra un

⁸³ Sul punto è stato rilevato come l'intervento dello Stato, nella figura istituzionale del giudice, per fronteggiare la crisi familiare può esser percepito “come un aiuto, un supporto, una sorta di legalizzazione della situazione, una garanzia per una maggiore serenità, ma anche come un fallimento concreto della personale capacità di risoluzione del conflitto e quindi una *diminutio* della propria autostima.” Ancora si è rilevato che “L'intromissione può essere vissuta (..) come «un'appropriazione indebita da parte dello Stato»”. Così v. ABATE-CARLUCCIO, *Dinamiche psicologiche nell'esecuzione dei provvedimenti giudiziari*, in *L'esecuzione dei provvedimenti in materia di separazione e divorzio*, (collana diretta da) DE FILIPPIS, Padova, 2010, p. 3 e ss.

generico creditore e debitore. Comprendere a pieno la particolare vicinanza che lega i protagonisti dei processi in commento e la difficoltà per gli stessi di accettare un intervento giudiziario sul punto significa, sul piano processuale, prevedere che l'organo preposto ad occuparsi del contenzioso in parola sia preparato a gestire delle parti che sono diverse da quelle con le quali nella molteplicità dei casi deve interfacciarsi un giudice. In altri termini, come esiste una differenziazione tra rito ordinario di cognizione da una parte e processi di separazione e divorzio dall'altra, dovrebbe forse giungersi ad operare un distinguo tra l'organo giudiziario competente per il contenzioso "ordinario" e quello preposto ai processi della famiglia, magari muovendo nella direzione, cui sembra tendere il nostro Legislatore, della creazione di un Tribunale *ad hoc*, al cui interno operino magistrati con una formazione specifica, capace di tenere in dovuta considerazione tutte le esigenze postulate dalle situazioni in commento. In effetti, così facendo si potrebbe proteggere l'ulteriore esigenza del dinamismo congenito alle situazioni in analisi dal momento che, realizzando l'unicità dell'organo giudicante, sarebbe ben più facile valorizzare i mutamenti intervenuti in seno al caso concreto, capaci così di trovare recepimento tanto sul piano sostanziale quanto a livello attuativo.

Ancora, emerge dirompente, a partire dal dato che si è dinanzi a situazioni permanenti, il bisogno di una tutela processuale capace di avere una proiezione nel futuro, non radicata alla logica di un intervento esecutivo successivo all'inadempimento ma capace di avere anche una dimensione preventiva. Allo stato, una bozza capace di costituire una sorta di anticipazione della tutela attuativa potrebbe ravvisarsi nella norma disciplinante la c.d. *astreinte* italiana, disposizione rispetto alla quale sono

molti i dubbi interpretativi da sciogliere ma che sembra contenere l'intuizione di una tutela *pro futuro*.

Infine, un punto fermo insuperabile sembrerebbe risiedere nella necessaria interdisciplinarietà della materia. In effetti, laddove il processo, ma in termini ancor più generali il diritto, si trovi ad interferire con la vita personale di soggetti, talvolta addirittura minori, non può dimenticarsi la necessità di dialogare con esperti di altre scienze umane, prima tra tutte la psicologia, nella ricerca di una soluzione che possa tradursi in una risposta davvero efficace e capace di non tralasciare alcuna componente del problema.

Sotto questa lente si proverà, nelle pagine che seguono, a leggere la normativa attualmente esistente nell'ambito in parola, nell'idea che rilevate le criticità del sistema è necessario tentare la ricerca di quegli elementi che potrebbero contribuire alla creazione di un sistema processuale attuativo efficace, che meriti l'affidamento delle parti che allo stesso si rivolgono.

CAPITOLO II

I MEZZI DI RAFFORZAMENTO DEI PROVVEDIMENTI A CONTENUTO PATRIMONIALE

Sommario: **2.1** Le misure per assicurare l'adempimento degli obblighi familiari a contenuto patrimoniale - **2.2** Il sequestro di cui all'art. 146 c.c. - **2.3** Il sequestro e gli altri strumenti di tutela di cui agli artt. 156 c.c. ed 8 legge n. 898 del 1970 - **2.4** L'ordine a terzi di versare somme in favore del coniuge avente diritto al mantenimento *ex art. 156, 6° comma c.c.* - **2.5** L'assegnazione del credito verso terzi *ex art. 8, 3° comma legge n. 898 del 1970*; **2.6** La tutela sommaria dell'art. 316 *bis* c.c. - **2.7** I provvedimenti di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. e le ulteriori possibilità di tutela del mantenimento dei figli - **2.8** La tutela penale dei provvedimenti a contenuto patrimoniale - **2.9** Le lacune della tutela dei figli già "naturali" ed i recenti sviluppi normativi

2.1. Le misure per assicurare l'adempimento degli obblighi familiari a contenuto patrimoniale

Nel confrontarsi con lo studio degli strumenti finalizzati a rafforzare l'esecuzione dei provvedimenti c.d. a contenuto patrimoniale è necessario richiamare una riflessione già accennata nel capitolo di apertura¹. Si tratta, in particolare, di affrontare il tema della classificazione delle situazioni tutelabili nei processi della famiglia. Secondo l'impostazione tradizionale² le posizioni garantite possono essere personali o patrimoniali³. Tale distinguo poggia sul contenuto principale del diritto che si vuole tutelare; ad esempio, alla luce di tale ricostruzione è una

¹ V. *supra* par. 1.1, capitolo 1.

² In questo senso v. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Napoli, 1985, p. 6; AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, in *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, SESTA-ARCERI (a cura di), Torino, 2012, p. 321 ss.; VULLO, *Codice di procedura civile commentato*, IV ed., sub art. 709-ter, CONSOLO (a cura di), Milano, 2010; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 02, p. 880 ss.; ID., *I processi di separazione e di divorzio*, GRAZIOSI (a cura di), Torino, 2011, p. 259; R. ROSSI, *Il mantenimento dei figli*, in *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, op. cit., p. 248 ss.

³ Invero, vi è in dottrina chi ipotizza l'esistenza di situazioni miste, patrimoniali e personali, come l'assegnazione della casa familiare, v. CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, Siracusa, 16 ottobre 2009, in www.avvocatidifamiglia.net.

situazione personale l'affidamento e patrimoniale il diritto al mantenimento. Il punto, però, si può mettere in discussione nei seguenti termini: è possibile operare un distinguo fondato su tale criterio, il contenuto del diritto appunto, o in un ambito come il diritto di famiglia esistono solo situazioni *lato sensu* personali? Il tema, già fonte di importanti studi e scritti in seno alla dottrina civilistica⁴, presuppone di interrogarsi su più fronti, primo tra tutti il fondamento dei rapporti in oggetto. In tal senso, la ragione capace di giustificare l'obbligazione che nasce dal diritto/dovere di mantenimento è intimamente connessa a caratteri congeniti all'istituzione della famiglia, quali la solidarietà tra i suoi membri ed il dovere di collaborazione che lega gli stessi. In altri termini, il dovere nasce con la famiglia, persistendo anche laddove intervenga una sua crisi, legando proprio quei particolari soggetti e non altri. Secondariamente, con riferimento alle fonti delle obbligazioni, in termini generali, è noto come le stesse siano sempre riconducibili a due categorie: negoziali e legali. Nel caso delle obbligazioni legali nascenti dal dovere di mantenimento o di corresponsione degli

⁴ Per un'impostazione dottrinale che ravvisa nell'obbligo alimentare e di mantenimento un'estrinsecazione dell'interesse pubblico alla vita dei consociati V. CICU, *La natura giuridica dell'obbligo alimentare tra congiunti*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 146; TORRENTE, *L'obbligazione alimentare e le sue sanzioni civili nel diritto italiano*, in *Riv. Dir. matr.*, 1963, p. 191 ss. Più di recente v. PICARDI, *Mantenimento della prole ed autonomia negoziale dei genitori*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. *Autonomia privata ed intervento giudiziale nei rapporti familiari*, Roma, 23-25.6.2008, in appinter.csm.it/incontri/relaz/16104.pdf. Ancora, in materia, v. DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. VI, t. 4, Milano, 1994, p. 95 ss.

alimenti⁵ vi è da notare che le stesse presentano, in senso lato ed atecnico, anche una “fonte personale”. In effetti, tali rapporti esistono in virtù della relazione che lega il soggetto obbligato a quello beneficiario, secondo un'opzione legislativa in favore della famiglia, nucleo fondante la società. In tal senso, si tratta di obbligazioni fortemente caratterizzate quanto al profilo soggettivo dal lato creditorio: si ha a che fare con un diritto-dovere che spetta esclusivamente ai coniugi⁶ ed ai figli⁷, sebbene con riferimento all'obbligazione alimentare la cerchia dei soggetti obbligati assume dimensioni maggiori⁸. Alla luce di tali riflessioni, ci si può chiedere se, in tale contesto, tutelare il rapporto scaturente, ad esempio, dal dovere di mantenimento, indirettamente, non significhi anche garantire il diritto alla vita, diritto personale per

⁵ Sulle differenze tra obbligo alimentare e dovere di mantenimento v. *infra* nel corso di questo paragrafo.

⁶ Con riferimento al dovere di mantenimento del coniuge v. artt. 143 in costanza di matrimonio, 156 c.c. nel contesto della separazione, 5 l. div. con riferimento a tale procedimento e, sebbene con particolari limiti temporali, 129 c.c. nel caso di matrimonio dichiarato invalido.

⁷ Il diritto dei figli al mantenimento è disciplinato agli artt. 147, 148, 261, 155, 155 *quinquies*, e 4 l. 54/2006.

⁸ V. *infra* nel corso di questo paragrafo.

eccellenza⁹. In altri termini, si tratta di porre l'attenzione sulla tipologia di lesione che può scaturire dall'inadempimento di tali obblighi con riferimento al soggetto vittima dell'inottemperanza medesima. Invero, siffatto atteggiamento inadempiente potrebbe sfociare in compressioni inaccettabili quanto alle possibilità del creditore di far fronte a bisogni primari concernenti la sua persona. Ciò è tanto più vero con riferimento all'obbligo alimentare che necessita, a livello di presupposti, tanto dello stato di bisogno in capo all'alimentando, quanto dell'incapacità di provvedere al proprio sostentamento¹⁰. In tal senso, emerge dirimente la distanza esistente tra questo tipo di obbligazioni e quelle pecuniarie *tout court*, intese nella loro accezione classica. Invero, se con riferimento alle obbligazioni pecuniarie gli strumenti dell'esecuzione forzata tradizionali, secondo la disciplina dettata dal libro terzo del codice di rito, risultano i più

⁹ La Suprema Corte ha avuto modo di chiarire come il genitore che si rende inottemperante rispetto agli obblighi di mantenimento pone in essere una situazione capace di avere ricadute negative sul minore non solo a livello materiale, dal momento che dall'inadempimento economico potrebbero scaturire delle privazioni sul piano ad esempio formativo, ma anche morale quanto a responsabilità e presenza del genitore verso il figlio. V. Cass. 17 dicembre 2009, n. 26587, in *Giur. It.*, 2010, II, 258.

¹⁰ L'art. 438 c.c., come noto, recita “Gli alimenti possono essere chiesti solo da chi versa in stato di bisogno e non è in grado di provvedere al proprio mantenimento. Essi devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli. Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale. Il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione tuttora esistente nel suo patrimonio.”.

idonei per fronteggiare e contrastare l'inadempimento, diversamente, dinanzi alle obbligazioni oggetto di questo capitolo i medesimi presidi processuali risultano non sufficientemente efficaci, giacché carenti di quei correttivi capaci di renderli funzionali alla materia¹¹. Pertanto, con riferimento alla configurazione che tali obbligazioni assumono nel contesto familiare bisognerebbe, forse, giungere a un ripensamento delle categorie tradizionali alla luce dei particolari interessi sottesi a tale materia e ricondurre l'intera gamma dei possibili problemi, appunto, alle situazioni *lato sensu* personali. In questa stessa ottica si potrebbe leggere la nota ordinanza n. 8362 del 2007¹² della Corte di Cassazione, la quale, con riferimento alla

¹¹ Sul punto giova evidenziare come in seno all'ordinamento belga l'opzione legislativa è andata nella diversa e richiamata direzione di apportare correttivi agli strumenti esecutivi tradizionali così da fare in modo che questi rispondano maggiormente alle esigenze dei processi della famiglia, v. *infra* Cap. 4, par. 4.3.

¹² Cass., ordinanza 3.4.2007, n. 8362, in *Giur. it.* 2007, p. 2800 ss., sulla quale v. meglio *infra* par. 2.9 del presente capitolo; tra i numerosi commenti, talora non concordi, intervenuti sulla pronuncia v. CASABURI, *La Cassazione sulla competenza a provvedere su affidamento e mantenimento dei figli naturali*, in *Foro It.*, 2007, pt. I, c. 2050-2051; DANOVI, *Affidamento e mantenimento dei figli naturali: la Cassazione sceglie il giudice minorile*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 508 ss.; GRAZIOSI, *Ancora rallentamenti sulla via della piena equiparazione tra figli legittimi e figli naturali: la Cassazione mantiene inalterata la competenza del tribunale per i minorenni*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 1629 ss.; MERLIN, *La Suprema Corte pone la parola fine al dibattito sulla "competenza" in tema di procedimenti di "separazione" della coppia di fatto ed affido dei figli naturali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 535 ss. Sull'analisi dell'ordinanza in parola si tornerà nel corso del presente capitolo.

posizione dei figli allora “naturali”, aveva esteso la competenza del giudice minorile oltre che alle domande di affidamento anche a quelle di natura economica, qualora “contestuali”. Invero, si potrebbe ravvisare alla base di questa pronuncia una *ratio* affine a quella che si cercava di ipotizzare sopra: la competenza spetta ad un unico organo, identificato nel giudice minorile in questo caso, sia per le domande di affidamento che per quelle “economiche contestuali” proprio perché, direttamente o indirettamente, entrambe tutelano il diritto alla vita, ovverosia una situazione personale. La questione appena prospettata, lungi dal restare ancorata ad una dimensione squisitamente teorica, ha invero importanti ricadute sul piano processuale e non solo. In effetti, accettando la tradizionale bipartizione richiamata si potrebbe arrivare a sottovalutare le problematiche connesse all’esecuzione dei c.d. obblighi familiari a contenuto patrimoniale. In tale filone interpretativo si colloca quella parte di dottrina che giunge all’affermazione per cui gli unici problemi che possono sollevarsi con riferimento a tali rapporti sarebbero quelli connessi alla possibilità di avere un complesso di beni sufficiente per fronteggiare l’azione esecutiva¹³. Al contrario, pare sia necessario, alla luce delle particolarità proprie di questa materia, non minimizzare il problema ma analizzarlo, capirlo e possibilmente risolverlo in maniera unitaria. Parimenti, l’affermazione circa la natura *lato*

¹³ FANELLI, *La penalità di mora nel diritto italiano*, in *L’esecuzione processuale indiretta*, CAPPONI (a cura di), Milano, 2012, p. 111. In particolare, l’Autore afferma che “i diritti a contenuto patrimoniale inerenti al rapporto tra i genitori e la prole non pongono particolari problemi di eseguibilità (se non in relazione all’eventuale capienza del patrimonio da aggredire in sede esecutiva)”.

sensu personale dei rapporti obbligatori in oggetto potrebbe risolversi in un argomento a sostegno della necessità di una riforma organica di tutta la materia capace di condurre, tra l'altro, alla genesi di un unico organo cui rivolgersi per ogni controversia in materia¹⁴.

Ciò premesso, a scopo di chiarezza espositiva e nel tentativo di razionalizzare le scelte legislative, questo capitolo resta dedicato agli strumenti a tutela dei c.d. provvedimenti a contenuto patrimoniale, ribadendo che, concettualmente, si tratta, a parere di chi scrive, di misure a tutela di situazioni pur sempre *lato sensu* personali.

Un'ulteriore precisazione si rende necessaria: si tratta della distinzione concettuale tra dovere e diritto di mantenimento da un lato, ed obbligazione e relativo diritto alimentare dall'altro¹⁵. Se a livello di normativa sovranazionale è dato riscontrare un concetto per lo più

¹⁴ Sul punto v. meglio *infra* par. 3.9 Cap. 3, par. 4.10 e 4.11 Cap. 4 oltre che nelle conclusioni del presente lavoro.

¹⁵ Sulle differenze tra dovere di mantenimento e obbligo alimentare v. *ex plurimis* VINCENZI AMATO, *Gli alimenti. Struttura giuridica e funzione sociale*, Milano, 1973, p. 95 ss. CASSANO-DE GIORGI, *L'assegno di mantenimento e gli alimenti: vicende e quantificazione*, Santarcangelo di Romagna, 2010; PACILEO, *Il diritto degli alimenti: profili civili, penali ed amministrativi*, Padova, 2003; ROLANDO, *Alimenti e mantenimento nel diritto di famiglia: tutela civile, penale, internazionale*, Milano, 2006; TAMBURRINO, *Le persone fisiche: vicende e posizioni giuridiche, diritti alla personalità, alimenti, tutela della persona fisica incapace e bisognosa*, Torino, 1990.

indistinto di obbligo alimentare¹⁶, con riguardo alla dimensione domestica è importante diversificare le due nozioni. In particolare, pur non essendo questa la sede per ripercorrere tutte le tesi dottrinali che si sono sviluppate sul punto, si può affermare che l'obbligo alla corresponsione degli alimenti¹⁷ è necessariamente correlato allo stato di bisogno del beneficiario, mentre il dovere di mantenimento¹⁸ nasce con la famiglia legandosi alla necessità di provvedere ad ogni esigenza di vita dei

¹⁶ V. R. ROSSI, *Il mantenimento dei figli*, Milano, 2005, p. 18-20. A titolo esemplificativo anche in seno alla legislazione belga non pare ravvisabile alcuna differenza concettuale tra le due nozioni (v. *infra* Cap. 4). In particolare, il concetto con cui ci si imbatte è quello di “*aliments*”, nozione utile per indicare anche anche quanto dovuto all'ex coniuge una volta intervenuto il divorzio.

¹⁷ Per quanto attiene agli alimenti, dinanzi ad una letteratura vastissima, v. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia, le successioni*, Milano, 2001, p. 419; DE CUPIS, *Famiglia e diritto*, in *Dir. fam. e pers.*, 1983, p. 1111; CERATO, *La potestà dei genitori*, Milano, 2010, p. 109; TOMMASINI-SORACI, *Commento all'art. 147 c.c.*, in *Commentario del codice civile, Della famiglia*, GABRIELLI (diretto da), BALESTRA (a cura di), Torino, 2010, p. 486; TEMPIA, *Dell'obbligazione alimentare*, in *Scritti giuridici vari*, Torino, 1901, II; CICU, *La natura giuridica dell'obbligazione alimentare*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p.146 ss.; TEDESCHI, *Gli alimenti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, F. VASSALLI (diretto da), Torino, 1958, p. 387; T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà sociale*, Milano, 1984.

¹⁸ In tema di mantenimento v. BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, Bologna-Roma, 1977; CASSANO-DE GIORGI, *L'assegno di mantenimento e gli alimenti: vicende e quantificazione*, Santarcangelo di Romagna, 2010; DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio: il dato normativo, i problemi interpretativi*, Torino, 1988, p. 96 ss.

membri della stessa. Pertanto, mentre il rapporto alimentare è volto a evitare che bisogni vitali minimi restino privi di soddisfazione, quello di mantenimento presenta confini più ampi e al contempo anche meno nitidi, giacché presiede a necessità ulteriori¹⁹. Inoltre, se l'obbligo alla corresponsione degli alimenti è esteso a una pluralità di soggetti, in ragione del suo porsi a presidio dei bisogni elementari della vita, il dovere di mantenimento riguarda solo figli e coniugi. Ciò significa che parenti ed affini, che possono essere coinvolti a fronte del diritto alimentare inadempito, rimangono del tutto estranei al dovere di mantenimento²⁰. La puntualizzazione appena operata, invero, con riferimento allo studio delle misure per

¹⁹ Il punto è stato chiarito anche dalla Suprema Corte con riferimento al contenuto dell'obbligo di mantenimento tra coniugi laddove la stessa ha affermato che “non è limitato al soddisfacimento dei bisogni fondamentali della vita del coniuge (..) ma comprende tutto quanto occorra per un tenore di vita adeguato alla posizione economico-sociale dei coniugi stessi”. V. Cass., 20 novembre 1989, n. 4955, in *Giust. civ. Massimario*, 1989, fasc. 11. In dottrina è stato rilevato come il mantenimento miri a soddisfare “tendenzialmente, tutti i bisogni del soggetto, anche quelli superflui, ove si possa parlare di “bisogno” superfluo, e non piuttosto di desiderio od aspirazione” e ancora come si tratti “di soddisfare pure altre esigenze ed aspirazioni (non superflue, ma pur sempre necessarie, e spesso a carattere spirituale o morale)” (v. DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, Milano, 1994, p. 97 e ss.). Il dato che il mantenimento presieda a bisogni ulteriori pare peraltro configurare un ulteriore argomento a suffragio della tesi a parere della quale nei processi della famiglia si è sempre dinanzi a situazione *lato sensu* personali.

²⁰ Basti pensare che l'obbligazione alimentare spiega i suoi effetti anche nel contesto delle donazioni in virtù della disciplina del vincolo di gratitudine tra donatario e donante.

assicurare l'adempimento dei c.d. obblighi familiari a contenuto patrimoniale, si riempie di significato esclusivamente alla luce dell'art. 3 della nuova legge n. 219 del 2012, che espressamente si riferisce, oltre che al mantenimento della prole, anche agli alimenti²¹. In effetti, compiendo una verifica puntuale, volta a comprendere quando gli strumenti che ci si propone di analizzare siano a garanzia della corretta ottemperanza al dovere di mantenimento o diversamente dell'obbligo alimentare, è dato riscontrare come gli artt. 146, 156, 316 *bis* c.c. e art. 8 l. div. siano tutti orientati esclusivamente alla tutela del mantenimento.

Come avviene con riferimento ad ogni tipo di provvedimento è possibile che anche quello c.d. a contenuto patrimoniale, sia che riguardi gli obblighi di mantenimento che quelli alimentari, resti inadempito, donde la necessità di fronteggiare l'inadempimento del soggetto obbligato. Nella prassi è possibile che una siffatta situazione d'inottemperanza si configuri tanto in seno alla famiglia unita quanto, ancor più, nel contesto della sua crisi. Infatti, con riferimento alla situazione della dissoluzione della famiglia, il mancato adempimento, ad esempio, dell'obbligo di mantenimento può divenire un mezzo col quale il soggetto economicamente più forte esercita pressioni sull'altro in linea con le dinamiche conflittuali connaturate alla crisi medesima. Inoltre, può verificarsi l'ipotesi, tutt'altro che sporadica, che dalla

²¹ In particolare, come noto, il secondo comma della norma recita “Il giudice, a garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole, può imporre al genitore obbligato di prestare idonea garanzia personale o reale, se esiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi suddetti”.

dissoluzione di un nucleo familiare originario ne sorgano di nuovi, con conseguente incremento degli obblighi di mantenimento, *id est* dei costi da sostenere e con l'ovvia difficoltà di fronteggiarli. Quali che siano le ragioni della mancata esecuzione dei provvedimenti relativi alle obbligazioni in oggetto vi è da chiedersi quale sia la compatibilità, e quindi l'utilizzabilità, degli strumenti di espropriazione forzata disciplinati dal libro terzo del codice di rito con riferimento ai crediti generati nell'ambito della famiglia. Si tratta, invero, di strumenti esecutivi che mal si addicono a tali obbligazioni proprio in virtù delle caratteristiche connaturate alle situazioni in parola, in particolare: l'urgenza ed il carattere periodico²². L'assegno di mantenimento, diritto emblematico che potrebbe necessitare di un'esecuzione forzata nell'ambito dei processi della famiglia (in crisi), è fortemente connesso ai bisogni fondamentali della vita per il soggetto beneficiario (*supra*). Ciò significa che, se una tale obbligazione rimane inadempita per il periodo che normalmente intercorre quando si utilizzano le forme del libro terzo del c.p.c., l'avente diritto rischia di subire danni non sempre reversibili²³. In altre parole, come si accennava, sussiste il rischio che dinanzi ad un inadempimento si abbiano delle ricadute a livello di mancata soddisfazione dei bisogni primari delle persone coinvolte, donde il richiamato dubbio circa la necessità di

²² V. *supra* Par. 1.2 e 1.3 Cap. 1.

²³ V. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, p. 1349. In particolare l'Autore afferma che il "bisogno di una tutela effettiva e senza dilazione si presenta nel caso degli obblighi di mantenimento *in re ipsa* (...)".

operare una distinzione tra situazioni patrimoniali e personali. *Ergo*, strumenti di espropriazione forzata tradizionali, che tendenzialmente funzionano con riferimento alla tutela esecutiva delle obbligazioni pecuniarie, prestano il fianco a critiche che possono essere insuperabili quando si tratta di crediti nascenti nel diritto di famiglia²⁴. Tra l'altro, in questo modo si rischierebbe altresì di violare uno dei principi fondanti il processo e cioè quello secondo cui l'utilizzo di strumenti processuali non può andare a danno della parte che ha ragione²⁵. Ma i profili problematici non si limitano a questo. Il medesimo assegno di mantenimento sopra richiamato configura un'obbligazione futura a carattere periodico²⁶. Da ciò deriva che, solo nel momento in cui una mensilità non è corrisposta si verifica l'inadempimento del debitore e la possibilità, di riflesso, per il creditore di agire esecutivamente. Questo implica che il creditore dovrebbe attivarsi infinite volte secondo il numero d'inadempimenti che il debitore pone in essere, senza mai essere finalmente

²⁴ L'argomento peraltro rafforza il ragionamento proposto (*supra*). Infatti, se si trattasse di obblighi riconducibili *tout court* alla categoria delle obbligazioni pecuniarie gli strumenti dell'espropriazione forzata tradizionali dovrebbero essere i più idonei a fronteggiare una situazione d'inadempimento.

²⁵ V. per tutti LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2009, p. 423.

²⁶ V. *supra* par. Cap. 1. Nello stesso senso v. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 888.

tutelato una volta per tutte²⁷.

Proprio per ovviare a questi inconvenienti la riforma del diritto di famiglia, ed in particolare la legge n. 151 del 1975^{28 29}, introdusse una serie di strumenti *ad hoc* volti a favorire l'esecuzione degli obblighi in oggetto, capaci di affiancarsi a quelli del libro terzo del codice di rito, finalizzati a rafforzare la tutela dei crediti di contribuzione e di mantenimento connaturati al diritto di famiglia. Gli artt. 146, 148³⁰ e 156 c.c. furono riformulati proprio a presidio del dovere di contribuire ai bisogni della famiglia, di istruire, educare e mantenere la prole nel corso del rapporto tra i genitori, ma anche nel momento di crisi dello stesso. Le possibilità che si profilavano dinanzi al Legislatore della riforma erano diverse e contemplavano anche ipotesi ulteriori rispetto all'opzione infine adottata. In particolare, era possibile preferire le forme di

²⁷ V. CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, Siracusa, cit., p. 6. In particolare, l'Autore con riferimento all'opzione adottata con l'art. 474, 1° comma c.p.c. evidenzia il bisogno, connaturato agli strumenti tradizionali, di “reintroduzione di un autonomo processo esecutivo per ogni prestazione mancata”.

²⁸ Si tratta della legge 19 maggio 1975 n. 151, nota come riforma del diritto di famiglia.

²⁹ Vale la pena di ricordare che l'art. 8 della l. 1 dicembre 1970 n.898, introduttiva del divorzio, era già intervenuto sul punto con alcuni degli strumenti poi riproposti, salvo alcune modifiche, dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

³⁰ Lo strumento che era disciplinato dall'articolo 148 del codice civile è trasmigrato in identici termini nel nuovo art. 316 *bis* c.c. ad opera del decreto legislativo n. 154 del 2013.

esecuzione forzata indiretta³¹, scegliere la minaccia di una sanzione penale finalizzata a dissuadere dal porre in essere inadempienze dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento³², o prevedere mezzi di tutela specifica per il credito sorto nell'ambito familiare. Il risultato furono quegli strumenti qualificati dai primi commenti dottrinali successivi alla riforma come mezzi di "tutela privilegiata"³³ a presidio dei crediti di mantenimento e alimentari, gli unici dotati di strumenti processuali diversi da quelli tradizionali. In particolare, la risposta si

³¹ Sull'adeguatezza dell'esecuzione indiretta si erano espressi diversi autori in dottrina. CARPI, *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 110 ss.; e PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro It.*, 1991, pt. V, p. 1 ss. In generale sulle misure coercitive indirette v. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980; COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 601 ss.; FRIGNANI, *Le penalità di mora e le "astreintes" nei diritti che si ispirano al modello francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 506 ss.; più di recente, anche per un aggiornato inquadramento del problema, v. VULLO, *L'esecuzione indiretta in Italia, Francia e Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 727 ss.

³² Sulla tutela penale delle c.d. situazioni patrimoniali sorte dal diritto della famiglia v. *infra* par. 2.8. In estrema sintesi, il riferimento è alla previsione di cui all'art. 570 c.p., oltre che dell'art. 12 *sexties* l. div. Inoltre, vi è la possibilità di una pronuncia *ex art.* 388 c.p., cui sommare quella della sospensione condizionale della pena subordinata all'adempimento ai sensi dell'art. 165 del codice penale.

³³ CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 213; ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p. 6.

concretizzò in misure diverse, quali: l'obbligo di prestare idonea garanzia, l'iscrizione ipotecaria sui beni del debitore, particolari tipologie di sequestri e di deviazioni del reddito del debitore o di altri suoi di crediti continuativi.

Vero è che il Legislatore della riforma, in quell'occasione ed in seguito, ha tracciato un quadro dei presidi processuali piuttosto disorganico ed irrazionale e solo raramente ha tenuto conto delle caratteristiche uniche e unificanti del diritto della famiglia. Infatti, anziché introdurre strumenti processuali vevoli in maniera generalizzata con riferimento all'ambito del diritto della famiglia, si assiste ad una frammentazione degli stessi in virtù dello *status* della coppia, con pesanti ripercussioni su molteplici aspetti processuali. In altre parole, il nostro ordinamento anziché contemplare un'unica, generale figura di sequestro o di deviazione del flusso del reddito, applicabile con riferimento ad un qualunque inadempimento verificatosi rispetto alle c.d. situazioni patrimoniali connesse al diritto di famiglia, è andato a differenziare la disciplina, secondo il momento che vive la coppia: matrimonio, separazione o divorzio. Va altresì immediatamente posto l'accento sul dato che sino all'approvazione, datata 10 dicembre 2012, della legge n. 219, oltre che del decreto legislativo del 28 dicembre 2013, n. 154, si trattava di strumenti processuali previsti, almeno secondo la *littera legis*, esclusivamente a presidio dei figli nati all'interno del matrimonio, da cui scaturivano gravi problematiche di discriminazione³⁴. Lo sforzo dell'analisi è volto a provare una spiegazione del panorama attuale, con l'ulteriore tentativo di

³⁴ V. *infra* par. 2.9.

razionalizzazione delle scelte legislative nella direzione di isolare sempre più i casi nei quali la giustizia si è resa ineffettiva.

2.2. *Il sequestro di cui all'art.146 c.c.*

L'art. 146, 3° comma del codice civile³⁵ è una di quelle non inusuali norme che pone diverse problematiche qualora si tenti di darle un inquadramento giuridico e sistematico. In particolare, le maggiori difficoltà interpretative sono connesse all'individuazione della natura giuridica dello strumento e al suo rapporto con gli artt. 156, 6° comma c.c., 8, 7° comma l. div. e 3 della l. n. 219 del 2012, ovverosia ai complessi confini del suo spazio applicativo.

Volendo analizzare la misura in oggetto giova premettere una breve ricostruzione storica di tale sequestro³⁶, senza lasciarsi ingannare dalla formulazione dell'art. 146 c.c. antecedente alla riforma del 1975 che era

³⁵ Sul punto la letteratura è vastissima; v. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p. 12 ss.; ATTARDI, *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia. Appendice al Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977, I, p. 972 ss.; CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 213 ss.; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 889 ss.; ID., *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 283 ss.

³⁶ Il punto è approfondito da ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., pp. 16 ss.

ricalcata dal codice del 1865. In particolare, il testo dell'art. 133, 2° comma, del codice civile del 1865 era stato totalmente riversato nell'art. 146, 2° comma c.c., norma che prevedeva la possibilità che fosse ordinato il sequestro temporaneo su parte dei frutti dei beni parafernali a favore del marito e della prole, laddove la moglie avesse ingiustificatamente abbandonato il domicilio coniugale³⁷. La formulazione della norma nei termini appena richiamati appare estremamente lontana da quella dell'attuale sequestro di cui all'art. 146, 3° comma c.c. sotto più profili. *In primis*, da un punto di vista soggettivamente orientato il riferimento esclusivo all'allontanamento ed al patrimonio della moglie, alla luce del principio costituzionale dell'eguaglianza dei coniugi, appare anacronistico e totalmente estraneo all'attuale sensibilità giuridica. Ancora, quello disciplinato dall'art. 146, 2° comma c.c. era un sequestro limitato anche da altri punti di vista: quanto all'oggetto lo stesso poteva investire esclusivamente una parte dei frutti di certi beni della moglie; a livello temporale si parlava di "sequestro temporaneo"³⁸. Infine, si era dinanzi ad uno strumento processuale volto a coartare la volontà della moglie; in altri termini, attraverso tale sequestro temporale si tentava

³⁷ Giova precisare che non è stato possibile rinvenire nessuna applicazione della norma; ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p.19, parla di "mancata diffusione nella pratica" con riferimento al sequestro *de quo*, unica ragione, evidenzia l'Autore, capace di evitare una pronuncia di incostituzionalità avente ad oggetto lo strumento disciplinato dal previgente art. 146, 2° comma c.c.

³⁸ Così ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p. 17 ss.; CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 213 ss.

di esercitare una forma di pressione sulla donna affinché la stessa rientrasse al domicilio coniugale.

Lo strumento attualmente disciplinato all'art. 146, 3° comma, c.c. non presenta assonanze con il suo omonimo predecessore e si distingue altresì dalle figure di sequestro attualmente disciplinate agli artt. 156, 6° comma c.c., 8, 7° comma legge n. 898 del 1970 e 3, 2° comma legge n. 219 del 2012. In effetti, l'unica assonanza con gli altri strumenti appena richiamati riguarda i connotati propri delle obbligazioni rispetto alle quali sono disposti questi sequestri, caratterizzate da prestazioni a carattere continuato ed urgente. Viceversa, gli istituti si distinguono tanto con riferimento alla loro natura, quanto, sotto il profilo temporale, avuto riguardo al momento attraversato dalla coppia che ne fa richiesta³⁹. Il sequestro disciplinato dall'art. 146, 3° comma, c.c. è uno strumento che interviene prima di un'eventuale pronuncia di separazione personale e va a punire l'allontanamento senza giusta causa di uno dei coniugi dalla residenza familiare; a tal fine la norma fornisce al giudice il potere di "ordinare il sequestro dei beni del coniuge allontanatosi, nella misura atta a garantire l'adempimento degli obblighi previsti dagli articoli 143, 3° comma, e 147" c.c. Diversamente, i sequestri disciplinati all'art. 156 c.c. e 8 l. div. intervengono rispettivamente qualora vi siano inadempienze rispetto agli obblighi di mantenimento stabiliti dal provvedimento di separazione o di divorzio; infine, il sequestro speciale disciplinato all'art. 3 della legge n. 219 del 2012, per la cui analisi si rinvia ai

³⁹ *Contra* tratta unitariamente le due figure di sequestro di cui agli artt. 146 e 156 c.c. ATTARDI, *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 973.

paragrafi che seguono, è preordinato alla tutela dei “provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole”.

Passando ora ad interrogarsi sulla natura del sequestro disciplinato dall'art. 146 del codice civile si deve subito evidenziare una forte tradizione dottrinale⁴⁰ concorde nel qualificarlo alla stregua di una misura cautelare⁴¹. Tale ricostruzione si fonda sull'idea che l'istituto disciplinato all'art. 146, 3° comma c.c. sia finalizzato a garantire l'adempimento di crediti che saranno determinati nella loro esattezza solo nel corso di un successivo processo a

⁴⁰ V. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p. 20 ss.; ATTARDI, *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia.*, cit., p. 974 e ss.; CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 213 ss.; FERRANTE, *Brevi osservazioni su alcune norme del nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Atti del Convegno organizzato dal Sindacato avvocati e procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, p. 219; TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Torino, 1978, p. 195; più di recente si è espresso nel senso della natura cautelare del sequestro di cui all'art. 146 c.c. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 889 ss.; ID., *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 283 ss.

⁴¹ Giova precisare che in seno alla medesima corrente dottrinale non vi è uniformità di vedute circa la qualifica da attribuire alla misura di cui all'art. 146 c.c.; in particolare, vi è chi la considera alla stregua di un sequestro conservativo e chi opta per la tesi della “forma di garanzia reale sui beni del debitore”, come magistralmente ricostruito da ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p. 21 ss., note 15 e 16.

cognizione piena⁴², volto ad accertare quanto dovuto con riferimento all'obbligo di mantenimento dal coniuge che ha abbandonato la casa familiare⁴³. In altre parole, il giudice che concede la misura in oggetto segue una logica del tutto analoga a quella cui è improntata l'emissione di un sequestro conservativo. Infatti, il giudice, nel concedere il sequestro *ex art.* 146 c.c., vuole garantire che gli obblighi disciplinati agli artt. 143, 3° comma e 147 c.c. possano essere adempiuti; la volontà è quindi quella di evitare che il debitore possa porre in atto comportamenti atti ad incidere sul proprio patrimonio, andando a ridurlo o peggio ancora ad azzerarlo, prima che il creditore sia in grado di disporre di un titolo esecutivo. In altri termini, a dimostrazione della natura cautelare del sequestro in oggetto, la dottrina richiamata fa leva sul rapporto strumentale che classicamente intercorre tra il provvedimento cautelare e il processo di merito⁴⁴. In effetti, il sequestro eventualmente concesso dal giudice ai

⁴² Invero, la dottrina più attenta non manca di rilevare come, rispetto al sequestro in oggetto, “occorrerà procedere ad una contestuale determinazione del *quantum* concreto della contribuzione, cui rapportare il sequestro medesimo.” Così PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il codice civile Commentario*, SCHLESINGER (fondato da), BUSNELLI (diretto da), Milano, 2012, p. 285.

⁴³ Sull'argomento della strumentalità tra il giudizio di merito ed il provvedimento *ex art.* 146, 3° comma c.c.v. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p. 31; GRAZIOSI, *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 283 e ss.; PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il codice civile Commentario*, cit., p. 253.

⁴⁴ Sul punto v. per tutti CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, p. 37; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2009, p. 175 ss.

sensi dell'art. 146 c.c. si regge sul futuro accertamento in sede dichiarativa del diritto che necessita protezione, non su un provvedimento di accertamento già esistente⁴⁵. Inoltre, in dottrina si evidenzia come il comportamento consistente nell'allontanamento potrebbe andare ad integrare il presupposto della tutela cautelare costituito dal *periculum in mora*⁴⁶. Accogliere la ricostruzione appena prospettata, lungi dal restare un'opzione con ricadute di carattere esclusivamente teorico, significa, sul piano pratico-applicativo, ritenere applicabile al sequestro di cui all'art. 146 c.c. la disciplina del processo cautelare uniforme⁴⁷. Tuttavia la giurisprudenza della Corte di Cassazione⁴⁸ aveva ricostruito in modo ben diverso la natura del sequestro di cui all'art. 146 c.c., in particolare

⁴⁵ La mancanza di un provvedimento di accertamento è un ulteriore argomento a favore della tesi della misura cautelare del sequestro *de quo*. V. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il codice civile. Commentario*, SCHLESINGER (diretto da), cit., p. 252.

⁴⁶ V. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il codice civile. Commentario*, SCHLESINGER (diretto da), cit., p. 252. In particolare, l'A. afferma che “L'allontanamento (..) può integrare quell'estremo del pericolo di inadempimento che, in termini generali, autorizza le misure cautelari”.

⁴⁷ Sulla l. 353 del 1990 la letteratura è vastissima, qui bastino MONTESANO-ARIETA, *Le tutele sommarie, il rito cautelare uniforme, i procedimenti possessori*, Padova, 2005; VALITUTTI, *Inquadramento sistematico della tutela cautelare, il rito cautelare uniforme*, Padova, 2004.

⁴⁸ Cass. 29 novembre 1985 n. 5948, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 1681 ss.; in *Foro It.*, 1986, pt. I, 1942; in *Dir. fam. e pers.*, 1986, p. 94; in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 3171; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 242 ss., con nota di ZATTI.

affermandone l'indole sanzionatoria volta, proprio come prima della riforma, a esercitare una forma di pressione sul coniuge ingiustificatamente allontanatosi⁴⁹. Seguendo tale tesi ricostruttiva, resterebbero aperte tutte le questioni concernenti le forme processuali da utilizzare qualora si voglia ottenere il sequestro disciplinato dall'art.146 c.c.⁵⁰ Invero, la medesima Corte, con una pronuncia del 2 febbraio 2012⁵¹, chiamata ad intervenire sul sequestro di cui all'art. 156 c.c.⁵², ha chiarito l'identità sistematica del sequestro pronunciato ai sensi dell'art. 146 c.c. con quello di cui all'art. 156 c.c.⁵³ La pronuncia richiamata sembra incarnare un cambiamento di posizione in seno alla Suprema Corte avuto riguardo alla natura del sequestro di cui all'art. 146 c.c.: non più coercitiva ma cautelare, a garanzia degli obblighi di mantenimento, dal momento che

⁴⁹ In particolare, la Suprema Corte ha affermato che “il sequestro ai sensi dell'art. 146 c.c. ha una funzione coercitiva e sanzionatoria diretta a far cessare l'allontanamento ingiustificato del coniuge”. V. Cass. 29 novembre 1985 n. 5948, cit.

⁵⁰ Così GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 890; ID., *I processi di separazione e di divorzio*, cit., p. 283 ss.

⁵¹ Cass.civ., sez. I, sentenza n.1518 del 2 febbraio 2012, in *Dir. fam. e pers.*, 3, 2012, p. 1048.

⁵² V. *infra* par. 2.3.

⁵³ Precisamente, la Corte ha chiarito che “dal punto di vista sistematico, tale sequestro risulta affine, per materia e funzione, a quello prefigurato dall'art. 146, 3° comma, c.c. che garantisce l'adempimento degli obblighi di contribuzione a carico di uno dei due coniugi che si sia allontanato senza giusta causa dalla residenza familiare: differendone solo nel presupposto temporale, posteriore al provvedimento che legittimi la cessazione della convivenza.”

tutta la pronuncia è volta a dimostrare la natura cautelare del sequestro disciplinato all'art. 156 c.c.⁵⁴. Sul punto giova precisare come ritenere applicabili le norme di cui agli art. 669 *bis* e seguenti del codice di rito comporta significativi vantaggi in termini di certezza del diritto, in particolare circa le forme processuali da percorrere al fine di giovare della misura in oggetto. Inoltre, il rito cautelare uniforme, grazie alla sua snellezza e celerità, ben si presta⁵⁵ a fornire una risposta adeguata alle particolari esigenze congenite al diritto della famiglia⁵⁶.

Quale che sia la tesi ricostruttiva che si ritenga di accogliere sulla natura del sequestro in oggetto, l'odierno art. 146 c.c. configura uno strumento che ha come unico presupposto il dato che, in costanza di matrimonio e nell'incuranza dell'obbligo di convivenza che scaturisce dallo stesso, uno dei due coniugi si allontani dalla residenza della famiglia ingiustificatamente e non voglia farvi ritorno. In siffatta ipotesi è possibile domandare al giudice di ordinare tale figura speciale di sequestro, da eseguirsi sui beni del coniuge ingiustificatamente allontanatosi dalla residenza familiare, a tutela dell'obbligo di contribuzione di cui all'art. 143, 3° comma, oltre che di

⁵⁴ Per una critica della ricostruzione dell'art. 156 c.c. come sequestro cautelare v. *infra* par. 2.3.

⁵⁵ V. CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit., p. 6 e ss. L'Autore, con riferimento alla problematica oggetto di questo capitolo afferma che “tanti problemi applicativi sarebbero svaniti grazie al rinvio alle forme e ai contenuti della tutela cautelare generosamente prestate al servizio di quella esecutiva”.

⁵⁶ Su tali peculiari esigenze v. *supra* Cap. 1.

mantenimento dei figli *ex art. 147 c.c.*⁵⁷ La Suprema Corte ha chiarito⁵⁸ come tale strumento non possa mai essere autorizzato dal giudice per tutelare l'adempimento degli obblighi di mantenimento scaturenti dalla sentenza di separazione, giacché la misura *de qua* presuppone una situazione antecedente ad un qualsiasi atto capace di legittimare la cessazione della convivenza, ed è destinato a perdere efficacia a seguito di proposizione di domanda di separazione⁵⁹, che realizza una giusta causa di allontanamento⁶⁰. Infine, con riferimento al novero dei

⁵⁷ V. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2013, p. 75 e ss.

⁵⁸ V. Cass., 29 novembre 1985, n. 5948, cit.

⁵⁹ Tale aspetto apre un interrogativo, che ci si limita ad accennare, in realzione a quanto avvenga dell'oggetto del sequestro *ex art. 146 c.c.* tra il deposito del ricorso col quale si avvia il processo di separazione e la pronuncia dei provvedimenti presidenziali.

⁶⁰ Nel dettaglio la Corte si è espressa chiarendo che “Il sequestro ai sensi dell'art. 146 c.c. ha una funzione coercitiva e sanzionatoria diretta a far cessare l'allontanamento ingiustificato del coniuge; esso è concesso esclusivamente per garantire l'adempimento degli obblighi di contribuzione previsti dagli art. 143 e 147 c.c. e non può mai essere autorizzato allo scopo di garantire l'adempimento degli obblighi di mantenimento nascenti dalla sentenza di separazione in quanto presuppone una situazione anteriore ad un qualsiasi provvedimento o atto che legittimi la cessazione della convivenza, ed è destinato a perdere efficacia a seguito di proposizione di domanda di separazione, che realizza una giusta causa di allontanamento”. Negli stessi termini ACONE si sofferma sul diverso momento nel quale intervengono le due misure. V. ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, cit., p. 14.

soggetti legittimati a domandare il sequestro *de quo* tale possibilità spetta tanto ai figli, quanto al coniuge abbandonato⁶¹.

2.3. *Il sequestro e gli altri strumenti di tutela di cui agli artt. 156 c.c. ed 8 legge n. 898 del 1970*

Come si è già accennato⁶², il Legislatore della riforma del 1975⁶³ ha diversificato la disciplina relativa alla tutela esecutiva dei crediti nati nell'ambito del diritto di famiglia in ragione dello *status* della coppia. In particolare, con riferimento alle regole valevoli in costanza della separazione, l'ordinamento individua più strumenti, tutti disciplinati all'art 156 c.c.: l'ordine di prestare idonea garanzia, l'iscrizione ipotecaria, il sequestro del 6° comma e l'ordine a terzi di versare somme in favore del coniuge avente diritto al mantenimento, di cui al medesimo 6°

⁶¹ Tra i soggetti legittimati non rientrerebbe il convivente *more uxorio*. V. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, cit., p. 256.

⁶² V. *supra* par. 2.1.

⁶³ Giova precisare che prima dell'introduzione, ad opera della l. 898 del 1970 oltre che della l. 151 del 1975, degli strumenti in commento il creditore del mantenimento doveva agire sulla base del suo titolo esecutivo secondo le forme tradizionali, v. ARCIERI, *Dello scioglimento del matrimonio e della separazione* (sub art. 156 c.c.), in SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, I, seconda edizione, Milano, 2007, p. 693 ss.

comma⁶⁴. In modo assolutamente speculare si muovono tanto l'art. 8 della legge n. 898 del 1970, che detta sul punto una disciplina utile laddove sia intervenuta una pronuncia di divorzio, quanto l'art. 3 della l. n. 219 del 2012, rivolto ai procedimenti relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli⁶⁵. Pertanto, per tentare di arginare il fenomeno di frammentazione della disciplina, almeno a livello di analisi, la disamina che segue è improntata allo studio dei vari strumenti esistenti prediligendo, ove possibile, la trattazione unitaria della singola misura esistente in sede di separazione, di divorzio e nei procedimenti in materia di affidamento e mantenimento della prole, pur segnalando le differenze laddove esistenti.

La prima possibilità per il coniuge titolare del mantenimento, o di altro rapporto c.d. a contenuto patrimoniale, in seguito alla pronuncia della sentenza di separazione, risiede in uno strumento di natura sostanziale

⁶⁴ V. *infra* par. 2.4.

⁶⁵ Sebbene il punto sarà approfondito in seguito (v. *infra* par. 2.9) giova sin da subito rimarcare come parte della dottrina ritenga, a partire dal dettato della norma, posta “a garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole”, che la stessa abbia portata generale. L'aspetto appena evidenziato ha portato alcuni Autori a ritenere che la norma *de qua* abroghi l'articolato specifico e antecedente, ovverosia tanto l'art. 156 c.c., quanto l'art. 8 l. div. Così GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 272 ss.

disciplinato dal 4° comma⁶⁶ dell'art. 156 c.c.⁶⁷ Si tratta dell'opportunità che l'organo giudicante imponga al soggetto obbligato al mantenimento del coniuge⁶⁸ o dei figli “di prestare idonea garanzia reale o personale”⁶⁹, laddove sussista un pericolo circa l'adempimento del

⁶⁶ Il comma, come noto, recita “Il giudice che pronunzia la separazione può imporre al coniuge di prestare idonea garanzia reale o personale se esiste il pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi previsti dai precedenti commi e dall'articolo 155”.

⁶⁷ Come si accennava l'ordine all'obbligato di prestare idonea garanzia reale o personale rientra nel novero degli strumenti disciplinati in termini praticamente coincidenti, oltre che dall'art. 156, 4° comma c.c., dall'art. 8, 1° comma, legge 989 del 1970 e dall'art. 3, 2° comma legge 219 del 2012.

⁶⁸ Chiaramente, il riferimento deve intendersi all'ex coniuge nel caso dell'ordine di prestare idonea garanzia reale o personale secondo il dettato di cui all'art.8, 1° comma della legge n. 898 del 1970, strumento che il giudice può disporre per l'appunto in favore dell'obbligo di mantenimento dell'ex coniuge, oltre che naturalmente dei figli. Parimenti, ai sensi dell'art. 3 della legge 219 del 2012 il riferimento è al “genitore obbligato”.

⁶⁹ Sul concetto di “idoneità” riferito alla garanzia in oggetto la Suprema Corte ha chiarito che “L'art. 8, 1° comma, della legge n. 898/70, nel prevedere che il tribunale che pronuncia lo scioglimento e la cassazione degli effetti civili del matrimonio può imporre all'obbligato di prestare idonea garanzia reale o personale, se esiste pericolo che egli possa sottrarsi all'adempimento, assegna al giudice del divorzio ampio potere discrezionale nella valutazione della idoneità, per forma e modalità di prestazione, della garanzia medesima, la quale ben può consistere nella fideiussione prestata da soggetto solvibile (nella specie istituto di credito di diritto pubblico)”. V. Cass., 10 aprile 1992, n. 4391, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 4.

predetto obbligo. Dal dettato normativo si ricava che il presupposto per l'applicazione della misura *de qua* risiede nella eventualità, plausibile, che il soggetto tenuto al mantenimento non si atterrà a quanto stabilito dal giudice. Tramite tale misura il Legislatore ha tutelato in modo pregnante il creditore procedente giacché, stando al tenore letterale delle norme che si occupano dello strumento in questione⁷⁰, lo ha munito di un mezzo rispetto al quale non è richiesta l'istanza di parte⁷¹. A partire da tale constatazione, parte della dottrina⁷² ritiene che lo strumento sia applicabile dal giudice d'ufficio senza la necessità di un contraddittorio, precedente o successivo. In effetti, sembrerebbero militare in tale direzione tanto il richiamato dato testuale, quanto la particolare natura delle obbligazioni rispetto alle quali si attiva la misura. In altri termini, stando alla concezione per cui in un paese di *welfare* lo Stato non può restare inerme dinanzi a circostanze sicuramente private ma con importanti ricadute

⁷⁰ Ci si riferisce all'art. 156, 4° comma c.c. e all'art. 8, 1° comma l. div. Con riferimento alla disciplina dello strumento *de quo* per come emerge dall'art. 3 della legge 219/2012 v. anche *infra* par.2.9.

⁷¹ Gli stessi artt. 156, 6° comma c.c. e 8, 7° comma l. div. con riferimento all'ulteriore strumento del sequestro prevedono espressamente la richiesta dell'avente diritto, come evidenzia DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, cit., p. 1361 ss.

⁷² Così CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit., p. 10.

pubblicistiche⁷³, l'iniziativa officiosa appare senz'altro la più consona a tutela delle situazioni in oggetto. In effetti, consentire al giudice l'intervento d'ufficio potrebbe condurre ad accelerare i tempi processuali. Diversamente, un'interpretazione ancorata in misura maggiore al principio della domanda è più propensa ad affermare la necessità della richiesta di parte, dal momento che non esiste un dato normativo capace di conferire al giudice il potere di statuire *ex officio*⁷⁴. Con riferimento alla natura dell'ordine di prestare idonea garanzia l'interpretazione fornita dalla

⁷³ In effetti, non è un caso che il nostro ordinamento preveda l'intervento (necessario o facoltativo) del pubblico ministero in più circostanze relative ai processi della famiglia, ai sensi dell'art. 70 del codice di rito. Nello stessa logica v. le osservazioni di PICARDI "L'obbligo di mantenere la prole costituisce pertanto, tenuto conto della sua fonte costituzionale e della sua strumentalità alla soddisfazione dell'interesse pubblico, collegato alla cura dei minori o dei maggiorenni non ancora economicamente indipendenti, un dovere inderogabile dei genitori" (*Mantenimento della prole ed autonomia negoziale dei genitori*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. *Autonomia provata ed intervento giudiziale nei rapporti familiari*, Roma, 23-25.6.2008, cit.).

⁷⁴ Tale tesi è richiamata da DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1352. Tuttavia l'Autore prospetta un'opzione intermedia, che apre al potere d'ufficio dinanzi al mantenimento dei minori e predilige l'istanza di parte a fronte della medesima obbligazione di cui sia titolare il (ex)coniuge. Tale tesi pare preferibile dal momento che coniuga le esigenze di efficacia della tutela a quelle di fedeltà al dettato normativo ed ai principi processuali, derogandovi solo a fronte del superiore interesse del minore.

giurisprudenza⁷⁵ ha aiutato a chiarire che il giudice emette una condanna rispetto alla quale il soggetto obbligato sceglierà la concreta garanzia che vuole prestare. Infine, in dottrina non è mancato chi si è posto l'ulteriore quesito relativo alla possibilità di attuare coattivamente l'ordine giudiziale in parola a fronte di un inadempimento dello stesso⁷⁶, pur dando risposta negativa all'interrogativo *de quo*.

Altro strumento di natura sostanziale attivabile con la sola sentenza di separazione (e di divorzio) consiste nella possibilità di procedere all'iscrizione di un'ipoteca giudiziaria sui beni del soggetto obbligato. In questa ipotesi, lo strumento, valido ausilio per conservare il patrimonio del debitore, è disciplinato dal Legislatore in

⁷⁵ V. Tribunale di Roma, 6 novembre 1985, in *Temi romana*, 1986, 114. In particolare, il giudice ha precisato che “in sede di pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio, e di condanna di uno dei coniugi a corrispondere all'altro l'assegno divorzile nonché l'assegno ai figli di "mero contributo" e di mantenimento, il giudice può imporre all'obbligato la prestazione di una idonea garanzia reale o personale; la scelta concreta della garanzia da prestare va lasciata al debitore, mentre non è consentito subordinare l'efficacia della pronuncia di divorzio alla suddetta prestazione”. Negli stessi termini Cass., 10 aprile 1992, n. 4391, cit., precisa il potere del giudice di valutare l'idoneità della garanzia effettivamente prestata.

⁷⁶ V. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, in BONILINI-TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, Milano, 2010, p. 927 ss. In particolare, si afferma che “Non si ritiene, in genere, possibile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di prestare garanzie (...): le ragioni paiono più pratiche che teoriche”.

maniera forse “pleonastica”⁷⁷. In effetti, l'iscrizione ipotecaria è un'opzione di cui il creditore al mantenimento già dispone ai sensi dell'art. 2818 c.c.⁷⁸ La tecnica

⁷⁷ Così CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 220; DANOVÌ, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1353. In particolare, l'Autore afferma che “la possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale nelle fattispecie in esame discenderebbe, peraltro, direttamente proprio dalla stessa fonte normativa primaria dell'istituto, ovvero l'art. 2818 c.c.”. Concorde GRAZIOSI il quale evidenzia che una sentenza di condanna, quale è quella che pone a carico di un coniuge l'obbligo di versare un assegno all'altro, rientra a pieno nella disciplina di cui all'art. 2818 c.c. senza che sia necessario ribadirlo. V. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 892. Ancora, sebbene con riferimento all'identica previsione dettata sul punto in materia di divorzio v. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 932.

⁷⁸ Sul punto la Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sull'art. 2818 c.c., ha avuto modo di chiarire che “il coniuge separato giudizialmente o consensualmente, beneficiario per sé o per i figli di assegno di mantenimento a carico dell'altro coniuge, può iscrivere ipoteca giudiziale sui beni immobili dell'obbligato, sempre però che vi sia pericolo d'inadempimento da parte di quest'ultimo, la cui valutazione è rimessa al coniuge creditore, ma è sindacabile nel merito, sicché l'accertata mancanza, anche sopravvenuta, di tale pericolo comporta l'estinzione della garanzia ipotecaria, con diritto dell'obbligato a conseguire dal giudice l'emanazione del corrispondente ordine di cancellazione.” Così Cass., 6 luglio 2004, n. 12309, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 7-8. Inoltre, la medesima Corte si era espressa dichiarando inammissibile una domanda ex art. 8, 2° comma l. div. volta a conseguire l'autorizzazione all'iscrizione ipotecaria per mancanza di interesse ad agire proprio in virtù del dettato dell'art. 2818 c.c. (Cass., 20 novembre 1991, n. 12428, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. 11).

legislativa utilizzata per disciplinare questo strumento presenta anche altri profili poco soddisfacenti: anzitutto laddove la norma non menziona il decreto di omologa della separazione nel novero dei provvedimenti che consentono l'iscrizione d'ipoteca⁷⁹, aspetto che contribuiva a codificare, di fatto, un'ingiustificata difformità di trattamento a livello di misure a tutela dei coniugi distinguendo laddove gli stessi si siano separati consensualmente o meno. Invero, l'*impasse* è stata superata attraverso una pronuncia della Corte Costituzionale⁸⁰ che ha dichiarato la violazione del principio d'uguaglianza della disciplina laddove differenziava gli strumenti cui attingere a seconda della separazione intervenuta, giudiziale o consensuale. Inoltre, ancora una volta, era

⁷⁹ In particolare, il 5° comma della norma, come noto, recita “La sentenza costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'articolo 2818.”, con ciò non menzionando il decreto.

⁸⁰ V. Corte Cost., 18 febbraio 1988, n. 186, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 879 ss. In particolare, la Corte ha affermato che “È in contrasto col principio di eguaglianza la predisposizione, per i coniugi separati consensualmente, di garanzie patrimoniali minori di quelle previste per i coniugi separati con sentenza del giudice; pertanto, l'art. 158 c.c. è incostituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che il decreto di omologazione della separazione consensuale dei coniugi costituisca titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, ai sensi dell'art. 2818 c.c., come lo costituisce, ai sensi dell'art. 156, 5° comma, cit., la sentenza che pronunzia la separazione personale dei coniugi”.

dato rilevare⁸¹ l'assenza di una norma che, analogamente all'art. 156, 5° comma c.c. nel contesto della separazione o all'art. 8, 2° comma l. div. in ambito divorzile, disciplinasse lo strumento dell'iscrizione d'ipoteca giudiziale con riferimento ai figli di genitori non coniugati, per i quali, comunque, la tutela si esplicava attraverso l'art. 2818 c.c. Chiarito l'ambito applicativo dell'istituto, è necessario interrogarsi sulla compatibilità dello stesso con situazioni connotate da caratteri tanto peculiari e soprattutto, per quanto qui interessa, dal dato che si tratta di rapporti obbligatori a carattere periodico⁸². Sul punto il dubbio circa la possibilità che l'istituto dell'ipoteca giudiziale possa esplicarsi a fronte di situazioni nelle quali la misura del credito non è definita in modo rigoroso a priori è sciolto dal testo dell'art. 2839, n. 4 c.c. Infine, con riguardo alla somma per cui è eseguita l'iscrizione, che ai sensi dell'art. 2838 c.c. se non stabilita diversamente “è

⁸¹ Grazie alla legge 219/2012 la situazione è finalmente mutata dal momento che attualmente “l'art. 38 disp. att. c.c. prevede in ogni caso che i provvedimenti definitivi costituiscono titolo per l'iscrizione di ipoteca”. Le parole tra virgolette sono di C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali l. 10 dicembre 2012, n. 219*, DOSSETTI-M. MORETTI-C. MORETTI, Bologna, 2013, p. 164.

⁸² V. *supra* par. 1.1 e 1.3 Cap.1.

determinata dal creditore”, la giurisprudenza⁸³ ha chiarito la possibilità di operare una riduzione *ex art.* 2873, 2° comma c.c.⁸⁴

Con riferimento all’analisi dell’istituto del sequestro di cui all’art. 156, 6° comma, c.c. è necessario, *in primis*, tentare di individuarne la natura giuridica. Dottrina e giurisprudenza sono divise sul punto: in particolare, il dibattito si concentra sulla natura cautelare o meno del sequestro in oggetto, da cui discende, tra l’altro, la possibilità di applicare la disciplina del rito cautelare uniforme. Con la sentenza n. 1518 del 2 febbraio 2012⁸⁵, la Corte di Cassazione si è espressa attribuendo a tale sequestro natura e finalità cautelari. In particolare, la Suprema Corte era stata investita della questione circa la

⁸³ V. Cass., 29 gennaio 1980, n. 679, in *Dir. fam. e pers.*, 1980,102. La Suprema Corte ha affermato come “L’iscrizione ipotecaria in base alla sentenza attributiva dell’assegno di divorzio, che l’art. 8, 2° comma della l. 1 dicembre 1970 n. 898, prevede senza indicare alcun criterio per la determinazione della somma per cui può essere presa, può essere fatta per la somma indicata dal creditore (art. 2838 c.c.) con la possibilità per il debitore di chiederne la riduzione con ricorso al giudice, il quale non gode di discrezionalità piena, ma deve applicare criteri che facciano riferimento ad elementi obiettivi, quali le tabelle previste dal r.d. 9 ottobre 1922 n. 1403 per la costituzione delle rendite vitalizie immediate”.

⁸⁴ Tale meccanismo richiama quello che può investire la posizione del creditore alimentare belga che si espone al rischio di *saisie vexatoire*, laddove scelga di non munirsi dell’autorizzazione del *juge des saisies* prima di procedere al sequestro conservativo, v. *infra* par. 4.5 Cap. 4.

⁸⁵ Cass.civ., sez. I, 2 febbraio 2012, n.1518, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, 3, p. 1048.

ricorribilità per Cassazione del provvedimento di sequestro assunto ai sensi dell'art. 156 c.c.⁸⁶ Donde, i giudici di legittimità hanno ritenuto che fosse previamente necessario interrogarsi sulla qualificazione giuridica del sequestro in questione, con riferimento al criterio letterale prima e a quello teleologico poi. Dal *nomen juris* dell'istituto la Corte ha ritenuto che parlare di sequestro implichi necessariamente riferirsi ad una misura inconciliabile con caratteri decisori⁸⁷. Questo ragionamento ha portato la Suprema Corte a ritenere corretto annoverare la misura del sequestro di cui all'art. 156, 6° comma, c.c. tra le misure cautelari. Passando poi all'analisi delle intenzioni che hanno accompagnato la genesi dell'istituto, la Cassazione ha ritenuto che il Legislatore abbia voluto coniare una misura cautelare rispetto alla quale il *fumus* non debba essere verificato dal giudice, dal momento che esiste già un accertamento a cognizione piena circa l'esistenza del credito dato dal provvedimento di separazione. Inoltre, con riferimento al *periculum in mora*, la Corte ha evidenziato come l'inadempimento rappresenta proprio quel fattore che consente di affermare il rischio di futuri comportamenti inottemperanti, tali da giustificare

⁸⁶ Tra l'altro si era già espressa in senso negativo Cass. Civ. sez. I, 19 febbraio 2003, n. 2479, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 352.

⁸⁷ In particolare, nella pronuncia richiamata, la Corte ha affermato che il riferimento al “sequestro palesa, di per sé, un'immediata forza evocativa dei caratteri di provvisorietà e strumentalità oggettivamente incompatibili con il predicato di definitività decisoria”.

l'adozione della misura stessa⁸⁸. In questa pronuncia, i giudici di legittimità hanno ravvisato nel testo dell'art. 156 c.c. una "progressione cautelare" direttamente proporzionale al comportamento del debitore; in particolare, come si è in parte visto (*supra*), la norma disciplina una serie di misure disponibili nell'arsenale del giudice: dall'ordine di prestare idonea garanzia, all'iscrizione ipotecaria, dal sequestro, all'ordine a terzi di versare somme in favore del coniuge avente diritto al mantenimento. Tale *climax*, a parere della Corte sarebbe anch'esso un argomento a favore della natura cautelare del sequestro in oggetto.

In una diversa prospettiva, altra parte della giurisprudenza⁸⁹ e della dottrina⁹⁰ sostiene una tesi che nega la natura cautelare del sequestro disciplinato all'art. 156 c.c. sulla base di diverse argomentazioni. In effetti, l'art. 156, 6° comma, c.c. permette al giudice di concedere la misura nel "caso di inadempienza" rispetto agli obblighi economici consacrati dalla sentenza di separazione. Questo

⁸⁸ In particolare, la Corte ha affermato che l'inadempimento rappresenta il "sintomo, tipizzato *ex lege*, del pericolo di ulteriori inadempienze di prestazioni periodiche di primaria rilevanza in materia familiare."

⁸⁹ Cass., 30 gennaio 1992, n. 961, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 3077 con nota di CAVALLO; Cass., 12 maggio 1998, n. 4776, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 1008; e in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2533; Cass., 28 gennaio 2000, n. 944, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 222, con nota di LENA.

⁹⁰ V. CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 215 ss.; DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1361.

inciso basta a dimostrare che tale sequestro, lungi dall'essere una misura cautelare, affonda le sue radici proprio nel fatto che esiste già una sentenza, quella di separazione, che ha accertato l'esistenza del credito e che è rimasta non adempiuta⁹¹. Invero, il fatto che lo strumento in oggetto intervenga a fronte di un già verificato inadempimento, rispetto ad un provvedimento emanante dall'autorità giudiziaria, è un dato capace di minare fortemente la tesi della natura cautelare. In effetti, i provvedimenti cautelari assurgono a una funzione ben diversa⁹² da quella che pare accompagni lo strumento di cui all'art. 156, 6° comma, c.c. dal momento che lo stesso interviene con una sanzione avverso l'inottemperanza a quanto già sancito in una sentenza. In altre parole, il presupposto che consente di ottenere il sequestro *ex art.* 156 c.c. è l'inadempimento secondo l'accezione delineata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4776 del 1998⁹³. *Ergo*, non soltanto l'inadempimento rispetto all'obbligo di mantenimento, ma ogni tipo di violazione, ad esempio un ritardo o un'irregolarità del pagamento, e anche l'inosservanza dell'ordine di prestare idonea garanzia⁹⁴. La logica sottesa è sanzionatoria: milita in tal senso il dato per cui la norma limita il sequestro di cui

⁹¹ In questo senso Cass., 19 febbraio 2003, n. 2479, cit.; in dottrina v. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 892 ss.

⁹² Sulla funzione dei provvedimenti cautelari basti LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 19 ss.

⁹³ Cass. Civ., 12 maggio 1998, n. 4776, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2533.

⁹⁴ V. Cass., 12 maggio 1998, n. 4776, cit.

all'art. 156 c.c. solo a parte del patrimonio del debitore. Diversamente, se la logica fosse stata quella conservativa, tradizionalmente propria delle misure cautelari, non vi sarebbe ragione di porre un limite al patrimonio sequestrabile. A tutto ciò si aggiunga che il giudice, dinanzi ad una richiesta *ex art. 156, 6° comma c.c.*, oltre a non essere chiamato ad effettuare la consueta valutazione circa il *fumus boni iuris*, non deve neppure accertare che vi sia il pericolo nel ritardo, dato che si è dinanzi all'inadempimento del coniuge obbligato⁹⁵; anzi è proprio l'inadempimento il presupposto richiesto dalla norma. Se si esclude la natura cautelare del sequestro in oggetto, come pare più convincente, rimane aperta e spinosa la questione circa il procedimento applicabile. Infatti, sia che si opti per la "natura cautelare atipica"⁹⁶, sia per la "natura coattiva"⁹⁷ o per un inquadramento tra "i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale"⁹⁸, non si ottiene comunque alcun chiarimento circa le forme processuali da seguire per ottenere il sequestro in oggetto. Pertanto, le uniche possibilità che rimangono sono quella

⁹⁵ Così Cass., 28 maggio 2004, n. 10273, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 5; Cass., 30 gennaio 1992, n. 961, in *Giust. civ.*, 1993, I, 3075 con nota di CAVALLO; in dottrina v. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 892 ss.

⁹⁶ In tal senso v. Cass., 12 maggio 1998, n. 4776, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2533; Cass., 30 gennaio 1992, n. 961, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 1.

⁹⁷ Così Corte Cost., 19 luglio 1996, n. 258, in *Foro It.*, 1996, pt. I, p. 3603, con nota di CIPRIANI.

⁹⁸ In questo senso GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 893.

di consentire l'applicazione del processo cautelare uniforme o invece preferire l'art. 38 disp. att. c.c. In linea con la prima opzione prospettata, bisognerebbe inquadrare il sequestro di cui all'art. 156 c.c. tra le misure coercitive con esecuzione indiretta⁹⁹. In altre parole, il patrimonio dell'obbligato è sequestrato ed egli non può disporne finché non adempie le obbligazioni a suo carico, secondo quanto stabilito dalla sentenza di separazione. Questo inquadramento, consentirebbe di applicare la disciplina del rito cautelare uniforme, soprattutto alla luce della legge n. 80 del 2005. In particolare, nell'attuale processo cautelare uniforme è ravvisabile un netto distinguo all'interno della tutela cautelare: quella conservativa e quella anticipatoria¹⁰⁰. Delle due, mentre la prima resta ancorata alla dimensione tradizionale della tutela cautelare, la seconda si orienta all'anticipazione degli effetti della tutela giurisdizionale. Pur senza giungere alla stabilità del giudicato, la tutela anticipatoria fornisce velocemente alle parti una regolamentazione del conflitto, in attesa di quella statuizione destinata al passaggio in giudicato, qualora venisse introdotto un successivo giudizio di merito. Questo ragionamento consente di concepire misure indirette coercitive capaci di servirsi delle forme del processo

⁹⁹ Questa lettura è confermata in dottrina da CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit., p. 12; in giurisprudenza v. Cass., 12 maggio 1998, n. 4776, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2533 e in *Fam. e dir.*, 1998, p. 516 con nota adesiva di CARRATTA; Trib. Messina, 7 maggio 1993, in *Foro It.*, 1993, pt. I, p. 1989.

¹⁰⁰ Sulla bipartizione della tutela cautelare ed in particolare sui c.d. provvedimenti anticipatori da un lato, e conservativi dall'altro v. per tutti LUISO, *Diritto processuale civile*, VI, cit., p. 200 ss.

cautelare uniforme. La tesi appena riportata ha il pregio di consentire il superamento dell'*impasse* relativa alla mancanza di continuità tra il momento della cognizione e quello dell'esecuzione¹⁰¹. Infatti, l'art. 669 *duodecies* c.p.c., nel disciplinare l'attuazione della misura cautelare lascia che sia lo stesso giudice che ha scelto il contenuto della tutela a darle esecuzione e a risolvere gli eventuali problemi che potrebbero sorgere. Infine, nel novero di questa tesi sono altresì ritenuti applicabili gli artt. 669 *decies* e *duodecies* c.p.c. che disciplinano revoca, reclamo¹⁰² e modifica. Viceversa, aderendo all'altra tesi, unica norma cui attingere resterebbe l'art. 38, 2° e 3° comma, disp. att. c.c.¹⁰³ che prevede, a fronte di provvedimenti per i quali non è espressamente prevista una diversa autorità giudiziaria competente, l'applicazione della disciplina del procedimento in camera di consiglio dinanzi al Tribunale ordinario¹⁰⁴. Aderendo a tale

¹⁰¹ Su questa problematica v. *supra* par. 1.1 Cap.1.

¹⁰² In dottrina vi è chi evidenzia come il reclamo venga inglobato *in toto* dall'appello qualora la misura sia contenuta in una sentenza. Si veda CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit., p. 12.

¹⁰³ Questa tesi è fatta propria da GRAZIOSI, *I processi per separazione e divorzio*, cit., p. 249; in giurisprudenza v. Cass., 5 febbraio 1988, n. 1261, in *Corr. giur.*, 1988, p. 612 ss.

¹⁰⁴ In particolare, alla luce dell'art.3 della l. 219/2012 l'art. 38 disp. att. c.c. prevede che “Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.”

ricostruzione, perché sia concesso il sequestro in oggetto sarà necessario adire il Tribunale del luogo in cui ha la residenza il coniuge convenuto. Il giudice, sentito il pubblico ministero, dovrà decidere nelle forme del rito camerale con un decreto; rispetto al quale sarà proponibile reclamo dinanzi alla Corte d'Appello *ex art. 739 c.p.c.* (ma non ricorso in Cassazione¹⁰⁵), se lo stesso autorizza il sequestro. È innegabile la maggiore aderenza al dato legislativo-sistematico dell'ultima ricostruzione richiamata, che pare dunque preferibile. In effetti, affermato che non si è dinanzi ad una misura cautelare, non si vede un'indicazione tale da aprire ad un sequestro che non ha finalità meramente conservative la normativa del rito cautelare uniforme.

Quale che sia la natura del sequestro *de quo*, giova ricordare come l'assetto originario relativo all'ambito applicativo della misura in oggetto sia stato ridisegnato ad opera di diverse sentenze della Corte Costituzionale. Gli interventi della Corte, in particolare, sono andati a colpire gli aspetti dell'istituto che determinavano ingiustificate disparità di trattamento.

Il primo passo è stato compiuto ad opera della sentenza n. 5 del 19 gennaio 1987¹⁰⁶ che ha dichiarato illegittima la parte della norma che non consentiva, nei rapporti patrimoniali tra i coniugi separati consensualmente, di servirsi delle misure contenute

¹⁰⁵ V. Cass., 19 febbraio 2003, n. 2479, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 339, con nota di SABATINI.

¹⁰⁶ Corte Cost., 19 gennaio 1987, n. 5, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 767.

nell'art.156 c.c.¹⁰⁷.

Il secondo dei richiamati interventi si è avuto con la sentenza n. 258 del 19 luglio 1996¹⁰⁸, con la quale la Corte Costituzionale ha sancito la competenza del giudice istruttore ad adottare il sequestro in commento nel corso della causa volta ad ottenere la pronuncia della separazione¹⁰⁹. Il ragionamento sotteso a questa pronuncia si fonda sulla considerazione a partire dalla quale nei processi della famiglia la struttura stessa delle situazioni che si vanno ad incidere ha fatto in modo che il Legislatore, come è noto, disegnasse un procedimento a carattere bifasico. In particolare, l'articolazione del rito volto ad ottenere la pronuncia della separazione prevede

¹⁰⁷ Invero, la Corte era già intervenuta con la pronuncia del 12 maggio 1983, n. 144 dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 156, 6° comma, del codice civile, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevedeva che le disposizioni ivi contenute si applicassero a favore dei figli di coniugi consensualmente separati. In particolare, la norma, riferendosi esclusivamente alla “sentenza di separazione” escludeva il verbale di separazione consensuale. Sul punto, la Corte ha chiarito come “la natura contenziosa o negoziale della separazione stessa non può spiegare alcuna incidenza nei confronti della garanzia del diritto al mantenimento dei figli, al quale deve essere riconosciuta piena autonomia rispetto al tipo di separazione dei genitori” (in *www.respamm.it*).

¹⁰⁸ Corte Cost., 19 luglio 1996, n. 258, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2804.

¹⁰⁹ In particolare, la Corte ha affermato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 156, 6° comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che il giudice istruttore possa adottare, nel corso della causa di separazione, il provvedimento di sequestro di parte dei beni del coniuge obbligato al mantenimento”.

un primo *step* c.d. presidenziale a cognizione sommaria, nel corso del quale vengono adottati i provvedimenti temporanei ed urgenti, cui segue un'ulteriore fase a cognizione piena. L'opzione legislativa che ha previsto un'udienza dinanzi al Presidente del Tribunale è volta a valorizzare l'importanza, nella materia familiare, dell'immediatezza della regolamentazione, seppur sommaria, di determinati aspetti, giacché non è possibile aspettare i tempi di un processo ordinario a cognizione piena. Donde pare evidente come non consentire al giudice istruttore la pronuncia del sequestro di cui all'art. 156, 6° comma c.c., sulla scorta di un inadempimento relativo ai provvedimenti presidenziali richiamati, significherebbe mutilare le possibilità di tutela offerte ai provvedimenti emessi in detta fase dal Presidente del Tribunale. Pertanto, si verrebbe a violare il principio d'uguaglianza sancito dalla Carta Costituzionale prevedendo forme di tutela privilegiata per i provvedimenti economici stabiliti dalla sentenza di separazione, ma non per quelli disciplinati dall'ordinanza presidenziale, che pure presiedono alle medesime situazioni.

Infine, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 99 del 18 aprile 1997¹¹⁰, ha sancito la possibilità anche con riferimento alla situazione del figlio all'epoca "naturale" di

¹¹⁰ Corte Cost., 18 aprile 1997, n. 99, in *Giur. Cost.*, 1997, p. 977.

attingere al sequestro *ex art.* 156 c.c.¹¹¹ In particolare, la Corte ha ritenuto che lo strumento del sequestro in oggetto è una misura prevista a tutela della prole, qualunque sia lo *status* dei genitori.

Anche in seno alla normativa dettata in tema di divorzio, come si accennava, è dato riscontrare la disciplina di una figura speciale di sequestro all'art. 8, 7° comma, l. div. In particolare, la norma prevede che “per assicurare che siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli artt. 5 e 6, su richiesta dell'avente diritto, il giudice può disporre il sequestro dei beni del coniuge obbligato a somministrare l'assegno”. Appare subito evidente come questo sequestro presenti molteplici caratteristiche non lontane da quello appena analizzato, eppure per certi frangenti se ne distanzi. In particolare, sarà necessario interrogarsi sulla natura della misura in commento, sui suoi presupposti, sull'ambito applicativo e su ciò che può

¹¹¹ In particolare, la Corte ha affermato che il sequestro disciplinato all'art. 156, 6° comma c.c. deve “ritenersi ugualmente applicabile (al di fuori del procedimento di separazione), da parte del giudice competente (v. sentenza n. 23 del 1996) nelle controversie concernenti il mantenimento dei figli naturali poiché il sequestro *de quo* consiste, secondo quanto detto, in un ulteriore mezzo di tutela speciale ma non eccezionale della prole. Una interpretazione che ne escludesse l'estensione a favore dei figli naturali, riconosciuti o dichiarati, non coglierebbe l'intima ratio della norma, né la valenza sistematica del menzionato principio, e condurrebbe ad una inaccettabile disparità di trattamento. E' invece possibile una interpretazione *secundum constitutionem*, ritenendosi che lo speciale sequestro in oggetto sia autonomamente enucleabile come specifico strumento processuale entrato a far parte del nostro ordinamento a garanzia del mantenimento dei figli, ivi compresi quelli naturali riconosciuti o dichiarati”.

esserne oggetto.

Analizzando, dapprima, proprio la natura di questo speciale sequestro pare si riproponga la contrapposizione di due tesi: quella che ravvisa nella misura in commento un particolare sequestro conservativo¹¹² e quella che propende per una qualificazione coercitiva negando la natura cautelare¹¹³, essenzialmente per le stesse ragioni evidenziate (*supra*) con riferimento al sequestro previsto all'art. 156 c.c. Il punto presenta forti connessioni con i diversi presupposti che permettono l'emissione delle due misure. Mentre con riferimento al sequestro di cui all'art. 156 c.c. il presupposto è dato dall'inadempienza, rispetto alla misura in commento lo stesso risiede nella necessità di “assicurare che siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore”; elemento che ha portato ad affermare che la misura *de qua* possa essere concessa “anche nel caso di mero pericolo di inadempimento”¹¹⁴. La diversità dei presupposti implica altresì che, rispetto allo speciale

¹¹² V. CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit., p. 14; lo riconduce ad un provvedimento cautelare atipico DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio: il dato normativo, i problemi interpretativi*, cit., p. 256.

¹¹³ V. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1363; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 896; RUSSO, *Il sequestro “differenziato” nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 449. Tale tesi è stata accolta anche dalla giurisprudenza di merito, v. Trib. di Monza, 27 ottobre 1989, in *Foro It.*, 1990, pt. I, p. 1726; Trib. di Verona, ord. 17 novembre 1993, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 444 ss.

¹¹⁴ Così si esprime FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 944.

sequestro che il giudice può disporre in materia di divorzio si è dinanzi ad un'ipotesi applicabile su più ampia scala, dal momento che non è necessario accertare che vi sia stato inadempimento. Ciò significa, inoltre, fornire il giudice di un maggiore potere discrezionale che gli consentirà l'adozione della misura qualora lo stesso ravvisi una condotta foriera di future inadempienze. Il punto relativo al diverso presupposto richiesto per la misura in commento potrebbe avvalorare la ricostruzione che ravvisa nella misura di cui all'art. 8, 7° comma l. div. un sequestro conservativo speciale; tesi che conduce necessariamente ad abbracciare l'idea dell'applicabilità, alla luce del dettato di cui all'art. 669 *quaterdecies* c.p.c., del rito cautelare uniforme.

Diversamente, negando la natura cautelare, vi è chi afferma come si debba seguire il rito camerale, in ragione dell'art. 9 l. div. e soprattutto dell'art. 38 disp. att. c.c.¹¹⁵. Pertanto, stando a tale visione, per quanto riguarda l'organo competente questo andrebbe ravvisato nel Tribunale ordinario del luogo ove risiede il coniuge tenuto ad adempiere l'obbligazione. Inoltre, ai sensi dell'art. 738 c.p.c., il giudice dovrebbe decidere dopo aver sentito il pubblico ministero ed in seguito all'assunzione di informazioni. Ciò comporta un ampliamento dei consueti poteri istruttori dell'autorità decidente che comunque non elimina il momento dell'allegazione ovvero il dovere di provare posto a carico della parte. Qualora il sequestro sia autorizzato, ciò sarà fatto per mezzo di un decreto motivato che diviene efficace laddove non sia proposta impugnazione e siano decorsi i termini per impugnare. È

¹¹⁵ Preferisce questa tesi FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 947 ss.

possibile proporre un reclamo nei confronti del decreto motivato dinanzi alla Corte di Appello, ma, qualora questo sia rigettato, il decreto diviene immediatamente esecutivo. Inoltre, ai sensi dell'art. 742 c.p.c. rimane sempre possibile domandare al giudice che ha pronunciato il decreto, una modifica o revoca dello stesso. Questa possibilità si ha sia qualora sia intercorsa una modifica sul piano fattuale che qualora vi sia un ripensamento circa l'opportunità e la legittimità dello stesso provvedimento. Tendenzialmente, il decreto che autorizza tale sequestro non è mai ricorribile in Cassazione. Infatti, stando alla lettera dell'art. 111, 7° comma, Cost. questa possibilità andrebbe preservata soltanto laddove oggetto dell'accertamento fossero diritti soggettivi e *status*, dunque non in questo caso. La tesi che propende per l'applicazione del rito camerale, dal momento che si pone maggiormente in linea con i principi tracciati dalla recente riforma¹¹⁶, pare preferibile.

Le due figure di sequestro differiscono altresì sotto un altro importante aspetto; si tratta dell'oggetto che possono andare a colpire: “parte dei beni del coniuge obbligato” ai sensi dell'art. 156 c.c. e “i beni del coniuge obbligato” *ex* art. 8, 7° comma 1. div.¹¹⁷ Il punto ha creato non poche problematiche con riferimento alle limitazioni da porre a tale sequestrabilità, che comunque non può svincolarsi dal

¹¹⁶ V. *infra* par. 2.9

¹¹⁷ L'oggetto del sequestro in commento si è risolto, peraltro, in un ulteriore elemento a favore della tesi della natura cautelare dal momento che un istituto che preside ad esigenze cautelari non può incorrere in limitazioni quantitative, mentre tale evenienza può verificarsi dinanzi ad una misura dai connotati *lato sensu* sanzionatori. Il medesimo argomento era stato adoperato *a contrario* con riferimento al sequestro di cui all'art. 156 c.c., *supra*.

riferimento ai bisogni del richiedente e dalle dimensioni dell'inadempimento¹¹⁸. In relazione a tale aspetto deve ricordarsi come il medesimo art. 8, 6° comma l. div. fissi il limite nella misura della metà con riferimento ai crediti dell'obbligato assoggettabili agli strumenti previste dalla norma, anche qualora si tratti dello stipendio, del salario e di una pensione.

Infine, giova dare contezza del dato che, diversamente da quanto avviene con riferimento al sequestro di cui all'art. 156 c.c., lo stesso istituto, trasportato sul piano del divorzio, non è applicabile ai provvedimenti a contenuto economico disposti dall'ordinanza presidenziale. Infatti, in ambito divorzile non si è avuto quell'intervento di architettura giuridica che la Corte Costituzionale ha invece provveduto ad attuare nell'ambito della separazione (*supra*).

2.4. L'ordine a terzi di versare somme in favore del coniuge avente diritto al mantenimento ex art. 156, 6° comma c.c.

L'art. 156, 6° comma, c.c. disciplina uno strumento che consente di modificare il flusso dei crediti del coniuge inadempiente: si tratta dell'ordine a terzi di versare delle somme in favore del coniuge avente diritto al mantenimento, strumento che si cala nell'ambito della

¹¹⁸ Il punto è evidenziato da DANОВI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1363.

separazione. In altre parole, attraverso la c.d. distrazione dei redditi è possibile chiedere al giudice che egli ordini “ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di danaro all’obligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto”.

Giova subito evidenziare come, sebbene la norma che disciplina l'istituto si occupi dei rapporti tra coniugi nel contesto della separazione, la giurisprudenza ne permette l'utilizzo anche a tutela di quanto dovuto a titolo di mantenimento ai figli¹¹⁹. Con riferimento all'ambito applicativo dell'istituto *de quo*, pare si possa affermare, dunque, che lo stesso operi a tutela degli assegni di mantenimento, come si è detto tanto a favore del coniuge, quanto dei figli, e secondo una certa opinione anche a tutela dell'assegno alimentare oltre che per fronteggiare l'inadempimento dell'obbligo di prestare idonea garanzia

¹¹⁹ V. Cass. 4 dicembre 1996, n. 10813, in *Famiglia e dir.*, 1997, 171. Con tale pronuncia la Corte ha chiarito che “In tema di separazione personale dei coniugi, l'ordine al terzo di versare direttamente agli aventi diritto parte delle somme di denaro periodicamente dovute all'obligato può estendersi anche all'assegno in favore dei figli minori, nonostante l'art. 156 c.c. richiami il precedente art. 155 solo nel comma 4 (dove è prevista l'imposizione di idonee garanzie reali e personali), in quanto l'assegno a favore del coniuge affidatario è di regola comprensivo sia delle somme dovute a titolo di mantenimento del coniuge privo di adeguati redditi propri, sia di quelle dovute a titolo di contributo nel mantenimento della prole, e, quand'anche consista solo in quest'ultimo contributo, rappresenta pur sempre un credito dell'altro coniuge e la sua corresponsione da parte dell'obligato si inserisce, necessariamente, nella disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi, salva restando la destinazione delle relative somme”. Conforme anche Cass., 17 luglio 1997, n. 6557, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, p. 1222.

reale o personale di cui al 4° comma della norma¹²⁰. All'interrogativo circa le tipologie di debito del terzo che possono essere oggetto di distrazione pare possa darsi una risposta estensiva, dal momento che si ritiene che la misura possa riguardare qualsivoglia tipologia di rapporto¹²¹. Invero, il dato che la norma richiami rapporti nei quali il terzo deve “corrispondere anche periodicamente somme” ha generato la problematica circa l'applicabilità dello strumento a rapporti obbligatori che si esauriscono in un'unica prestazione, questione alla quale pare si debba

¹²⁰ Così CALOGERO, *La separazione giudiziale*, in *Tratt. dir. fam.*, ZATTI (diretto da), I, 2, Milano, 2002, p. 1084; AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 336.

¹²¹ V. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1355. Sul punto anche la giurisprudenza ha chiarito come, anche a fronte di rapporti di natura pensionistica, non operi alcun limite per quanto riguarda la misura in commento; così Cass., 27 gennaio 2004, n. 1398, in *Foro It.*, 2004, pt. I, p. 2811. In particolare, la Corte ha affermato che “In tema di separazione personale dei coniugi, l'art. 156, comma 6, il quale prevede che, nel caso in cui il coniuge non adempia l'obbligo di versare l'assegno di mantenimento in favore dell'altro coniuge e dei figli, il giudice può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere, anche periodicamente, somme di danaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto, si riferisce anche ai trattamenti pensionistici corrisposti in favore del coniuge già dipendente di una p.a., non essendo inoltre applicabili in detta ipotesi i limiti stabiliti dal d.P.R. n. 180 del 1950 in materia di sequestrabilità e pignorabilità degli stipendi, salari e pensioni dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”.

rispondere in maniera affermativa¹²². Il punto è strettamente connesso ad un ulteriore quesito che ha avuto modo di svilupparsi con riferimento alla distrazione dei redditi: si tratta della scelta del Legislatore di riferirsi a “una parte” delle somme che il terzo deve all'obbligato. Donde la necessità di interrogarsi sull'operatività tanto dei limiti di pignorabilità, quanto di quelli dettati dall'art. 8, 6° comma l. div. Sulla risposta da fornire a tali quesiti si contrappongono la tesi affermativa della giurisprudenza di merito¹²³, e quella negativa, fatta propria dalla Corte di Cassazione¹²⁴. Infine, v'è da chiedersi se il riferimento ad “una parte” imponga al giudice di non emettere un ordine

¹²² V. CALOGERO, *La separazione giudiziale*, cit., p. 1094; DE FILIPPIS-CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova, 2004, p. 445. In effetti, lo stesso dato letterale lascia propendere per questa soluzione giacché si fa riferimento alla corresponsione “anche” periodica delle somme.

¹²³ “I limiti previsti per il pignoramento delle retribuzioni sono applicabili all'ordine di pagamento diretto delle somme spettanti, in forza di un rapporto di lavoro, al coniuge che sia inadempiente all'obbligo di corrispondere l'assegno mensile stabilito per il mantenimento della prole minore” v. Tribunale di Modena, 5 febbraio 1999, in *Fam. e dir.*, 1999, 165 con nota di DE MARZO; Tribunale di Torino, 16 giugno 1986, in *Dir. fam. e pers.*, 1986, p. 1110.

¹²⁴ Cass., 2 dicembre 1998, n. 12204, in *www.altalex.com*; Cass., 27 gennaio 2004, n. 1398, in *Foro It.*, 2004, pt. I, p. 2811; soprattutto laddove la Corte chiarisce che “In tema di separazione personale dei coniugi, l'ordine di pagamento diretto previsto per il caso di inadempimento del coniuge obbligato, non è assoggettato ai limiti previsti dall'art. 8, comma 6 l. 898/70, in relazione all'azione diretta nei confronti del terzo obbligato, né ai limiti di sequestrabilità e pignorabilità delle retribuzioni dei dipendenti della p.a. di cui all'art. 2 d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180”.

che consenta al beneficiario un'aggressione a tutto tondo di un certo reddito dell'obbligato. In realtà la giurisprudenza ha chiarito che sarebbe illogico porre un tale limite al potere giudiziario che pertanto deve ritenersi libero, dinanzi ad una molteplicità di situazioni creditorie che fanno capo all'obbligato inadempiente, di pronunciare un ordine unico rivolto ad uno di tali debitori, purché lo stesso sia esaustivo rispetto alla pretesa del beneficiario¹²⁵, opinione che peraltro trova il conforto della dottrina¹²⁶.

Si è appena richiamato l'inadempimento, elemento che costituisce, assieme all'istanza di parte¹²⁷, il presupposto perché sia emanata la misura in commento. Pertanto, appare evidente l'importanza di individuare quei comportamenti capaci di realizzare l'inadempienza richiamata dalla norma. In effetti, sul punto, sia la giurisprudenza¹²⁸ che la dottrina¹²⁹ hanno chiarito a più

¹²⁵ Cass., 2 dicembre 1998, n. 12204, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 293.

¹²⁶ COPPOLA, *La tutela dei diritti patrimoniali nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 2, p. 149 ss.

¹²⁷ Rileva l'esistenza di un potere officioso del giudice dinanzi all'obbligo di mantenimento a favore dei figli DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., nota 26.

¹²⁸ Cass., 9 dicembre 1983, n. 7303, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, p. 641; Cass. 14 febbraio 1990, n. 1095, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, p. 1127; Cass. 6 novembre 2006 n. 23668, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 682, con nota di SEVERI.

riprese come si tratti di un concetto soggetto alla valutazione discrezionale dell'organo giudicante, il quale potrebbe concedere la misura anche dinanzi a mere irregolarità o ritardi del pagamento stesso.

Per quanto riguarda la natura della misura in commento in dottrina ed in giurisprudenza sono state avanzate diverse ipotesi ricostruttive. Prima di procedere all'analisi delle stesse, non può mancarsi di osservare come, attraverso lo strumento in oggetto, di fatto, al soggetto che riveste contemporaneamente le qualità di debitore inottemperante rispetto agli obblighi c.d. economici che scaturiscono dalla pronuncia relativa alla separazione e creditore di un altro rapporto obbligatorio, si toglie la disponibilità del diritto di pretendere l'adempimento del proprio credito, la cui titolarità diviene di un altro soggetto, *id est* il creditore del mantenimento. Ciò premesso, pare debba escludersi la natura cautelare del provvedimento sulla scorta di più argomentazioni¹³⁰. In particolare, sul rapporto esiste già un provvedimento di

¹²⁹ V. AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 336; DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1356. In particolare, l'Autore evidenzia la possibilità di attingere allo strumento *de quo* anche dinanzi ad un adempimento non puntuale “soprattutto in considerazione della natura dell'obbligazione di mantenimento”; DE FILIPPIS-CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., p. 444.

¹³⁰ V. AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 337 ss.; DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1356; *Contra* ravvisa nello strumento “una contaminazione di tipo cautelare” GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 895.

accertamento, inoltre il presupposto risiede nell'inadempienza e dunque manca il requisito della strumentalità. Ancora, tra gli argomenti alla luce dei quali non convince la qualificazione cautelare della misura *de qua* si deve ricordare come l'istituto possa dispiegare i suoi effetti solo su una parte dei beni del debitore e come lo stesso, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 156 c.c., possa sempre essere revocato o modificato "qualora sopravvengano giustificati motivi", in maniera ben diversa da quanto dispone l'art. 669 *decies* del codice di rito rispetto ai provvedimenti cautelari. La funzione espropriativa che nella prassi viene assolta dalla misura in commento ha generato in dottrina due visioni contrapposte: quella di coloro i quali ritengono che tale dato non basti per ascrivere l'ordine di pagamento diretto all'esecuzione forzata presso terzi¹³¹; diversamente vi è chi ritiene che lo strumento finisca per affiancare i mezzi ordinari di espropriazione¹³². Facendosi portatrice di un'interessante tesi ulteriore, la giurisprudenza¹³³ ha avuto modo di affermare che lo strumento, che come accennato

¹³¹ V. DE FILIPPIS-CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., p. 447; CALOGERO, *La separazione giudiziale*, cit., p. 1095; *contra* DANOVÌ, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1358 laddove l'Autore argomenta per l'utilizzo delle forme dell'espropriazione presso terzi laddove il *debitor debitoris* sia inadempiente.

¹³² V. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 895.

¹³³ V. Corte Cost., 19 luglio, 1996, n. 258, in *dejure.it*; Tribunale di Catania, 23 aprile 1993, in *Dir. famiglia*, 1993, 217 con nota di BONGIORNO, ZIINO.

manca del requisito della strumentalità, in realtà persegue il fine di esercitare una forma di pressione psicologica sul debitore recalcitrante così da spingerlo nella direzione dell'adempimento.

Quale che sia la natura dell'ordine di distrazione, qualora lo stesso sia richiesto in seguito alla pronuncia della separazione, il rito applicabile sarà quello camerale¹³⁴. Sul punto, che oggi appare praticamente pacifico, è dato richiamare un'importante evoluzione giurisprudenziale. Invero, in una prima fase, dal momento che l'art. 156, 6° comma c.c. non detta indicazioni in tal senso, la giurisprudenza aveva affermato l'applicabilità del rito ordinario¹³⁵, sulla base dell'argomento che l'ordine in commento presenta un contenuto “decisorio ed espropriativo”, tale da necessitare una pronuncia emessa secondo le regole del processo di cognizione ordinaria.

¹³⁴ V. AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 338; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 895; conforme in giurisprudenza App. Napoli, 28 dicembre 1984, in *Dir. e giust.*, 1985, 727. In particolare, la Corte ha chiarito che “Ai sensi dell'art. 38 disp.att. al c.c. come modificato dalla l. 19 maggio 1975 n. 151, l'ordine ai terzi di versare direttamente al coniuge separato avente diritto al mantenimento o agli alimenti parte delle somme di danaro che essi sono tenuti a corrispondere anche periodicamente al coniuge obbligato, come previsto dall'art. 156 comma 5 c.c., va adottato con le forme dei provvedimenti in camera di consiglio e non con le forme del processo ordinario di cognizione”.

¹³⁵ V. Pret. di Roma, 19 dicembre 1980, in *Giust. Civ.*, 1981, I, 3103; *contra* già nel 1978 CARPI, *Diritti coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit. p. 238, il quale effettuava un richiamo all'art. 38, 2° e 3° comma, disp. att. c.c.

Tale assetto aveva presentato da subito problemi di non poco conto quanto all'effettività della tutela che si forniva alle situazioni in oggetto, soprattutto a causa della durata connaturata al rito ordinario. A partire da tale riflessione, per evitare che il diritto ad ottenere la misura in commento potesse essere pregiudicato, la medesima giurisprudenza consentiva l'applicazione della tutela d'urgenza di cui all'art. 700 del codice di rito¹³⁶. La ricostruzione richiamata pare oggi superata in favore di quella che ritiene l'emissione della misura di competenza del Tribunale ordinario che, seguendo le forme camerale, previo intervento del pubblico ministero, decide con decreto. Questa interpretazione è giustificata dal dettato dell'art. 38 delle disp. att. c.c. che, soprattutto a seguito della recente riforma della materia familiare, prevede una competenza generale del Tribunale ordinario, nelle forme degli artt. 737 sgg. del codice di rito con riferimento ai provvedimenti relativi ai minori, a meno che non sia prevista la competenza di altro organo. Sebbene la misura, come si è già avuto modo di evidenziare, possa essere emessa anche a tutela del diritto di mantenimento del coniuge, pare potersi accogliere favorevolmente la tesi appena prospettata con riferimento al rito applicabile, dal momento che tutta la riforma sembra orientata nella direzione di privilegiare le forme camerale con riferimento ai processi della famiglia¹³⁷. Secondo la ricostruzione

¹³⁶ V. Pret. di Roma, 19 dicembre 1980, cit.; Pret. di Padova, 22 luglio 1983, in *Giur. It.*, 1984, I, 2, p. 774.

¹³⁷ V. *infra* par. 2.9. Si pensi, inoltre, che la tutela del mantenimento del coniuge può sicuramente avere delle importanti ricadute anche sul figlio, in termini di qualità della vita e serenità della stessa, giacché il campo oggetto d'indagine difficilmente consente una scissione netta di tali aspetti.

operata con riferimento al sequestro di cui al medesimo art. 156, 6° comma c.c. (*supra*) il decreto in ipotesi sarà reclamabile dinanzi alla Corte di appello, sempre revocabile e modificabile, ma non ricorribile in Cassazione.

La particolarità di questo strumento è che da un inadempimento accertato è possibile far discendere delle conseguenze capaci di avere ripercussioni sulle future obbligazioni di mantenimento. Detta caratteristica è il frutto di un'opzione legislativa che, nel bilanciamento tra il diritto del creditore al mantenimento di servirsi di una tutela giurisdizionale effettiva e quello di difesa del contrapposto debitore, sceglie di far prevalere il primo, alla luce delle peculiari caratteristiche delle situazioni oggetto di questo capitolo. Vero è che tale elemento finisce per configurare una momentanea compressione del diritto di difesa del debitore in parola, il quale vede concretarsi nella propria sfera delle conseguenze nascenti da un inadempimento accertato ma precedente.

Con riferimento alla misura in commento non si possono non richiamare gli interventi attraverso i quali la Corte Costituzionale ha ridisegnato aspetti importanti della stessa. In un primo momento, la Corte è intervenuta sull'art. 156, 6° comma c.c. comprendendo nell'ambito applicativo dello strumento di distrazione dei crediti del coniuge inadempiente anche la separazione consensuale¹³⁸. Secondariamente poi, come si accennava, gli Ermellini hanno esteso la competenza all'adozione della misura *de qua* anche al giudice istruttore¹³⁹ durante la causa di

¹³⁸ Così Corte Costituzionale, 31 maggio 1983, n. 144, in *Dir. fam. e pers.*, 1983, p. 441 ss.

¹³⁹ Corte Costituzionale, 6 luglio 1994, n. 278, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, p. 1191 ss.

separazione. Rispetto all'utilizzabilità di tale strumento a tutela di situazioni generate con riferimento ai figli allora "naturali", la Corte Costituzionale con sentenza interpretativa di rigetto¹⁴⁰ ritenne applicabile a una tale situazione il sequestro di cui al medesimo art. 156 c.c. Pertanto, non vi è motivo per non ritenere che anche il meccanismo di deviazione del flusso di reddito sia utilizzabile a garanzia dei diritti del figlio nato fuori del matrimonio; dato che appare oggi pacifico alla luce del dettato dell'art. 3 della l. n. 219 del 2012.

2.5. *L'assegnazione del credito verso terzi ex art. 8 legge n. 898 del 1970.*

L'art. 8, 3° comma della l. div. disciplina quello che alcuni¹⁴¹ hanno definito lo strumento¹⁴² più efficace rispetto alla tutela esecutiva delle c.d. situazioni patrimoniali connesse alla crisi della famiglia. L'assetto attuale della misura in commento è stato fortemente ridisegnato ad

¹⁴⁰ Corte Costituzionale, 18 aprile 1997, n. 99, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, p. 837.

¹⁴¹ Così GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 898; CECHELLA, *I riti familiari*, cit., p. 16.

¹⁴² Tale strumento è stato introdotto ad opera della riforma del 1987 che è andata a modificare la legge sul divorzio; si tratta in particolare della l. n.74/1987. Per un'analisi approfondita dello strumento in commento v. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 927 ss.

opera della legge n. 74 del 1987¹⁴³. In particolare, l'art. 12 di detta legge è andato ad innovare profondamente l'istituto in commento ed ha creato quella che è l'unica azione esecutiva diretta esistente nei processi della famiglia. Prima di passare all'analisi della misura così come la stessa appare attualmente, giova soltanto ricordare come, prima della richiamata riforma del 1987, l'art. 8, 3° comma l. div. prevedeva la possibilità che il giudice emettesse un ordine volto a deviare una certa parte dei redditi dell'ex coniuge tenuto al mantenimento ed inadempiente direttamente al beneficiario dell'assegno. Si trattava, dunque, di un istituto con tratti molto vicini a quello attualmente disciplinato nel contesto della separazione dall'art. 156, 6° comma c.c., invero derivato proprio dallo strumento divorzile *ante* riforma. In effetti, l'ordine regolamentato dall'art. 8, 3° comma l. div. antecedente alla riforma era emesso dal giudice in seguito ad un procedimento nelle forme camerale e poteva essere disposto direttamente con la sentenza di divorzio, senza che fosse necessario l'inadempimento protratto per un periodo di almeno trenta giorni come avviene per l'odierno strumento (*infra*). La riforma, tenendo conto delle peculiarità della materia ha coniato uno strumento che ha il pregio di non dimenticare molti degli aspetti critici da fronteggiare nella fase esecutiva dei processi della famiglia, dettando una misura agile, deformalizzata e che tendenzialmente può condurre in tempi rapidi al risultato, giacché si muove sul binario stragiudiziale. La norma spiega i suoi effetti in un contesto nel quale già esiste un provvedimento che si occupa di

¹⁴³ In particolare, si tratta della legge 6 marzo 1987, n. 74 “Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio”.

regolamentare la corresponsione periodica di un assegno di mantenimento, a favore dell'ex coniuge o dei figli. In tale situazione, qualora il destinatario dell'assegno¹⁴⁴ riscontri un comportamento d'inadempienza perdurante almeno trenta giorni da parte dell'obbligato, può, in seguito a costituzione in mora del soggetto che non adempie, procedere direttamente alla notifica del "provvedimento in cui è contenuta la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, con l'invito di versargli le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente". Inoltre, laddove detto terzo rifiuti l'adempimento il c.d. creditore distrattario è munito di azione esecutiva diretta nei confronti dello stesso.

Il dettato della norma lascia aperti una serie di problemi, non solo processuali, con cui la giurisprudenza e la dottrina hanno avuto modo di misurarsi. In linea con la formulazione dell'art. 8, 3° comma l. div. è necessario interrogarsi sui presupposti della c.d. azione esecutiva diretta, sul procedimento da seguire, sull'oggetto della misura stessa e sugli eventuali limiti che lo circoscrivono, sulla natura dello strumento e sulle dinamiche che legano i soggetti coinvolti con particolare attenzione alla posizione del terzo *debitor debitoris*.

Con riferimento dapprima ai presupposti della norma è richiesto un inadempimento di almeno trenta giorni da parte dell'ex coniuge obbligato a corrispondere l'assegno di mantenimento. Il dato, che potrebbe sembrare limpido,

¹⁴⁴ Non tragga in inganno il fatto che la norma in modo improprio parli di "coniuge" come rileva GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., 898.

nasconde invero non poche insidie e quindi questioni degne di nota. Vi è anzitutto chi¹⁴⁵ si è posto il problema di quanto avvenga laddove il soggetto obbligato e recalcitrante dichiara in forma scritta la sua volontà di non adempiere: dinanzi a tale comportamento si deve ritenere applicabile l'art. 1219 c.c. o è comunque necessario attendere i trenta giorni richiesti dalla norma? Dal momento che, secondo la disciplina delle obbligazioni non è necessaria la costituzione in mora laddove il debitore dichiara per iscritto di non voler adempiere, pare si debba propendere per la prima possibilità. In effetti, seppure l'art. 8, 3° comma l. div. preveda che il coniuge obbligato sia costituito in mora, tale funzione pare possa dirsi assolta dalla dichiarazione scritta circa la volontà dell'obbligato di non eseguire l'obbligazione. Inoltre, applicare l'art. 1219 c.c. significa dimostrare sensibilità verso la necessità di apprestare una tutela urgente alle situazioni in commento. In altri termini, dal momento che il soggetto nei cui confronti ci si chiede se consentire immediatamente di attingere allo strumento della deviazione o meno è beneficiario di un assegno di mantenimento, tendenzialmente necessario per far fronte a esigenze in qualche modo legate alla possibilità di condurre un'esistenza dignitosa, pare corretta l'interpretazione richiamata. Per quanto riguarda il presupposto *de quo* si pone altresì la necessità di comprendere se tale indicazione normativa debba essere interpretata in maniera restrittiva e letterale, o se, diversamente, vi sia la possibilità di dilatare il dettato che emerge dall'articolo in commento per ricomprendervi il comportamento del soggetto che, ad

¹⁴⁵ Così FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 935.

esempio, pone in essere continuamente degli inadempimenti che si protraggono ma non per il periodo individuato dalla norma. Sul punto in dottrina si contrappongono due tesi: quella che si attiene fedelmente a quanto recita l'art. 8, 3° comma l. div. ritenendo che sia necessario proprio l'inadempimento "qualificato" che la norma individua, e quindi che una serie di ritardi non comporterebbero l'utilizzabilità della misura in commento. Inoltre, in linea con tale visione l'inadempienza dovrebbe permanere al momento in cui il coniuge beneficiario dell'assegno attiva la procedura¹⁴⁶. In maniera ben diversa, altra parte della dottrina¹⁴⁷ ritiene che sia possibile invocare la distrazione dei redditi anche dinanzi ad una molteplicità di ritardi nell'adempimento, seppure inferiori ai trenta giorni, proprio per reprimere un tale atteggiamento da parte del soggetto obbligato e specularmente per non togliere al beneficiario dell'assegno uno strumento dall'elevato grado di efficacia. Quale che sia la ricostruzione che si vuole accogliere, in dottrina¹⁴⁸ si è posto altresì il problema di comprendere se tale comportamento, consistente in almeno trenta giorni di inadempimento, debba essere antecedente alla costituzione

¹⁴⁶ Così SERVETTI, *Garanzie patrimoniali dei provvedimenti economici nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 98; DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1360.

¹⁴⁷ V. A. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 8 l.d.*, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Vol. 3, Milano, 1988, p. 541.

¹⁴⁸ Così FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 935.

in mora dell'obbligato¹⁴⁹ o successivo¹⁵⁰.

L'art. 8, 3° comma l. div. si apre delineando l'*iter* che il destinatario dell'assegno deve seguire per ottenere la deviazione in oggetto. Tale procedura, svincolata dalla necessità di un intervento giudiziario, appare sicuramente più snella e semplice di quella antecedente alla riforma per quanto riguarda la posizione del beneficiario, che può attivarla, per l'appunto, in via stragiudiziale. In particolare, l'ex coniuge creditore, dinanzi all'inadempimento che si è appena descritto, deve provvedere a costituire in mora l'ex coniuge inottemperante con “raccomandata con avviso di ricevimento”. Sul punto in dottrina si contrappongono l'orientamento che ravvisa nell'invio della raccomandata un atto di costituzione in mora¹⁵¹ e quello che lo nega¹⁵², riconducendo detta attività ad una fase della “fattispecie complessa” grazie alla quale può realizzarsi la distrazione in commento. Lo *step* successivo per colui il quale vuole servirsi della deviazione consiste nel notificare al terzo

¹⁴⁹ Per questa soluzione v. ACONE, *Commento alla legge 6 marzo 1987, n. 74*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, p. 994; CIPRIANI-QUADRI, *La nuova legge sul divorzio*, I, Napoli, 1987-1988, p. 180.

¹⁵⁰ Così BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, p. 106.

¹⁵¹ Così v. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 898, rispetto alla fase in commento ritiene che “al creditore è sufficiente costituirlo in mora nei modi ordinari”.

¹⁵² “L'invio della raccomandata non è un vero atto di costituzione in mora (...) rappresenta un momento della complessa fattispecie volta ad ottenere la distrazione del credito”. Così FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 936.

debitore dell'ex coniuge inadempiente il provvedimento che prevede la misura dell'assegno, con l'invito¹⁵³ a corrispondergli le somme dovute all'obbligato che si è reso inottemperante. La norma nel richiedere “la notifica del provvedimento in cui è stabilita la misura dell'assegno” al terzo *debitor debitoris* lascia insoluta un'importante questione: si tratta dell'inquadramento del provvedimento che, notificato al terzo, consente di utilizzare lo strumento in commento. Infatti, se sicuramente la sentenza di divorzio rientra in questa nozione di provvedimento, in dottrina si discute sulla possibilità di comprendervi le ordinanze interinali emesse dal Presidente del Tribunale o dal giudice istruttore e munite di efficacia esecutiva, oltre ai provvedimenti camerale che potrebbero essere emessi, ai sensi dell'art. 9 l. div., anche in seguito alla sentenza di divorzio¹⁵⁴. Infine, come ultimo passaggio della procedura, il beneficiario sarà tenuto a notificare l'ex coniuge inadempiente stesso dell'intervenuta notifica al terzo. Nell'esprimere una valutazione circa tale

¹⁵³ Afferma che si è dinanzi ad un'intimazione, più che ad un invito GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 898.

¹⁵⁴ La tesi estensiva è sostenuta in dottrina da FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 934; OBERTO, *I rimedi all'inadempimento degli obblighi di mantenimento nell'ambito della crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, 1, p. 84 ss.; *contra* DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1360, il quale evidenzia come il termine “assegno”, riferendosi a quello divorzile, presupponga l'intervenuta sentenza di divorzio, senza la necessità del passaggio in giudicato della stessa; SERVETTI, *Garanzie patrimoniali dei provvedimenti economici nella separazione e nel divorzio*, cit., p. 98 ss.

articolazione della procedura, in dottrina¹⁵⁵ è stato apprezzato il dato che per la costituzione in mora dell'ex coniuge, così come per la richiesta al terzo, non siano necessarie forme particolari che risulterebbero esclusivamente in un appesantimento procedurale nocivo, in un ambito ove è fondamentale la celerità.

In relazione ai redditi che possono essere distratti attraverso lo strumento *de quo*, proprio come era avvenuto prima della riforma del 1987¹⁵⁶, la Corte di Cassazione¹⁵⁷ ha chiarito che può essere oggetto della procedura appena descritta ogni tipologia di reddito, compresa quella pensionistica. La norma esplicita a chiare lettere il suo riferirsi al terzo *debitor debitoris* tenuto a corrispondere periodicamente¹⁵⁸ delle somme e come, con riguardo ai redditi lavorativi, non valga per la misura in commento la soglia del quinto relativa alla possibilità di pignorare tali redditi. L'unico limite vigente è costituito dalla impossibilità, ai sensi dell'art. 8, 6° comma l. div., di operare la distrazione *de qua* per una parte superiore alla metà della somma dovuta al coniuge inadempiente. Il punto, che costituisce un elemento distintivo tra la

¹⁵⁵ Così GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 898; CECHELLA, *I riti familiari*, cit., p. 16 ss.

¹⁵⁶ V. Cass., 10 gennaio 1979, n. 159, in *Foro It.*, 1979, pt. I, 310.

¹⁵⁷ V. Cass., 11 aprile 1991, n. 3817, in *Foro It.*, 1991, pt. I, 3119.

¹⁵⁸ Il punto costituisce una componente che distingue la distrazione in commento dallo strumento previsto all'art. 156, 6° comma c.c. che si rivolge al terzo debitore del debitore che debba corrispondere “anche periodicamente” delle somme.

distrazione in commento e quella disciplinata all'art. 156, 6° comma c.c., pare doversi giustificare in ragione dell'assenza d'intervento giudiziario nella procedura in parola¹⁵⁹. In effetti, volgendo nella prospettiva del soggetto tenuto all'assegno ed inadempiente non può dimenticarsi come si tratti di somme particolarmente significative, quali redditi di lavoro, pensioni, che non possono essere abbandonate *in toto* ad una gestione stragiudiziale.

Lo strumento disciplinato dall'art. 8, 3° comma l. div. pone in relazione almeno tre soggetti: il coniuge titolare dell'assegno, quello tenuto a corrisponderlo ed il terzo debitore di costui. La norma, al 4° comma, prevede che, laddove il terzo *debitor debitoris* nonostante la notifica rifiuti l'adempimento, sarà soggetto ad azione esecutiva diretta da parte del creditore distrattario. Il punto appena prospettato costituisce contemporaneamente l'aspetto di maggior forza e criticità dell'istituto in commento. Quanto agli aspetti positivi connaturati alla previsione, salta in luce immediatamente la tutela pregnante che si garantisce all'ex coniuge titolare dell'assegno. In effetti, non solo costui può agire in via stragiudiziale per attivare la distrazione in commento, ma è altresì munito di azione esecutiva laddove si trovi a dover fronteggiare l'inadempimento del terzo debitore del suo debitore. Ciò significa che il creditore dell'assegno ha la possibilità di agire nei confronti del terzo anche senza l'intervento del giudice e senza la necessità di munirsi di un titolo esecutivo. Conseguentemente, questa disciplina consente all'ex coniuge creditore importanti risparmi in termini di tempo, il che significa una tutela urgente adeguata alle

¹⁵⁹ V. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 942.

situazioni in oggetto. Dall'altro lato, in dottrina molti si sono interrogati circa la rispondenza dell'istituto al dettato costituzionale di cui all'art. 24¹⁶⁰. In altre parole, ciò che è stato evidenziato è la posizione sconveniente nella quale viene ad essere relegato il terzo debitore del debitore alimentare inadempiente. In effetti, questo soggetto, che niente ha a che vedere con il processo di divorzio e, di conseguenza, con il titolo esecutivo che gli si oppone, si trova, di fatto, catapultato in una situazione in cui potrebbe dover fronteggiare un'esecuzione forzata senza che il suo diritto alla difesa possa veramente spiegare i propri effetti¹⁶¹. La dottrina che cerca di minimizzare i dubbi d'illegittimità costituzionale connessi a tale aspetto dell'istituto evidenzia come il terreno dei processi della famiglia non è neutro e scevro d'implicazioni; al contrario, in tale ambito le c.d situazioni patrimoniali, come si è detto più volte, altro non sono che uno degli aspetti che compone il diritto ad un'esistenza dignitosa. Da ciò discende la necessità di evitare assolutamente l'ulteriore compressione di quelle istanze che hanno bisogno di

¹⁶⁰ V. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, cit., p. 106; DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, cit., p. 1360; FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 943; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 898; CIPRIANI-QUADRI, *La nuova legge sul divorzio*, I, Napoli, 1987-1988, p. 192 ss.

¹⁶¹ Tali dubbi di legittimità costituzionale non sussistevano nella regolamentazione dell'istituto antecedente alla riforma del 1987 giacché la norma, disciplinando un ordine giudiziario di distrazione, consentiva la possibilità di "un intervento volontario o, ipotesi più realistica, la sua chiamata *iussu iudici*". Così FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 943, nota 48.

risposte immediate e urgenti¹⁶². Pertanto, in linea con questo orientamento¹⁶³, nel bilanciamento dei due diritti, quello di difesa del terzo *debitor debitoris* e quello d'azione dell'ex coniuge creditore, si ritiene necessario procedere ad una compressione del primo. Tale tesi sottolinea le possibili strade che il terzo può comunque percorrere per far valere le proprie ragioni e spiegare il suo diritto di difesa; si tratta dell'opposizione al precetto di cui all'art. 615 del codice di rito, dell'introduzione di un processo ordinario di cognizione volto ad accertare l'inesistenza del suo obbligo prima dell'inizio dell'esecuzione¹⁶⁴ e, grazie alla novità introdotta dalla legge n. 80 del 2005, della possibilità di chiedere al giudice la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo,

¹⁶² Come magistralmente espresso da LUISO “Il contemperamento del diritto d'azione, inteso come diritto alla effettività della tutela (art. 24, I Cost.) e del diritto di difesa (art. 24, II Cost.) può portare ad una temporanea compressione del diritto di difesa perché, in certe condizioni, non è possibile soddisfare tutti e due tali diritti. Naturalmente la compressione del diritto di difesa deve essere strettamente limitata a quelle ipotesi in cui non c'è altro sistema per poter dare, a chi la richiede, una tutela effettiva” (LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 29 e ss.).

¹⁶³ Così FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 943, che non manca comunque di rilevare come rimangono delle forti disparità di trattamento quanto alla posizione dei creditori personali del terzo debitore del debitore e quelli dell'ex coniuge obbligato che non sono muniti di un tale strumento; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, p. 898 ss.

¹⁶⁴ Così VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario sul divorzio*, CIAN-TRABUCCHI-OPPO (a cura di), Vol. VI, Padova, 1993, p. 454.

così da provocare la sospensione del processo esecutivo stesso. Per ottenere tale sospensione il terzo dovrà allegare “gravi motivi” rispetto ai quali il giudice andrà a valutare il *periculum in mora* oltre al *fumus boni iuris*. In altre parole, il giudice andrà a fare quel bilanciamento cui si accennava (*supra*) tra gli interessi contrapposti ed a valutare l’entità del danno per il creditore dell’assegno laddove fosse arrestata l’attività esecutiva, e quello al debitore qualora la stessa proseguisse.

Con riferimento alle eccezioni che il terzo può sollevare le stesse si ripartiscono in più categorie: quelle connesse al rapporto tra il terzo *debitor debitoris* e l'ex coniuge creditore, quelle relative al rapporto tra il terzo e l'ex coniuge debitore inadempiente e quelle che quest'ultimo avrebbe potuto sollevare nei confronti del creditore dell'assegno¹⁶⁵. Con riferimento al primo tipo vi è chi ritiene che con la notifica del provvedimento al terzo, tra costui e l'ex coniuge si instauri un rapporto che giustifica e consente al terzo di far valere ogni eccezione egli abbia nei confronti del creditore distrattario¹⁶⁶. All'opposto argomenta chi ritiene che la richiamata notifica non sia bastevole per ritenere che il creditore dell'assegno entri a far parte del rapporto che lega l'ex coniuge obbligato e il terzo¹⁶⁷. Diversamente, per quanto riguarda la seconda tipologia di eccezioni richiamate è indubitabile che il rapporto tra ex coniuge obbligato e

¹⁶⁵ Sul punto v. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 937 ss.

¹⁶⁶ Così VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, cit., p. 447.

¹⁶⁷ Così FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 938.

terzo possa avere delle ricadute sulla distrazione in commento; pertanto, tali eccezioni potranno essere liberamente sollevate purché utili per garantire un interesse meritevole di tutela¹⁶⁸. Infine, per quanto riguarda l'ultima categoria si ritiene che il terzo possa far valere le eccezioni relative al rapporto tra i due ex coniugi capaci di scalfire il diritto all'assegno¹⁶⁹.

Infine, vale la pena ricordare come lo strumento in commento non sia invocabile da parte del coniuge separato giacché la natura speciale della legge sul divorzio ne consente l'applicazione solo dinanzi ad una lacuna legislativa, che non è dato riscontrare proprio in ragione del dettato che emerge dall'art. 156, 6° comma c.c.¹⁷⁰

2.6. *La tutela sommaria dell' art. 316 bis c.c.*

La riforma del diritto di famiglia del 1975, recependo lo strumento disciplinato all'art. 8, 3° comma della legge n. 898 del 1970 ed applicandolo alla situazione dei coniugi

¹⁶⁸ Per un'analisi diffusa delle varie tipologie di eccezioni proponibili entro questa categoria v. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 938 ss.

¹⁶⁹ *Contra* SERVETTI, *Garanzie patrimoniali dei provvedimenti economici nella separazione e nel divorzio*, cit., p. 100 che evidenzia la mancanza di interesse ad agire in capo al terzo, giacché niente cambia quanto all'effetto liberatorio.

¹⁷⁰ V. ROSSANO, *Le garanzie del mantenimento*, in *Rapporti patrimoniali e crisi coniugale*, A. FASANO-M. FASANO-ROSSANO, Torino, 2010, p. 443.

aveva coniato, all'art. 148 c.c., un mezzo utile al soggetto che sopportava i carichi economici connessi ai doveri verso i figli laddove costui intendesse reagire all'inadempimento dell'altro¹⁷¹. In altre parole, laddove disinteressandosi del dettato normativo di cui all'art. 147 c.c. un coniuge si fosse reso inadempiente rispetto alle spese necessarie per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli, l'altro poteva invocare lo strumento in commento per ottenere una deviazione di parte dei redditi del soggetto obbligato. La misura, sebbene innovativa¹⁷² al momento della sua introduzione, ha posto ben presto non pochi problemi, in particolare connessi al dato che la norma, parlando di "coniugi", escludeva dall'ambito applicativo della misura *de qua* la tutela dei figli nati al di fuori del matrimonio¹⁷³. Fortunatamente, la recente riforma del diritto di famiglia è intervenuta sul punto trasformando l'art. 148 c.c. nell'art. 316 *bis* c.c. che, in linea con la volontà di affermare l'uguaglianza della

¹⁷¹ La norma, come noto, dopo aver dettato nel 1° comma il c.d. concorso agli oneri, al 2° comma prevedeva che "In caso di inadempimento il presidente del tribunale, su istanza di chiunque vi ha interesse, sentito l'inadempiente ed assunte informazioni, può ordinare con decreto che una quota dei redditi dell'obbligato, in proporzione agli stessi, sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole".

¹⁷² V. CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 221; GRAZIOSI, *I processi di separazione e divorzio*, cit., p. 284.

¹⁷³ Per un'interessante analisi delle problematiche che si ponevano quanto alla famiglia di fatto nella vigenza dell'art. 148 c.c. v. AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 329 ss.

prole cui è improntata tutta la novella¹⁷⁴, risolve la problematica appena richiamata, sostituendo il riferimento a “coniugi” con quello ai “genitori”. Pertanto, la struttura normativa attuale individua un ordine giudiziale a mezzo del quale “chiunque vi ha interesse” può ottenere la deviazione di una parte dei redditi del soggetto recalcitrante.

L'ordine disciplinato all'art. 316 *bis* c.c., dunque, può intervenire laddove, dinanzi al richiamato inadempimento degli obblighi di mantenimento nei confronti dei figli, un soggetto ne faccia richiesta al Presidente del Tribunale. Dal momento che la norma non detta particolari indicazioni per quanto riguarda l'individuazione del Tribunale territorialmente competente, in dottrina è stata affermata la competenza del foro generale¹⁷⁵, in linea col dettato dell'art. 18 del codice di rito¹⁷⁶. Pertanto, il Presidente del Tribunale del luogo di residenza o domicilio del debitore può emanare un decreto contenente l'ordine volto a far sì che parte dei redditi dell'obbligato inadempiente sia versata direttamente al soggetto che sostiene le spese necessarie al mantenimento, all'istruzione ed all'educazione dei figli. Il riferimento a “una quota dei

¹⁷⁴ V. *infra* par. 2.9.

¹⁷⁵ Sebbene con riferimento al vecchio art. 148 c.c. v. SESTA, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio* (sub art. 148 c.c.), SESTA (a cura di), Codice della famiglia, I, Milano, 2009, p. 625.

¹⁷⁶ V. Trib. Firenze, 13 marzo 1996, in *Toscana giur.*, 1997, p. 393 ss. In dottrina non manca chi afferma, oltre alla competenza richiamata, quella del Presidente del Tribunale ove è sorta o deve essere eseguita l'obbligazione GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 891.

redditi dell'obbligato” lascia insoluta la questione circa le dimensioni e il possibile contenuto della distrazione in commento, ovverosia dell'esistenza di limiti rispetto alle somme che possono essere oggetto dell'ordine di cui all'art. 316 *bis* c.c. Sul punto pare possa escludersi l'applicabilità del limite posto dall'art. 545 del codice di rito, giacché si tratta di una norma che disciplina i crediti impignorabili, tra l'altro, proprio per mantenere in capo al soggetto debitore almeno la disponibilità necessaria a fare fronte ai bisogni della famiglia¹⁷⁷. Evidentemente, dal momento che lo strumento in commento è preordinato proprio a tutela delle spese necessarie per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione dei figli non ha senso applicare il limite dettato all'art. 545 c.p.c.; è dunque il giudice che, nell'esercizio del suo potere di valutazione discrezionale, compie un vaglio di tutti i cespiti dell'obbligato. Parimenti la nuova formulazione della norma non risolve l'ulteriore quesito circa la possibilità che la misura *de qua* investa un credito del soggetto inottemperante nella sua interezza, questione cui la Corte di Cassazione, in costanza dell'art. 148 c.c., aveva fornito risposta affermativa¹⁷⁸.

¹⁷⁷ V. AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 327 ss. L'Autore esclude parimenti l'applicabilità del limite dettato all'art. 8, 3° comma l. div. in ragione della diversa situazione di una famiglia unita, quale era quella di cui all'art. 148 c.c., e di quella che è stata sciolta attraverso un divorzio.

¹⁷⁸ V. Cass., 2 dicembre 1998, n. 12204, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 293. Nel caso di specie, sebbene la Suprema Corte si pronunciasse nell'ambito di un giudizio di separazione personale dei coniugi, la stessa ha avuto modo di chiarire che, con riferimento al pagamento diretto del terzo per come risulta dal “blocco normativo” di cui agli artt. 148 c.c. e 8 l. div., “il giudice può legittimamente disporre il pagamento dell'intera somma”.

La *ratio* dello strumento di cui all'art. 316 *bis* c.c. è quella di tentare di arginare i comportamenti di inadempimento rispetto a obblighi che, se ignorati, generano dei pregiudizi in qualche misura essenziali; pertanto, diviene fondamentale tentare di eliminare o comunque almeno di circoscrivere l'inottemperanza futura a tali doveri. Dunque, in linea con dette finalità, il dato normativo non pare consentire l'utilizzo della misura in commento al fine di recuperare somme già anticipate¹⁷⁹.

Per introdurre la domanda volta ad ottenere il provvedimento in commento il soggetto legittimato deve depositare un ricorso. Tale attività è seguita da un procedimento a cognizione sommaria¹⁸⁰, in seno al quale il Presidente del Tribunale assume informazioni e sente il convenuto al fine di verificare se vi è stato l'inadempimento lamentato, oltre a procedere a quantificare la somma necessaria per far fronte agli obblighi di mantenimento richiamati. Laddove il Presidente del Tribunale ritenga di emettere il decreto in commento, lo stesso costituisce titolo esecutivo e deve essere notificato tanto al terzo quanto agli "interessati",

¹⁷⁹ Così PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il codice civile. Commentario*, SCHLESINGER (fondato da), Milano, 1990, p. 314.

¹⁸⁰ Sulla qualificazione del procedimento *de quo* nei termini di "procedimento a cognizione sommaria modellato, in parte, sul processo d'ingiunzione" v. AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 325; conformi v. anche SESTA, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio* (sub art. 148 c.c.), cit., p. 620; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 243.

giacché da tale notifica decorre il termine di venti giorni¹⁸¹ entro cui costoro possono contrastarne l'efficacia, nelle forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo¹⁸². La norma prevede altresì che le parti ed il terzo possano agire col rito ordinario per chiedere ed ottenere la modifica e la revoca della misura in parola.

Al fine di delineare i tratti essenziali dello strumento in commento è necessario porlo in relazione con le ulteriori forme di deviazione del reddito del soggetto obbligato che conosce il nostro ordinamento in materia, ovverosia quelle disciplinate agli artt. 156, 6° comma c.c., 8, 3° comma 1. div. ed infine 3 l. 219/2012. Invero, sebbene sia possibile instaurare un parallelo tra gli strumenti richiamati, è immediatamente evidente come gli stessi presentino anche sensibili punti di distanza. Giova anzitutto precisare come la misura in commento sia ascrivibile alla categoria degli ordini giudiziali dal momento che, in modo ben diverso da quanto avviene per lo strumento disciplinato all'art. 8, 3° comma 1. div., per innescare il meccanismo *de quo* è necessario l'intervento del Presidente del tribunale, *id est* un interessamento giudiziario. Ancora, distinguendosi

¹⁸¹ Critico nei confronti del termine di venti giorni per opporsi CECHELLA, *I riti familiari*, cit., p. 16, il quale afferma che detto termine “impone al terzo una reazione immediata, in difetto della quale si forma giudicato sull'esistenza del credito ceduto, secondo l'accertamento compiuto nel decreto presidenziale”.

¹⁸² Invero, rispetto a quanto avviene per il decreto ingiuntivo, con riferimento al procedimento in commento il Presidente del tribunale sente il soggetto recalcitrante prima di procedere alla pronuncia del decreto, in linea con la formulazione dell'art. 316 *bis* c.c. In questi termini, in costanza dell'art. 148 c.c., v. SESTA, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio* (sub art. 148 c.c.), cit., p. 620.

dall'analogo strumento previsto in sede di separazione, la figura di deviazione disciplinata all'art. 316 *bis* c.c. concede al soggetto beneficiario un decreto che è titolo esecutivo nei confronti del terzo *debitor debitoris*. Ciò premesso, vi sono altresì ulteriori profili che distinguono la misura in commento dagli altri strumenti di deviazione richiamati. Primo tra tutti il riferimento all'oggetto della deviazione: “una quota dei redditi” secondo la disciplina di cui all'art. 316 *bis* c.c., “somme di danaro” stando al dettato dell'art. 8, 3° comma l. div., con l'unico limite di non superare la misura della metà delle somme dovute dal terzo *debitor debitoris*, e “una parte” delle stesse ai sensi dell'art. 156, 6° comma c.c. Sul punto pare criticabile l'opzione legislativa del riferimento ai “redditi”, che già caratterizzava lo strumento quando la sua disciplina era data dall'art. 148 c.c. In effetti, in dottrina¹⁸³ non si è mancato di osservare come tale scelta semantica potrebbe implicare la possibilità di attingere allo strumento in parola solo con riferimento a quanto dovuto al soggetto inottemperante in ragione del proprio lavoro subordinato. Invero, proprio perché non pare ravvisabile un'adeguata *ratio* capace di giustificare la scelta del Legislatore, nel suo riferirsi esclusivamente ai “redditi” del soggetto obbligato, sarebbe stato auspicabile che, con la nuova formulazione dello strumento all'art. 316 *bis* c.c., vi fosse un intervento di riforma sul punto. In effetti, una tale

¹⁸³ Così GRAZIOSI, *I processi di separazione e divorzio*, cit., p. 285. Giova ricordare, però, come non manchi l'ipotesi di un'interpretazione estensiva, quanto all'oggetto della misura in commento, proprio in virtù degli strumenti disciplinati agli artt. 156, 6° comma c.c. e 8, 3° comma l. div. V. CARPI-GRAZIOSI, voce *Procedimenti in tema di famiglia*, in *Dig. Disc. Priv.*, XIV, Torino, 1996, p. 549.

opzione avrebbe consentito all'interprete, senza dubbio di sorta, la possibilità di ritenere che si possa agire per ottenere il provvedimento a cognizione sommaria *de quo* dinanzi a ogni credito periodico di cui il soggetto sia titolare. Sul punto l'ordinamento belga offre una soluzione in linea con tale ragionamento, comprendendo tra ciò che può essere oggetto di un meccanismo assai simile a quello di cui all'art. 316 *bis* c.c. qualunque credito a carattere periodico del debitore recalcitrante¹⁸⁴. Lo strumento disciplinato dall'art. 316 *bis* c.c. si distingue fortemente dagli altri richiamati quanto all'ampia cerchia dei soggetti legittimati. Sul punto, il dettato normativo ha consentito che nella prassi applicativa la giurisprudenza di merito¹⁸⁵ abbia ammesso ben più soggetti legittimati di quanti non ve ne siano ai sensi degli artt. 156, 6° comma c.c. e 8, 3° comma l. div. Anche in dottrina¹⁸⁶, con riferimento all'individuazione del soggetto che può introdurre il procedimento in commento, pare pacifica l'opinione che ricomprende nel novero dei legittimati tutti coloro che adempiono a tali obblighi in favore dei figli.

¹⁸⁴ V. *infra* Cap. 4, par. 4.4.

¹⁸⁵ V. Trib. Firenze, 13 marzo 1996, cit., laddove è stato chiarito che “Lo speciale procedimento disciplinato dall'art. 148 c.c. è utilizzabile al fine di ottenere la condanna degli ascendenti, legittimi o naturali, dei genitori privi dei mezzi economici necessari per mantenere i propri figli, siano questi ultimi figli legittimi ovvero naturali”.

¹⁸⁶ V. AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, cit., p. 326; CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali nel nuovo diritto di famiglia*, cit., nota 41, p. 222; GRAZIOSI, *I processi di separazione e divorzio*, cit., p. 284, evidenzia la presenza di “una pluralità di colegittimati attivi e passivi”.

2.7. I provvedimenti di cui all'art. 709 ter c.p.c., l'astreinte italiana e le ulteriori possibilità di tutela del mantenimento dei figli

Con la volontà di garantire maggiormente la tutela del minore, in particolare con riferimento alle possibili controversie tra genitori concernenti l'affidamento e l'esercizio della potestà, la legge 8 febbraio 2006 n. 54 ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova disposizione: l'art. 709 *ter* c.p.c.¹⁸⁷. Il Legislatore, compresa l'inadeguatezza delle forme tradizionali dell'esecuzione forzata nell'ambito dei processi familiari¹⁸⁸, ha fornito il giudice di strumenti maggiormente idonei qualora debba fronteggiare l'attuazione concreta dei provvedimenti dettati in materia di affidamento e consegna dei minori. In estrema sintesi, rinviando al capitolo che segue ogni approfondimento, si può affermare come l'art. 709 *ter* c.p.c., per garantire l'attuazione delle decisioni in materia, preveda al primo comma, la possibilità per il giudice di modificare i provvedimenti in vigore, e prosegua introducendo una serie progressiva di misure coercitive indirette. In altre parole, il Legislatore disciplina un sistema di sanzioni che interviene qualora si verificano "gravi inadempienze" o altri atti pregiudizievoli per il minore. La giurisprudenza si è trovata ben presto a prendere posizione, tra l'altro, su una questione di grandissimo interesse; si tratta, in particolare,

¹⁸⁷ Per l'analisi approfondita dell'art. 709 *ter* c.p.c. v. *infra* par. 3.2 Cap. 3.

¹⁸⁸ V. *supra* par. 1.1 cap. 1.

dell'utilizzabilità della norma in oggetto e degli strumenti che la stessa mette a disposizione dell'organo giudicante, rispetto a violazioni relative ad aspetti patrimoniali ed economici. In altre parole, premesso che la disposizione è sicuramente utile a fronte del comportamento inadempiente di uno dei genitori rispetto a quanto è disciplinato nei provvedimenti riguardanti il rapporto tra il minore e gli ascendenti, oltre che dinanzi ad atteggiamenti lesivi per gli interessi dei figli, la giurisprudenza si è chiesta se tali misure siano utilizzabili anche a fronte di violazioni riferite esclusivamente ai c.d. profili economici.

Con riferimento all'interrogativo appena richiamato, non si può non riscontrare come il filone giurisprudenziale maggioritario¹⁸⁹ abbracci la tesi alla luce della quale rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 709 *ter* del codice di rito anche “solamente” le violazioni dei c.d. provvedimenti a contenuto patrimoniale. In particolare,

¹⁸⁹ V. Trib. Modena, 29 gennaio 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Modena, 7 aprile 2006, in *Giur. Merito*, 2007, 1, 117; Trib. Modena, 20 gennaio 2012, in *Giur. Merito*, 2012, 3, 600; Trib. Modena, 17 settembre 2012, in *Giurisprudenza locale – Modena*, 2012; Trib. Bologna, 19 giugno 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Bologna, 15 ottobre 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Reggio Emilia, 30 aprile 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Padova, 3 ottobre 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, 609, con nota di FAROLFI (*L'art. 709 ter c.p.c.: sanzione civile con finalità preventiva e punitiva*); Trib. Firenze, 7 maggio 2012, in *Foro It.*, 2012, 6, pt. I, p. 1941 con la particolarità che ritiene che “in difetto di prova di uno specifico pregiudizio derivante dall'inadempimento degli obblighi di mantenimento da parte del genitore, quest'ultimo può essere condannato al pagamento di una sanzione amministrativa” n. 4 dell'art.709 *ter* c.p.c.; Trib. Roma, 29 luglio 2010, in *Il civilista*, 2011, 4, p. 54; Trib. Roma, 10 giugno 2011, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, 1, p. 298.

l'opzione interpretativa *de qua* affonda le proprie radici nello stretto legame che intercorre tra l'inadempienza patrimoniale ed il corretto svolgimento dell'affidamento¹⁹⁰. Anche in dottrina¹⁹¹ è stata talvolta accolta l'opinione a parere della quale il mancato adempimento dell'obbligo di mantenimento del figlio integri il presupposto dell'art. 709 *ter* c.p.c.

In senso contrario si è espressa quella parte di giurisprudenza¹⁹² che ritiene utilizzabili le sanzioni di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. solo rispetto ad inadempimenti relativi a “situazioni personali”.

Nell'ottica di ampliare e rendere sempre più efficace la tutela dell'interesse del minore deve salutarsi con favore la corrente maggioritaria che si sta consolidando sul punto. In effetti, è indubitabile che il mancato rispetto dell'obbligo di mantenimento realizzi un fenomeno capace di integrare le “gravi inadempienze” o gli atti capaci di arrecare pregiudizio al minore richiamati dalla norma. Oltre al dato letterale e sistematico, anche una motivazione d'ordine logico-garantista spinge nella direzione dell'applicabilità dei provvedimenti di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. alle situazioni in commento. In effetti, dinanzi ad un panorama in cui la medesima misura atta a rafforzare l'esecuzione delle pronunce in materia assume connotati diversi con riferimento alla condizione dei figli di genitori coniugati,

¹⁹⁰ A titolo di esempio v. Trib. Roma, 29 luglio 2010, cit.

¹⁹¹ V. R. ROSSI, *Il mantenimento dei figli*, cit., p. 305.

¹⁹² V. Corte Appello Caltanissetta, 3 maggio 2012, in *Guida al diritto*, 2012, 25, dossier, 7; Trib. Palermo, 2 novembre 2007, in *Redazione Giuffrè*, 2008.

separati, divorziati o *ab origine* mai uniti in matrimonio¹⁹³, la possibilità di applicare gli strumenti disciplinati dall'art. 709 *ter* c.p.c. significherebbe (finalmente) aprire un varco caratterizzato da più misure aventi un'unica disciplina e fruibili in ogni circostanza purché vi sia l'inadempimento.

Parimenti giova interrogarsi sulla possibilità che rientrino nell'ambito d'applicazione della c.d. *astreinte* italiana i provvedimenti oggetto di questo capitolo. In effetti, grazie all'art. 49 della l. 18 giugno 2009 n. 69, il Legislatore italiano è intervenuto colmando una lacuna importante dell'ordinamento ed introducendo una misura di esecuzione indiretta generale: l'art. 614 *bis* del codice di rito¹⁹⁴. Pur rinviando al capitolo che segue lo studio relativo alle possibilità della nuova misura, oltre alle questioni relative al suo coordinamento con la previsione di cui all'art. 709 *ter* del codice di rito, in questa sede basti accennare al dato che si è dinanzi ad uno strumento capace di assistere qualsivoglia provvedimento di condanna avente ad oggetto un obbligo di non fare o di fare infungibile, e volto a minacciare il soggetto obbligato con una sanzione pecuniaria per ogni futura inadempienza o ritardo. Queste pochissime indicazioni sono sufficienti a far emergere l'elemento sul quale si gioca la possibilità di attingere alla misura *de qua* con riferimento, ad esempio,

¹⁹³ Si pensi alle differenze normative che si è tentato di evidenziare pur con riferimento ai medesimi strumenti (dall'ordine di prestare idonea garanzia, all'iscrizione ipotecaria, dalle varie tipologie di sequestro, all'ordine a terzi di versare somme in favore del beneficiario) a seconda della fase che sta attraversando la coppia.

¹⁹⁴ Per un'analisi approfondita dell'art. 614 *bis* c.p.c. v. *infra* cap. 3 par. 3.3 e ss.

all'obbligo di mantenimento: una tale possibilità sarebbe prospettabile solo laddove si condividesse l'opinione “estensiva” che ritiene rientrino nell’ambito applicativo della norma *de qua* anche gli obblighi fungibili.

Tale tesi si fonda essenzialmente sul dato che nella rubrica della norma richiamata c'è l'indicazione “obblighi di fare infungibili e di non fare”, non ribadita nel testo della disposizione medesima. In altri termini, stando a detta ricostruzione, dal momento che il dettato della norma non ripropone la qualificazione dell'obbligo di fare nei termini dell'infungibilità, e che il noto brocardo latino recita *rubrica non facit legem*, sarebbe possibile un'interpretazione volta ad ampliare l'ambito applicativo della disposizione medesima¹⁹⁵, tale da ricomprendervi anche gli obblighi fungibili. Inoltre, tale opinione evidenzia come estendere l'ambito di applicazione agli obblighi fungibili sarebbe più utile perché da un lato consentirebbe di rafforzare la tutela esecutiva dell'avente diritto, e dall'altro solleverebbe tanto le parti quanto l'organo giudicante dal dover di volta in volta qualificare come fungibile o infungibile una determinata situazione e dimostrarla tale¹⁹⁶, così da eliminare un eventuale motivo di contrasto tra le parti stesse. La tesi richiamata è stata

¹⁹⁵ Così in dottrina ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2010, p. 197; METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 444.

¹⁹⁶ Così CHIARLONI, *Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.*, voce del Libro dell'anno del Diritto, 2012, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, p. 705.

accolta anche da quella parte della giurisprudenza¹⁹⁷ d'accordo nel ritenere l'applicabilità dell'art. 614 *bis* c.p.c. agli obblighi fungibili.

Diversamente, altra parte della dottrina¹⁹⁸ e dei giudici di merito¹⁹⁹ ritengono che una tale ricostruzione finisca per stravolgere il dato normativo, oltre alle intenzioni del Legislatore. Invero, tanto il dato letterale, quanto le volontà che emergono dalla relazione di

¹⁹⁷ V. Tribunale di Terni, ord. 6 agosto 2009, in *Foro It.*, 2011, p. 287 laddove si afferma che “l'introduzione dell'art. 614 *bis* esecuzione diretta ha come scopo quello di rendere effettiva e sicura l'esecuzione degli obblighi di fare infungibile e di non fare (ma anche - a parere del giudicante - di tutte le sentenze di condanna o dei provvedimenti cautelari anticipatori della condanna, poiché la limitazione agli obblighi di fare o di non fare è contenuta solo nella rubrica dell'articolo e non anche nel corpo della norma) rispetto ai quali l'esecuzione tradizionale del codice di procedura italiana ha spesso avuto effetti deludenti”.

¹⁹⁸ V. tra molti CARRATTA, *Le novità in materia di misure coercitive per le obbligazioni di fare infungibile o di non fare*, in *Rass. Forense*, 2009, fasc. 4, p. 725; BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 513; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. Civ.*, 2009, p. 749 ss.; MONDINI, *L'attuazione degli obblighi infungibili*, Milano, 2014, p. 62 ss.

¹⁹⁹ Così Trib. Modena, 7 marzo 2011, in *De Jure-Massime*; Trib. Varese, 16 febbraio 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 876.

accompagnamento del disegno di legge²⁰⁰, oltre alla collocazione sistematica della norma, che non si trova nel libro I, portano a ritenere non applicabile l'art. 614 *bis* c.p.c. agli obblighi fungibili e quindi, per quanto qui interessa, ai c.d. provvedimenti a contenuto patrimoniale. Questa tesi “restrittiva” ha senso se intendiamo di mantenerci ancorati alla tradizionale bipartizione tra situazioni patrimoniali e personali più volte richiamata. Diversamente, laddove si ritenga corretta, per le varie ragioni sin qui ripercorse, la tesi alla luce della quale tutte le situazioni connesse ai processi della famiglia sarebbero riconducibili ad una generale categoria *lato sensu* personale, pertanto infungibile, si potrebbe tornare a pensare ad un'applicabilità della misura coercitiva generale anche dinanzi a tali obblighi. Vero è che permane la difficoltà di superare il dato che si è dinanzi a obblighi fungibili. Parimenti un soggetto inottemperante che non ha corrisposto quanto dovuto, ad esempio, a titolo di mantenimento, difficilmente potrà esser spinto ad adempiere attraverso la minaccia di un'ulteriore somma da corrispondere. Tuttavia, in punto è opportuno dar conto del dato che il disegno di legge delega approvato il 10 febbraio 2015 conferisca al Governo il potere di intervenire, tra l'altro, sull'art. 614 *bis* c.p.c. così da ricomprendere nell'alveo della norma anche gli obblighi fungibili.

Inoltre, a fini di completezza, giova richiamare gli ulteriori rimedi esistenti a livello di normativa sostanziale, in particolare: la revoca dell'affidamento condiviso e le

²⁰⁰ In particolare, con riferimento alla relazione di accompagnamento al disegno di legge 1441, rispetto all'art. 614 *bis* c.p.c. si afferma che “la norma introduce uno strumento di coercizione indiretta per l'adempimento degli obblighi di fare infungibili e per gli obblighi di non fare”.

limitazioni alla responsabilità genitoriale.

Rispetto al primo degli strumenti richiamati l'attuale art. 337 *quater* c.c., il cui contenuto è identico a quello dell'art. 155 *bis* antecedente alla riforma del 2012-2013, consente al giudice di decidere di revocare l'affidamento condiviso in favore dell'affidamento esclusivo al genitore che non si renda inadempiente rispetto all'obbligo di mantenimento. Evidentemente una pronuncia in tal senso deve essere preceduta da una forte ponderazione giacché la stessa andrà a determinare una lesione del diritto alla bigenitorialità del minore²⁰¹; pertanto, tale decisione sarà giustificabile solo dinanzi a situazioni ove il fenomeno dell'inadempimento è connotato da una gravità tale da configurare una violazione del dovere di cura del

²⁰¹ Tale principio e dunque la derogabilità alla regola dell'affidamento condiviso solo dinanzi ad un pregiudizio dell'interesse del minore è stata affermata più volte anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte. V. Cass., 29 marzo 2012, n. 5108, in *Foro It.*, 2012, 5, pt. I, p. 1374 ; Cass., 7 dicembre 2010, n. 24841, in *Il civilista*, 2011, 4, p. 22 ; Cass., 17 dicembre 2009, n. 26587, in *Foro It.*, 2010, 2, pt. I, p. 428.

minore²⁰². Il punto ha trovato la conferma della Suprema Corte²⁰³ soprattutto in base al duplice rilievo per cui l'inottemperanza di un genitore rispetto agli obblighi di mantenimento nei confronti dei figli ha ricadute biasimevoli non solo a livello materiale, dal momento che dall'inadempimento economico potrebbero scaturire privazioni sul piano formativo per il minore, ma altresì morale, quanto a responsabilità e presenza del genitore verso il figlio.

²⁰² Per un'applicazione giurisprudenziale della revoca dell'affidamento condiviso dinanzi all'inadempimento degli obblighi oggetto del presente capitolo v. Tribunale di Roma, 9 gennaio 2012, n. 198, in *Guida al Diritto*, 2012, 12, 72; Corte Appello Bologna, 7 maggio 2008, in *Fam. pers. Succ.*, 2009, 4, 376; Tribunale di Catania, 14 gennaio 2007, in *www.affidamentocondiviso.it*. *Contra* Tribunale di Bari, 16 gennaio 2008, in *www.affidamentocondiviso.it*. Pare di estremo interesse la motivazione della richiamata pronuncia del Tribunale di Roma che chiarisce che “La perdurante violazione, da parte di uno dei coniugi, all'obbligo di corrispondere l'assegno di mantenimento in favore dei figli è fortemente sintomatica dell'insussistenza di qualsivoglia volontà da parte di costui di fronteggiare i bisogni materiali dei propri figli in quanto l'obbligo di un genitore di provvedere al mantenimento della prole implica il dovere di soddisfare primariamente le esigenze dei figli stessi e quindi di anteporre le loro esigenze alle proprie. Tale inadempienza, unitamente al discontinuo esercizio del diritto di visita da parte dello stesso genitore, implicano una condotta altamente sintomatica della sua inidoneità ad affrontare quelle maggiori responsabilità che l'affido condiviso comporta, cui è tenuto in ugual misura anche il genitore con il quale il figlio non conviva stabilmente, tale da determinare una situazione di contrarietà all'interesse del minore, ostativa per legge all'applicazione della regola dell'affido congiunto”.

²⁰³ V. Cass., 17 dicembre 2009, n. 26587, cit.

Passando all'analisi delle limitazioni alla responsabilità genitoriale, secondo il dettato dell'art. 330 c.c., è possibile che intervenga una pronuncia in tal senso dinanzi ad un prolungato inadempimento dell'obbligo di mantenimento, senza che ciò si riverberi sull'esistenza dell'obbligo medesimo²⁰⁴. Tale misura si risolve in conseguenze ancora più profonde di quelle derivanti dalla revoca dell'affidamento condiviso, dal momento che comporta per il padre o per la madre la decadenza dalla responsabilità genitoriale; pertanto, la pronuncia di siffatto strumento necessita una ponderazione ancora maggiore da parte dell'organo giudicante.

2.8. La tutela penale dei provvedimenti a contenuto patrimoniale

Sin qui si è tentato di dimostrare come, seppure attraverso una disciplina frastagliata, il Legislatore si preoccupi di disciplinare la tutela esecutiva dei crediti nascenti dalla crisi della famiglia secondo un doppio

²⁰⁴ V. Cass. Pen., 24 aprile 2007, n. 16559, in *www.affidamentocondiviso.it* In particolare laddove la Suprema Corte afferma che “In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 330 cod. civ. hanno la funzione di impedire che la prole subisca pregiudizi a causa della condotta dei genitori, ma non hanno alcuna valenza liberatoria rispetto agli obblighi dai quali il soggetto, nei confronti del quale è pronunciata la decadenza, è gravato nei confronti dei figli nella sua qualità di genitore, e, segnatamente, rispetto all'obbligo di provvedere al loro mantenimento”.

binario: quello delle forme ordinarie disciplinate dal terzo libro del codice di rito, e quello degli strumenti preposti e conati appositamente per la tutela esecutiva di tali crediti. Ciò fatto, non è possibile dimenticare l'ulteriore via prevista e disciplinata in seno al nostro ordinamento e volta a rafforzare la tutela dei c.d. provvedimenti economici in materia di famiglia: la sanzione penale²⁰⁵. Chiaramente si deve subito premettere che non è questa la sede per un'analisi approfondita della normativa penale dettata in materia, eppure pare necessario compiere quanto meno qualche cenno alla stessa, giacché questa costituisce lo spunto per alcune importanti riflessioni, ma soprattutto per motivi di completezza quanto al panorama degli strumenti vigenti nell'ambito oggetto d'indagine.

Nella prospettiva del processualcivilista la previsione di disposizioni penali volte a reprimere la violazione degli obblighi in commento, oltre che, in termini più generali dei rapporti che hanno ad oggetto prestazioni che non possono giovare dell'esecuzione forzata, non soddisfa in relazione a più profili, come è dato riscontrare praticamente

²⁰⁵ V. FIERRO CENDERELLI, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Milano, 1984, p. 121; MICONI TONELLI, voce *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXII, Treccani, 1994; LANZI, *Art. 12-sexies l. n. 898 del 1970*, in AA.VV., *Commentario alla riforma del divorzio*, Milano, Ipsoa, 1987, p. 152.

all'unanimità in seno alla dottrina processuale stessa²⁰⁶. Anzitutto, se si ritiene che il processo civile sia la normativa secondaria che “non opera mai in prima, ma solo in seconda battuta, a sussidio ed in ausilio del diritto sostanziale, con lo scopo di rammendare le smagliature che si sono create nella realtà sostanziale a causa dell'illecito”²⁰⁷, non si può consentire che a tutela della richiamata normativa primaria intervengano disposizioni penali senza affermare, contestualmente, un'incapacità del processo civile a far fronte a quel principio dell'effettività della tutela giurisdizionale cui lo stesso deve essere improntato. In altri termini, preso a titolo esemplificativo il comportamento inadempiente di colui il quale non corrisponde quanto dovuto a titolo di mantenimento, l'armamentario del processo civile dovrebbe poter fronteggiare tale comportamento così da garantire una tutela effettiva. Pertanto, sebbene con i limiti e le criticità della disciplina attualmente dettata sul punto dagli artt. 146, 156, 316 *bis* c.c., 8 l. div. e 3 l. 219 del 2012, che necessitano sicuramente ripensamenti e correttivi legislativi, questo dovrebbe essere il quadro normativo cui

²⁰⁶ V. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 29 e ss.; CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit., p. 17 ss.; DANOVÌ, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 530 ss.; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p.900; TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 800 ss.

²⁰⁷ Le parole tra virgolette sono di LUIO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 6.

attingere, pena la svalorizzazione del complesso *iter* evolutivo che ha condotto a differenziare sul piano sanzionatorio il livello civile e quello penale²⁰⁸. In estrema sintesi, basti ricordare la conquista di civiltà che si è avuta abbracciando il principio per cui il debitore non deve essere assoggettato a misure coercitive penali sulla sua persona. Ancora, giova accennare ad un ulteriore profilo critico connesso all'opzione penale a tutela delle situazioni in commento. Si tratta della vigenza nel diritto penale del principio di tassatività che mal si concilia con il provvedimento assunto in sede civile disciplinante gli obblighi economici in oggetto, giacché difficilmente lo stesso raggiunge il grado di “precisione” necessario perché vi sia il rispetto del richiamato principio di tassatività; donde il proliferare di non poche problematiche di coordinamento. Inoltre, l'arsenale sanzionatorio che comprende misure coercitive penali, quale quello attualmente disciplinato in materia nel nostro sistema (*infra*), rischia di concretarsi in un ulteriore peso all'apparato processuale penale stesso che spesso, proprio a causa dell'ingente carico che deve fronteggiare, finisce per non impiegare la sanzione stessa²⁰⁹. In effetti, in dottrina non si è mancato di osservare come l'impiego di misure coercitive penali nella materia oggetto d'analisi spesso

²⁰⁸ Per una ricostruzione magistrale della richiamata evoluzione sin dal processo civile romano v. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, cit., p. 33 ss. Ancora sul punto v. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive*, in *Riv. trim. dir.e proc. civ.*, 1981, p. 806 ss.

²⁰⁹ Così LUISSO, *Diritto processuale civile*, cit., Vol. III, p.12, laddove l'Autore si occupa degli svantaggi e delle conseguenze della scelta della misura coercitiva penale in ambito civile.

conduca, nella prassi, ad archiviazioni²¹⁰. Infine, giova dar conto della tendenza legislativa, confermata dalle numerose riforme che, a più riprese, hanno investito i processi familiari, di costruire delle misure coercitive civili nell'ambito oggetto d'indagine solo a tutela delle c.d. situazioni personali legate all'affidamento della prole²¹¹, si pensi agli artt. 709 *ter*²¹² o 614 *bis* del codice di rito.

Al di là della valutazione, tendenzialmente negativa, che si può dare circa l'impiego della sanzione penale nell'ambito del processo civile nel caso specifico non si può, quanto meno, non ricordare lo scopo, ben positivo che sembra aver spinto il Legislatore a dettare le disposizioni penali in materia. Invero, la formulazione di tali misure coercitive incarna la volontà di esercitare una pressione sul soggetto obbligato affinché lo stesso adempia, giacché gli è prospettata la possibilità di scegliere tra l'ottemperanza al provvedimento, e quindi all'obbligo, o il divenire suo malgrado "protagonista" di un processo penale. In altre parole, l'opzione legislativa è volta a tentare di interrompere il circolo vizioso dell'inadempimento che si è instaurato in quel dato contesto e, possibilmente, sostituirlo con il circolo virtuoso dell'adempimento, seguendo il canone della prospettazione al soggetto di un

²¹⁰ V. CECHELLA, in *I riti familiari*, cit., p. 18, il quale afferma che le richiamate archiviazioni sono spesso frutto della "scarsa sensibilità del titolare dell'azione" oltre che della "interpretazione restrittiva delle fattispecie".

²¹¹ V. CECHELLA, in *I riti familiari*, cit., p. 18.

²¹² Invero, sul punto si è rilevata (*supra*) la tendenza giurisprudenziale e dottrinale volta a tentare di consentire l'applicabilità della norma *de qua* anche ai provvedimenti oggetto di questo capitolo.

peso più grande di quello connesso all'ottemperanza. In tal senso, un ruolo sicuramente importante spetta al timore connaturato all'eventualità di avere a proprio carico un processo penale. In effetti, nella prassi, può risultare sufficiente a raggiungere l'obiettivo dell'adempimento la sola convocazione del soggetto recalcitrante dinanzi, ad esempio, ai Carabinieri per un interrogatorio²¹³.

Conclusa questa breve premessa, giova ricordare che anche il quadro delle misure esistenti in sede penale appare di difficile lettura dal momento che le norme vigenti si richiamano l'un l'altra, rendendo il compito dell'interprete e dell'operatore giuridico tutt'altro che semplice. Si tratta, in particolare, degli artt. 570 c.p., 12 *sexies* della l. div. e 3 della l. 54 del 2006.

Il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, di cui all'art. 570 c.p., fu introdotto nel Codice Rocco a presidio di una precisa esigenza di politica criminale: scongiurare il rischio della crisi della famiglia, con suo conseguente venir meno, apprestando una tutela alla stessa nell'interesse della collettività ancor prima che dei suoi componenti²¹⁴. In altre parole, in un momento storico nel quale il discredito sociale derivante dalla rottura dell'unità familiare sarebbe stato di portata travolgente, il Legislatore aveva previsto una norma per contrastare tale pericolo, minacciando con la sanzione penale il soggetto che si fosse sottratto ai suoi obblighi di assistenza familiare. L'art. 570 c.p. si articola su più commi, ognuno

²¹³ Il dato è conoscibile grazie alla gentilezza del sostituto procuratore Dr. MASSIMO MANNUCCI della Procura di Livorno che si è reso disponibile ad un incontro nel mese di marzo 2014.

²¹⁴ Così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, II-1, Bologna, 2013, p. 363.

dei quali individua un comportamento sanzionato; l'abbandono del domicilio domestico o la condotta di colui il quale viene meno agli obblighi scaturenti dalla sua qualità di genitore o di coniuge, il dilapidare i beni del figlio minore o del coniuge e il far mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti²¹⁵ minori, agli ascendenti o al coniuge²¹⁶. Si tratta di una disposizione il cui dettato appare piuttosto indeterminato, incerto, donde lo scaturire di non pochi problemi interpretativi²¹⁷. In particolare, in dottrina, vi è chi ha affermato che il 1° comma della disposizione *de qua* appresti una tutela rivolta esclusivamente agli obblighi di cura morale, in contrapposizione al 2° comma, a presidio di quelli economici²¹⁸. Detta visione, appare oggi superata dalla

²¹⁵ In dottrina si sottolinea l'uso felice del termine "discendenti" che ha permesso di ricomprendere tra i destinatari di questa forma di tutela i figli, senza che vi fosse la possibilità di operare distinzioni fondate sullo *status* dei genitori. V. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 901.

²¹⁶ Si tratta, rispettivamente, del comma 1, del n. 1 del comma 2 e del n. 2 del comma 2.

²¹⁷ Così FIERRO CENDERELLI, *Commento all'art. 570 c.p.*, in *Codice Penale commentato*, DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), II, Milano, 2011.

²¹⁸ Per l'affermazione della tesi richiamata in dottrina v. LEONE, *La violazione degli obblighi di assistenza familiare nel nuovo codice penale*, Napoli, 1931, p. 29; ZAGNONI BONILINI, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, IV, CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (diretto da), Torino, 2008, p. 510 ss. In giurisprudenza v. Cass. pen., 31 ottobre 1996, n. 1071, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 111, con nota di ZAGNONI BONILINI.

tesi della dottrina dominante che rifiuta una partizione degli obblighi, in favore di una concezione unitaria di rapporti connessi al dovere di assistenza familiare²¹⁹, seppur affermando che la norma in commento detti tre distinte figure di reato²²⁰. La ricostruzione risalente, peraltro, sembrava in qualche modo riproporre la logica della bipartizione tra situazioni patrimoniali e personali che sin qui si è tentato di mettere in discussione in favore, per quanto riguarda l'ambito civile, di una più ampia categoria di rapporti *lato sensu* personali. Pertanto, in estrema sintesi, pare possa affermarsi che la fattispecie disciplinata all'art. 570 c.p. configura un reato proprio, procedibile a querela di parte²²¹, salve le ipotesi della dilapidazione dei beni del coniuge o del figlio minore e quella della privazione dei mezzi di sussistenza a danno di

²¹⁹ DELOGU, *Art. 570, Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, CIAN-OPPO-TRABUCCHI (a cura di), VII, *Diritto penale*, Padova, 1995, p. 374; CUSUMANO, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, ZATTI (diretto da), *Diritto penale della famiglia*, RIONDATO (a cura di), IV, Milano, 2011, p. 567.

²²⁰ Così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, II-1, Bologna, 2013, p. 364; DELOGU, *Art. 570, Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, cit., p. 381; in giurisprudenza v. Cass. pen., 13 marzo 2012, n. 12307, in *Foro. It.*, 2012, 12, pt. II, p. 711; *Contra* a favore della tesi dell'unicità della figura di reato cui corrisponderebbero condotte alternative VALLINI, *La violazione dei c.d. "obblighi di assistenza materiale" e l'errore inerente a fattispecie connotate da disvalore etico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 940.

²²¹ In particolare grazie alla modifica ad opera della l. 24 novembre 1981, n. 689. Prima del richiamato intervento legislativo si aveva la procedibilità d'ufficio.

minori. Infine, vale la pena di evidenziare come la figura di reato disciplinata all'art. 570, 2° comma, n. 2 c.p., la quale pare particolarmente interessante con riferimento ai provvedimenti oggetto di questo capitolo, presupponga lo stato di bisogno del beneficiario, diversamente da quanto previsto all'art. 12 *sexies* l. div. (*infra*).

In effetti, l'art. 12 *sexies* della legge n. 898 del 1970 disciplina una sanzione volta a reprimere l'omessa corresponsione dell'assegno divorzile. In particolare, alla luce del periodo storico che ha visto la genesi dell'art. 570 c.p., cui deve aggiungersi la richiamata *ratio* di politica criminale, il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, posto a presidio dell'unità della famiglia, ovviamente non prendeva in considerazione l'ipotesi in cui fosse stata dichiarata la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Una volta introdotto nel nostro ordinamento il divorzio, tale situazione normativa finiva per determinare una grave disparità di trattamento tra il soggetto con lo *status* di coniuge e quello che aveva perso tale qualità. In particolare, mentre il primo poteva giovare della tutela di cui all'art. 570 c.p., il secondo ne era escluso. L'art. 12 *sexies* l. div. ha consentito di superare tale ingiustificato diverso regime giuridico, giacché la norma punisce il comportamento del soggetto recalcitrante rispetto alla corresponsione dell'assegno divorzile, secondo quanto stabilito in seno al processo civile. Ciò significa anzitutto che non è un presupposto dell'art. 12 *sexies* l. div. lo stato di bisogno dell'ex coniuge o del figlio²²² e dunque che la norma *de qua* ha una portata applicativa ben maggiore

²²² Così KAPUN, *Inosservanza delle prescrizioni contenute nella sentenza di "divorzio": quale reato?*, in *Fam. e dir.*, 2006, 6, p. 634; FIERRO CENDERELLI, *Commento all'art. 570 c.p.*, cit., p. 5111.

dell'art. 570 c.p. Tuttavia, la formulazione dell'art. 12 *sexies* l. div., dal momento che si limita a un rinvio alle pene di cui all'art. 570 c.p., ha posto una serie di questioni problematiche, soprattutto alla luce dei principi di tassatività e di legalità che regolano il diritto penale. In estrema sintesi, non essendo questa la sede per un'analisi delle richiamate problematiche, giova rilevare come la norma introdotta dalla legge n. 898 del 1970 non detti alcuna indicazione circa il tipo e la misura dell'inadempimento capace di configurare il reato in commento. Ancora, basti un cenno al dato che il rinvio *quoad poenam*, operato dall'art. 12 *sexies* l. div. all'art. 570 c.p., genera la problematica relativa all'individuazione della pena da applicare in caso di omessa corresponsione dell'assegno divorzile; in effetti, la norma che si occupa del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare ne individua due, una riferita al 1° comma dell'art. 570 c.p. e l'altra ai casi del 2° comma. Sul punto la Corte di Cassazione²²³ seguendo le linee guida dettate dalla Corte Costituzionale²²⁴, chiamata ad intervenire sul punto, aveva affermato la necessità di applicare la sanzione disciplinata per le ipotesi di cui al 2° comma dell'art. 570 c.p. Tale presa di posizione, ribadita dalla Suprema Corte, è stata stravolta dal *revirement* con cui le Sezioni Unite²²⁵ hanno chiarito che il rinvio *quoad poenam* disposto dall'art. 12 *sexies* l. div. deve essere riferito alle pene alternative di cui

²²³ V. Cass. pen., 31 ottobre 1996, n. 1071, cit.

²²⁴ V. Corte Cost., 31 luglio 1989, n. 472, in *Cass. pen.*, 1990, p. 374, con nota di PISANI.

²²⁵ V. Cass. pen., Sez. Un., 31 maggio 2013, n. 23866, in *Fam. e dir.*, 2013, 10, p. 899 ss., con nota di PERINI.

al 1° comma dell'art. 570 c.p. Infine, giova evidenziare come la fattispecie di cui all'art. 12 *sexies* l. div., pur intervenendo, come si è detto, su una situazione di ingiustificata disparità di trattamento, di fatto ne aveva creata una ulteriore e cioè quella tra coniuge separato ed ex coniuge divorziato, il cui strumento presenta, come si è tentato di rilevare, una portata ben più ampia²²⁶. Parimenti, restava esclusa tanto dalla disciplina di cui all'art. 570 c.p. che da quella di cui all'art. 12 *sexies* l. div. la tutela del medesimo inadempimento prodottosi in seno alla c.d. famiglia di fatto.

La questione delle ingiustificate difformità a livello di tutela è stata infine risolta dal combinato disposto degli artt. 3 e 4 della legge 8 febbraio 2006, n. 54 che hanno espunto qualsivoglia distinzione circa la posizione dei figli di genitori mai sposati, separati o divorziati. Tuttavia, l'art. 3 della legge da ultimo richiamata anziché interrompere la tecnica legislativa del richiamo, rinvia all'art. 12 *sexies* l. div. dinanzi alla “violazione degli obblighi di natura economica”.

Conclusi questi pur brevi cenni alle disposizioni penali in materia, compito dell'interprete è quello di tirare le fila di una disciplina la cui lettura è estremamente complicata, soprattutto a causa del rinvio di una norma all'altra, per tentare di chiarire il rapporto tra le disposizioni esistenti. Perseguendo tale obiettivo, pare pacifica l'affermazione che l'art. 12 *sexies* l. div. si applichi al coniuge divorziato che non corrisponda l'assegno divorzile all'ex coniuge o ai figli, siano questi minorenni o

²²⁶ Tuttavia, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha sempre escluso l'illegittimità della norma in commento. V. Corte Cost., 31 luglio 1989, n. 472, cit.

maggioresni. Inoltre, grazie al richiamo operato dall'art. 3 della l. 54 del 2006 il reato di cui all'art. 12 *sexies* l. div. può contestarsi anche al coniuge separato, consensualmente o giudizialmente, che non ottemperi all'obbligo di mantenimento stabilito o omologato dal giudice. Anche tale ipotesi è procedibile d'ufficio in seguito alla sola inottemperanza rispetto a quanto stabilito nel provvedimento di separazione. La medesima legge n. 54 del 2006 all'art. 4, come accennato, ha consentito l'utilizzo dello strumento *de quo* anche con riferimento ai figli di genitori non coniugati, minorenni o maggiorenni. La situazione sembrerebbe diversa con riferimento a quanto dovuto a titolo di mantenimento al coniuge in un contesto di separazione; invero, dinanzi a siffatta ipotesi sembrerebbe applicabile l'art. 570 c.p., previo accertamento dell'effettivo stato di bisogno. Appare piuttosto evidente come la situazione appena descritta presti il fianco a diverse critiche, soprattutto se si pensa ai principi costituzionali alla base del nostro ordinamento. In effetti, pare difficile conciliare il principio di uguaglianza con una disciplina che di fatto genera una disparità di trattamento tra la coppia che vive il divorzio, che può servirsi della tutela penale degli assegni di mantenimento a fronte di qualsiasi inadempimento, e la coppia che attraversa la fase della separazione, rispetto alla quale deve verificarsi un inadempimento "qualificato", tale da far mancare i mezzi di sussistenza. Alla luce di questo ragionamento, pare necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata; gli appigli normativi utili in tal senso sono stati ravvisati all'art. 3 della legge n. 54 del 2006, oltre che alla l. 6 marzo 1987 n. 74 che detta il principio secondo il quale la disciplina vigente in ambito divorzile diviene un modello cui fare riferimento nel

contesto della separazione. In questo modo, diviene possibile evitare la disparità di trattamento sopra prospettata e dunque un'ipotesi di grave irrazionalità del sistema²²⁷.

2.9. Le lacune della tutela dei figli già “naturali” ed i recenti sviluppi normativi

Punto di partenza per analizzare la posizione dei figli di genitori non coniugati nel nostro assetto normativo non può che essere la Carta Costituzionale, ed in particolare l'art. 30 alla luce del quale “È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio”. Scolpire un tale principio significa dettare un assetto profondamente diverso da quello tradizionalmente delineato dal codice napoleonico e da quelli che di esso sono diretta derivazione²²⁸. La linea di tendenza tracciata dal *Code Napoléon*, infatti, era caratterizzata da un disfavore nei confronti dei figli nati al di fuori del matrimonio, immediatamente ravvisabile nella dicitura “filiazione legittima”, capace di per sé di suggerire

²²⁷ Così GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 902 ss.

²²⁸ In tal senso BESSONE, “Art.29” e “Art.30”, in *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali*, (a cura di) BRANCA, Bologna-Roma, 1976, p. 90 ss.

un giudizio di valore²²⁹. Al contrario, la formulazione dell'art. 30 Cost., come sopra riportata, implica l'impossibilità di operare una distinzione relativa ai diritti ed ai doveri dei genitori in virtù del diverso *status* del figlio²³⁰. Pertanto, la fonte suprema dell'ordinamento detta l'equiparazione, almeno dal punto di vista della responsabilità dei genitori, di figli "legittimi" o "naturali".

La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha profondamente inciso sul punto andando di fatto a risolvere, quasi totalmente, seppure con estremo ritardo, i problemi di discriminazione che esistevano, a livello di normativa sostanziale, tra la filiazione avvenuta in costanza di matrimonio e quella nata al di fuori di esso. *In primis* l'art. 261 c.c. che, nello stabilire che "il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi", non fa che affermare il dettato

²²⁹ V. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., p. 263 si riferisce alla "odiosa contrapposizione semantica tra figli legittimi e figli naturali (cui è evidentemente sottesa l'idea di un'inferiorità di questi ultimi, in quanto non "legittimi", ma solo "naturali", e perciò a ben vedere, più tollerati che non tutelati dall'ordinamento". Nello stesso senso DANOVI, *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, Testo della Relazione tenuta a Perugia il 28 giugno 2013 all'incontro di Studi organizzato dal Centro Studi Giuridici e Politici: *Le ultime riforme della Giustizia Civile*, p. 1.

²³⁰ In particolare, in dottrina, con riferimento al dettato Costituzionale, non si è mancata di affermare la "tendenziale parificazione tra la condizione dei figli nati in costanza di matrimonio e quella dei figli naturali". V. BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, p.116.

costituzionale. Un passo importante è stato poi quello compiuto con l'introduzione dell'art. 327 *bis* c.c.: norma che, di fatto, regola l'ipotesi della convivenza di un uomo e di una donna, non uniti in matrimonio ma genitori di un figlio e delinea un sistema di "potestà parentale"²³¹ fondamentalmente identica a quella esistente nella famiglia fondata sul matrimonio. Ancora, con riferimento ai doveri di istruire, educare e mantenere la prole, il riferimento normativo è dato dagli artt. 147 e 148 del c.c. Anche per ciò che concerne i conflitti che potrebbero nascere riguardo all'esercizio di tale potestà, questi genitori conviventi potranno usufruire dello strumento dettato dall'art. 316 del codice civile. Dunque, sul piano del diritto sostanziale, anche prima dell'approvazione della l. 10 dicembre 2012, n. 219, oltre che del d.lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, pur permanendo ambiti nei quali sussistevano profili di discriminazione tra figli "legittimi"

²³¹ Pur trattandosi di un tema essenzialmente sostanziale giova solo ricordare come, ad opera dell'ultima riforma del diritto di famiglia, ed in particolare del decreto n. 154 del 2013, ogni riferimento alla potestà genitoriale scompare in favore di quello alla responsabilità (genitoriale).

e “naturali”²³², in generale erano già ridotte di molto le differenze esistenti tra i due *status* di figlio.

Tuttavia, sino a dicembre 2012 non era possibile dare questa stessa valutazione per quanto riguarda la risposta dell’ordinamento sul piano processuale. Ed infatti, guardando dapprima alla tutela nel merito, non si poteva fare a meno di notare tutta la problematica relativa al riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario nelle sue varianti sulla base dello *status filiationis*²³³. In effetti, il sistema della competenza era regolato dall’art. 38 disp. att. c.c. norma che, prima della riforma, dopo aver elencato i provvedimenti di competenza del Tribunale minorile, stabiliva che “Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria”. Si assisteva così a un sistema che prevedeva la competenza del Tribunale ordinario per le

²³² In particolare, senza pretese di completezza, tra le differenze che permanevano prima dell’approvazione della l. n. 219 del 2012 in ordine alla situazione del figlio naturale e quella del figlio legittimo, le principali erano: la filiazione naturale non stabiliva rapporti giuridici pieni con i parenti del genitore, in particolare gli effetti erano limitati nella parentela naturale con gli affini ed i collaterali; nella successione ereditaria la porzione che spettava ai figli naturali poteva essere soddisfatta dai figli legittimi in denaro o beni mobili ereditari (salva opposizione dei figli naturali sulla quale deciderà il giudice *ex artt. 537 c.c.*); il genitore naturale non aveva diritti di riserva sulla successione del figlio a differenza del genitore legittimo che è un successore necessario.

²³³ Sulla problematica del riparto delle competenze tra giudice minorile e tribunale ordinario v. DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il tribunale unico della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, 1, p. 257 ss.

procedure di separazione e di divorzio, contrapposta a quella del Tribunale per i minorenni in caso di interruzione di convivenza della famiglia di fatto. Pertanto, dinanzi alla crisi della famiglia fondata sul matrimonio era competente il Tribunale ordinario, diversamente, laddove intervenisse un episodio di rottura in seno alla famiglia di fatto, tale rendere necessario un intervento giudiziario volto a disciplinare l'affidamento ed il mantenimento del figlio allora "naturale", la competenza era ancora ripartita tra giudice minorile e Tribunale ordinario in funzione della situazione rispetto alla quale si chiedeva tutela. In particolare, mentre per le questioni relative all'affidamento della prole "naturale" la competenza spettava al Tribunale per i minorenni, con riferimento a quelle c.d. patrimoniali vigeva la competenza del Tribunale ordinario, secondo un sistema che contribuiva non poco a rendere l'accesso alla giustizia tutt'altro che snello.

L'approvazione della l. 8 febbraio 2006, n. 54²³⁴, c.d. sull'affidamento condiviso, aveva condotto parte della dottrina a ritenere superata la richiamata bipartizione della competenza in ragione dello *status* della prole. In particolare, era stata sostenuta, sulla base del combinato

²³⁴ Anche in seguito alla l. 8 maggio 2006, n. 54 in dottrina non era sopito il dibattito rispetto al persistere della ripartita competenza tra Tribunale ordinario e giudice minorile. Per la tesi della sussistenza della partizione v. DANOVI, *I provvedimenti a tutela dei figli naturali dopo la l. 8 febbraio 2006 n. 54*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1011; TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 397; *contra* GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul cd affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1888; SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 356.

disposto di cui agli artt. 155 c.c. e 4 l. 54/2006, una revisione del regime della competenza nella direzione dell'unificazione della stessa in capo ad un unico organo, ravvisato perlopiù nel Tribunale ordinario²³⁵. Altra opinione sosteneva che la l. n. 54 del 2006, invero, non aveva tolto al Tribunale per i minorenni la competenza ad occuparsi dell'affidamento dei figli “naturali”²³⁶. La contrapposizione giurisprudenziale e dottrinale che si era creata ha fatto sì che la Corte di Cassazione fosse chiamata ad intervenire sul punto con un regolamento necessario di competenza. Il risultato fu la nota ordinanza 3 aprile 2007, n. 8362²³⁷ che affermò la competenza del giudice minorile

²³⁵ Così GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul cd affidamento condiviso dei figli*, cit., p. 1888; ID., *Una buona novella di fine legislatura*, cit., p. 267.

²³⁶ V. DOSI, *L'affidamento condiviso*, in *www.minoriefamiglia.it*; CASABURI, *La nuova legge sull'affidamento condiviso (ovvero, forse: tanto rumore per nulla)*, in *Corr. Mer.*, 2006, p. 566. In giurisprudenza v. Tribunale di Monza, 29 giugno 2006, in *www.altalex.com*

²³⁷ In *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 529; per una lettura critica dell'ordinanza GRAZIOSI, *Ancora rallentamenti sulla via della piena equiparazione tra figli legittimi e figli naturali: la Cassazione mantiene inalterata la competenza del tribunale per i minorenni*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 1629 ss.; SALVANESCHI, *Ancora un giudice diverso per i figli naturali*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 951; viceversa, favorevoli all'ordinanza BALESTRA, *Sul tribunale competente in ordine all'affidamento e al mantenimento dei figli naturali: una condivisibile presa di posizione della cassazione*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 958 ss.; DANOVÌ, *Affidamento e mantenimento dei figli naturali: la Cassazione sceglie il giudice minorile*, cit., p. 508 ss.; TOMMASEO, *Filiazione naturale ed esercizio della potestà: la cassazione conferma (ed amplia) la competenza del tribunale minorile*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 446 ss.

nelle forme del rito camerale dinanzi alle questioni relative all'affidamento dei figli "naturali". L'interpretazione del Supremo collegio ha contribuito a differenziare, sia pure con riferimento all'organo competente, le forme della tutela per i figli in funzione del loro *status*, confermando la necessità per i figli allora "naturali" di rivolgersi, per tutto il contenzioso familiare, al giudice minorile. Inoltre, la lettura della Suprema Corte, accogliendo il rito camerale a tutela di situazioni quali quelle connaturate ai processi della famiglia, ebbe a riaccendere il risalente dibattito circa l'idoneità delle forme del rito di cui agli artt. 737 e seguenti del c.p.c. per la tutela giurisdizionale di diritti²³⁸. Sebbene non sia questa la sede per occuparsi della *vexata quaestio* basti evidenziare, in estrema sintesi come, coloro che si oppongono all'utilizzo del rito camerale, rilevano che si tratti di un processo lasciato alla discrezionalità del giudice e del quale non è possibile conoscere preventivamente tutte le regole. In particolare, si fa riferimento al fatto che gli artt. 737 e sgg. c.p.c. dettano una disciplina piuttosto povera e non molto definita. Inoltre, è stato rilevato come si è dinanzi ad un rito che non assicura il dispiegarsi di principi fondamentali basti pensare che non si prevede, a differenza di quanto avviene nel rito ordinario, l'obbligo che sia instaurato il contraddittorio. Allo stesso tempo

²³⁸ Sul punto v. PROTO PISANI, *Usi ed abusi della procedura camerale (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione degli interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 393 ss.; CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.* 1987, p. 461 ss.; BOVE, *Art. 111 e "giusto processo civile"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 702 ss.; GRAZIOSI, *Strumenti processuali a tutela dei figli legittimi e dei figli naturali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, p. 311 ss.

manca una regolamentazione con riferimento alle prove e alle impugnazioni. Ben diversamente, altri autori, anziché condannare le forme camerale ne evidenziano gli aspetti positivi; in particolare la facoltà di adattamento anche a situazioni particolarissime come quelle proprie del diritto di famiglia, seppure, ovviamente, purché il rito camerale sia “ammantato delle garanzie insopprimibili del giusto processo”²³⁹. Un ulteriore problema di coordinamento, sorto a seguito della richiamata pronuncia della Corte di Cassazione²⁴⁰, concerne il dato che la Suprema Corte ha conferito al giudice minorile anche la competenza a decidere le domande di natura economica, se “contestuali” a quelle per l’affidamento. In questo modo la competenza è stata ulteriormente sezionata, non solo sulla base della provenienza della domanda da genitori di figli “legittimi” o “naturali”, bensì anche sul contenuto di tale domanda; in particolare, dando rilievo al fatto che la stessa concerna solo una problematica di affidamento o anche di mantenimento. In dottrina le voci critiche nei confronti dell’ordinanza in parola non hanno mancato di rilevare l’impossibilità di rinvenire la *ratio* in ordine a tale scelta, che, di fatto, modifica l’organo competente sulla base della domanda che praticamente la parte decide di far valere. Parimenti, la medesima dottrina ravvisava in quel

²³⁹ Così DANOVÌ, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il tribunale unico della famiglia*, in *Il processo di famiglia: diritto vivente e riforma. Atti della quinta giornata di studi sul diritto di famiglia in memoria dell’avv. Mario Jaccheri*, Pisa, 2011, p. 49.

²⁴⁰ Ordinanza 3 aprile 2007, n. 8362 con commento di DANOVÌ, *Affidamento e mantenimento dei figli naturali: la Cassazione sceglie il giudice minorile*, cit., p. 508 ss.

panorama una sorta di passo indietro rispetto alla situazione antecedente la l. n. 54 del 2006, situazione nella quale tutte le problematiche economiche erano di competenza del Tribunale ordinario. Vero è che, come si accennava in apertura del presente capitolo, la lettura offerta dalla Suprema Corte in questa occasione potrebbe esser presa a sostegno della tesi circa la necessità di eliminare nei processi della famiglia la distinzione tra situazioni c.d. patrimoniali e personali.

Anche la tutela esecutiva non era immune dalla problematica della disparità di trattamento tra figli in ragione che gli stessi fossero nati all'interno o meno di un matrimonio. In particolare, mentre la famiglia “legittima” in sede di separazione poteva usufruire dell’udienza presidenziale e dunque della possibilità di ottenere, attraverso l’ordinanza presidenziale, una regolamentazione provvisoria ed urgente per il periodo del giudizio, la famiglia “naturale” non aveva un tale strumento di tutela, sebbene gli interessi sottostanti fossero, ovviamente, esattamente coincidenti. Detto elemento pare estremamente grave, soprattutto se si pensa che detta fase processuale è preposta a fornire una disciplina agli ambiti che hanno un’immediata ripercussione sul diritto alla vita come il cibo, le cure o l’istruzione. La situazione non era meno grave con riferimento alle differenze esistenti tra la separazione consensuale (o il divorzio congiunto) e la fine consensuale della famiglia di fatto. Nel primo caso, l’accordo dei genitori, con riferimento alla parte relativa all’affidamento e al mantenimento dei figli, doveva necessariamente essere sottoposto al vaglio del giudice. Al contrario nella famiglia di fatto poteva intervenire un accordo tra i genitori; accordo che non era sottoposto al controllo di alcun giudice e che tra l’altro non aveva nessuna efficacia esecutiva.

Volgendo lo sguardo agli strumenti *ad hoc* finalizzati alla tutela esecutiva dei crediti di mantenimento (*supra*) non si poteva mancare di notare la lacuna esistente rispetto ai diversi istituti sopra ricordati utilizzabili in tale senso. Anzitutto, con riferimento al sequestro di beni dell'obbligato, istituto originariamente dettato esclusivamente a tutela del mantenimento del coniuge, il cui ambito d'applicazione era stato esteso, grazie a diversi interventi della Corte Costituzionale, a garanzia del mantenimento del figlio "legittimo" ed *ex art.* 261 c.c. del figlio "naturale". Ancora, per quanto riguarda l'istituto della surrogazione del creditore all'adempimento di terzi obbligati a prestazione unitarie o periodiche questo era disciplinato durante il matrimonio, nel procedimento di separazione personale ed in quello divorzile, ma appariva evidente l'assenza di tale istituto in favore del figlio nato fuori del matrimonio. Inoltre, guardando agli strumenti di diritto sostanziale ed in particolare alla possibilità di iscrizione ipotecaria come effetto della sentenza che pronuncia la separazione oppure il divorzio non vi erano estensioni per quanto riguarda la famiglia di fatto e di conseguenza il figlio "naturale". In particolare, nonostante la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 186 del 1988, avesse esteso lo strumento dell'iscrizione ipotecaria all'omologa della separazione consensuale, non era dato riscontrare un analogo ampliamento con riferimento alla situazione dei figli allora "naturali". Allo stesso modo rimaneva monopolio della sola sentenza la possibilità di disporre che l'obbligato prestasse idonea garanzia così come previsto dall'art. 156 del codice civile e dall'art. 8 l. div.

Fortunatamente, oggi, il panorama risulta profondamente innovato nel segno del dettato

costituzionale. In particolare, con l'adozione dapprima della legge n. 219 del 10 dicembre 2012, poi del decreto legislativo n. 154 del 28 dicembre 2013^{241 242}, il nostro paese compie un fondamentale passo di civiltà sancendo l'uguaglianza dei figli dinanzi alla legge, attraverso l'introduzione di importanti novità tanto sul piano del diritto sostanziale quanto su quello processuale. Anzitutto, dopo anni di problemi connessi alla difficoltà di ravvisare nell'ordinamento nazionale un'efficace trasposizione del dettato costituzionale di cui all'art. 30, si sancisce

²⁴¹ Tra i primi commenti alla riforma v. CEA, *Trasferimento del contenzioso dal giudice minorile al giudice ordinario ex art. 219/12*, in *Foro It.*, 2013, pt. IV, p. 116; DANOVI, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 537 ss.; ID., *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, cit., p. 1 ss.; DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: un prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 3, 2013, p. 291 ss.; DOSI, *Pari diritti ai figli nati da coppie non coniugate: passa la legge che equipara lo stato giuridico*, in *I dossier di Guida al diritto*, 2012, p. 49 ss.; GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., p. 263 ss.; QUERZOLA, *Riforma della filiazione e processo: nuove sfumature delle categorie giuridiche tradizionali?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, 3, 1041 ss.; SCARSELLI, *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2013, p. 667 ss.; TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 3, 2013, p. 251 ss.

²⁴² Invero, la legge n. 219 del 2012, secondo la delega contenuta all'art. 2 della stessa, è stata seguita dal d.lgs n. 154 del 28 dicembre 2013. In relazione al d.lgs. in parola è stata sollevata questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega laddove introduce l'azione degli ascendenti. V. Tribunale minorenni di Bologna, ordinanza 2-5 maggio 2014, in *dejure.it*.

definitivamente la parità dei diritti dei figli, con l'eliminazione di qualsivoglia ulteriore specificazione²⁴³; a tal fine il nuovo art. 315 del codice civile prevede che “Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”. In questo modo vengono estirpate dall'ordinamento tutte quelle odiose previsioni che consentivano il dispiegarsi di un trattamento differenziato e deteriore in ragione di un fatto, cioè la decisione o meno dei genitori di contrarre matrimonio, al quale il figlio è assolutamente estraneo²⁴⁴.

Ciò premesso, oggetto di questa analisi saranno quegli aspetti delle novità processuali che hanno delle ricadute sui mezzi di rafforzamento dei provvedimenti a contenuto patrimoniale, con esclusione di ogni altro ambito interessato dalle novità della riforma in materia di filiazione. Preme particolarmente di portare l'attenzione sull'art. 3 della l. n. 219 del 2012 e anzitutto sulle modifiche che la norma in parola apporta all'art. 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile; in seconda battuta, l'indagine si soffermerà sulla parte seguente della norma richiamata e dunque sui “nuovi” strumenti esecutivi speciali a tutela dei diritti dei figli agli alimenti a al mantenimento.

²⁴³ In effetti l'art. 1, comma 11, della l. n. 219 del 2012 stabilisce che “nel codice civile, le parole «figli legittimi» e «figli naturali», ovunque ricorrono, sono sostituite dalla seguente: «figli»”. Parimenti la delega contenuta all'art. 2, comma 1, lett. a) della medesima novella, detta un'indicazione a legiferare nella stessa direzione “salvo l'utilizzo delle denominazioni di «figli nati nel matrimonio» o di «figli nati fuori dal matrimonio» quando si tratta di disposizioni a essi specificamente relative”.

²⁴⁴ Il punto è rilevato da DANOVI, *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, cit., p. 2; concorde GRAZIOSI, *Una buona novella*, cit., p. 263.

Anzitutto, come rilevato quasi all'unanimità in sede di primi commenti della dottrina, per ciò che concerne il piano processuale si assiste ad una vera rivoluzione copernicana data dal passaggio di tutti i procedimenti relativi all'affidamento e al mantenimento di figli minori sotto la competenza del Tribunale ordinario. In effetti, ad opera della novella, molti procedimenti vengono espunti dall'elenco contenuto nell'art. 38 delle disp. att. c.c., così diventando di competenza del Tribunale ordinario e non più di quello per i minori. In particolare, la norma da ultimo richiamata in conseguenza della riforma stabilisce che “sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, del codice civile”. La medesima disposizione, al 2° comma, prevede altresì che “sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria”. Tali previsioni concretano un risultato significativo, oltre che a livello di conformità al dettato costituzionale, anche per una serie di ragioni non secondarie connesse alle garanzie fondamentali del giusto processo e alle esigenze pratiche che scaturiscono dalle situazioni connesse ai processi della famiglia. Anzitutto, detta opzione pone fine a quel panorama di disparità e di incertezza che si era generato con riguardo alla tematica della competenza nei procedimenti relativi a minori (*supra*). Invero, in quella cornice, la scelta di abbandonare il sistema bipartito in favore della competenza generalizzata del Tribunale ordinario costituisce un punto d'arrivo tutt'altro che trascurabile. Nei processi della famiglia e quando si fronteggiano rapporti che concernono minori si ha a che fare con situazioni dotate di connotati unici, rispetto alle quali il processo diviene lo strumento capace di incidere

sul complesso di situazioni soggettive attive che fa capo a un individuo e che lo connota nella relazione con i suoi familiari. Se questo è vero, il mezzo processuale deve risultare efficace ed essere il più possibile rispondente alle esigenze con le quali s'interfaccia. Inoltre, non può dimenticarsi come il Tribunale ordinario rappresenti un organo ben più distribuito sul territorio e dunque più vicino a chi decida di ricorrervi, rispetto a quello per i minorenni che opera generalmente a livello distrettuale²⁴⁵; ciò significa che in conseguenza della riforma l'accesso alla giustizia per i figli nati fuori dal matrimonio viene notevolmente agevolato, e contestualmente si supera questo aspetto di incomprensibile disparità che pare ancora più grave se si pensa alle problematiche pratiche connesse allo spostamento del minore che esistevano nella vigenza della disciplina antecedente alla riforma. Parimenti, in dottrina non si è mancato di rilevare come il Tribunale ordinario rappresenti l'organo più "dotato" per espletare al meglio la fase istruttoria²⁴⁶ dei procedimenti relativi ai minori. In questa direzione, non si può che salutare con favore la recente novella del codice. Si è giunti, finalmente, almeno con riferimento alla tematica della competenza, all'eliminazione dei problemi di coordinamento connessi al sistema antecedente e quindi ad

²⁴⁵ Rileva giustamente GRAZIOSI, *Una buona novella*, cit., p. 267 che "i diritti della personalità di soggetti minori (...) per la loro importanza e delicatezza, richiederebbero un complessivo rafforzamento della prossimità del giudice". Nello stesso senso v. anche DANOVI, *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, cit., p. 6.

²⁴⁶ Così DANOVI, *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, cit., p. 6.

uno scenario, almeno in parte, organizzato in modo da essere maggiormente conforme a quel valore fondamentale dell'ordinamento che è rappresentato dalla certezza del diritto. Vi sono per verità anche alcuni inconvenienti connessi alla riforma: in particolare, si è già riscontrato un aumento dei ruoli per i Tribunali ordinari che potrebbe determinare problematiche non irrisorie connesse alla gestione pratica della mutata competenza. Parimenti, l'aver espunto dall'elenco dell'art. 38 disp. att. c.c. una serie di procedimenti, senza prevedere una disposizione *ad hoc* relativa alle forme processuali da seguire riguardo ad ogni singolo procedimento, genera una serie di quesiti aperti, rispetto ai quali all'opera di razionalizzazione della dottrina e della giurisprudenza dovrebbe subentrare quella legislativa. In particolare, si fa riferimento alle norme dapprima contenute nell'elenco dell'art. 38 disp. att. c.c. ed attualmente eliminate dalla norma stessa, rispetto alle quali si è aperta la questione delle forme rituali da seguire, ovverosia quelle camerale²⁴⁷, in linea con lo spirito globale della riforma, oppure quelle del rito ordinario di cognizione²⁴⁸, dal momento che manca un appiglio legislativo che consenta di derogare alla “strada maestra”

²⁴⁷ A favore dell'applicabilità del rito camerale DANOVÌ, *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, cit., p. 9 ss.; SCARSELLI, *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, cit., p. 681.

²⁴⁸ Così Trib. Varese, sez. I, ordinanza 22 marzo 2013, est. Cavallaro, in *www.ilcaso.it*; Trib. Velletri, sez. civ., ordinanza 8 aprile 2013, est. Reggiani, in *www.ilcaso.it*; in dottrina predilige il rito ordinario, sebbene limitatamente al procedimento di cui all'art. 269 c.c., GRAZIOSI, *Una buona novella*, cit., p. 270. Lo stesso Autore per tutti gli altri procedimenti espunti arriva alla “conclusione che ad essi si applichi il rito camerale”.

secondo quanto indicato dall'art. 9 del codice di rito. Detta riflessione conduce ad analizzare un ulteriore elemento di forte novità che la riforma introduce: si tratta della generalizzazione del procedimento di cui agli artt. 737 ss c.p.c. a fronte di qualunque controversia circa affidamento e mantenimento dei minori²⁴⁹. Tale opzione si coniuga perfettamente con la ricostruzione operata da quella parte della dottrina²⁵⁰ che ha sempre ritenuto compatibile il rito *de quo* con le controversie in oggetto. Diversamente, argomentano le molte voci in dottrina che hanno a più riprese chiarito l'inadeguatezza del rito camerale quale strada da seguire per l'accertamento di diritti soggettivi²⁵¹ oltre a coloro i quali hanno sollevato dei dubbi di

²⁴⁹ La norma, come noto, chiarisce che “Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile.”

²⁵⁰ Così DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il tribunale unico della famiglia*, cit., p. 35 ss.; conforme SCARSELLI afferma che “la scelta di optare per un simile rito, piuttosto che per quello più farraginoso di cui al secondo libro del codice di procedura civile, può ritenersi giustificabile, e financo preferibile” (SCARSELLI, *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, cit., p. 680 ss.).

²⁵¹ V. CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema d procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, cit., p. 431; Mandrioli, *Procedimenti camerale su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 921; PROTO PISANI, *Usi ed abusi della procedura camerale (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione degli interessi devoluta al giudice)*, cit., p. 393.

legittimità costituzionale avverso la nuova previsione²⁵². A tale scenario si aggiunge, con l'approvazione del richiamato decreto di legge delega del 10 febbraio 2015, il potere del Governo, nei prossimi diciotto mesi, di introdurre il “tribunale della famiglia e della persona”. Tale innovazione consentirebbe un superamento definitivo delle problematiche connesse al regime della competenza nei processi in parola attraverso l'istituzione di sezioni specializzate in seno ai Tribunali ordinari.

Con riferimento al secondo aspetto cui si accennava, l'art. 3, 2° comma della l. n. 219 del 2012²⁵³ si preoccupa di fornire una disciplina relativa alle misure speciali di tutela esecutiva in favore dei figli nati fuori del matrimonio, secondo il modello esistente rappresentato dagli strumenti disciplinati agli artt. 146, 156, 316 *bis* c.c. e 8 l. div.

Anzitutto è necessario porre l'accento sull'ambito

²⁵² Così GRAZIOSI, *Una buona novella*, cit., p. 268 ss.

²⁵³ “Il giudice, a garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole, può imporre al genitore obbligato di prestare idonea garanzia personale o reale, se esiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi suddetti. Per assicurare che siano conservate o soddisfatte le ragioni del creditore in ordine all'adempimento degli obblighi di cui al periodo precedente, il giudice può disporre il sequestro dei beni dell'obbligato secondo quanto previsto dall'articolo 8, settimo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898. Il giudice può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma esecutivi, della legge 1° dicembre 1970, n. 898. I provvedimenti definitivi costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'articolo 2818 del codice civile.”

applicativo della norma richiamata che, in linea con la sua formulazione, esplica i propri effetti in relazione a tutti i “provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole”. Pertanto, gli strumenti a garanzia dei provvedimenti patrimoniali in parola sono conati esclusivamente a tutela del rapporto che lega i genitori ed i figli e non anche quello tra genitori²⁵⁴. Inoltre, l'enunciazione appena richiamata ha una portata talmente ampia e generale da aver indotto parte della dottrina ad ipotizzare che, con l'approvazione della norma in parola, la disciplina speciale antecedente debba ritenersi abrogata²⁵⁵. Tale ragionamento sarebbe suffragato tanto dal dato che si è dinanzi ad una legge successiva, sotto il profilo temporale, quanto dalla considerazione, perlopiù facente riferimento alle intenzioni del Legislatore, che se l'obiettivo è quello di uguagliare la condizione dei figli non vi è altra strada da percorrere se non quella di parificare anche gli strumenti in commento dettando, finalmente, una sola ed unica disciplina. Tale ricostruzione, che pure affascina, presta il fianco a molte critiche; in primo luogo l'impossibilità, alla luce dei principi che regolano il nostro ordinamento in materia, di affermare che una norma

²⁵⁴ Così BUFFONE-SERVETTI, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole nell'art. 3 della legge 219/2012*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, p. 1523.

²⁵⁵ V. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., p. 278. In particolare, l'Autore ipotizza l'abrogazione degli artt. 156 c.c. e 8 l. div. seppure non manchi di rilevare i profili che potrebbero opporsi a tale ricostruzione; in tal senso nello scritto si evidenzia il fatto che “gli artt. 156 cod. civ. e 8 l. div., in quanto norme speciali, non possono essere stati abrogati da una norma generale sopravvenuta qual'è l'art. 3 l. n. 219 del 2012”.

generale possa abrogarne una speciale. Inoltre, la norma in parola, in apertura indirizzata ai figli nati fuori dal matrimonio, richiama più volte tanto l'art. 156 c.c. quanto l'art. 8 l. div.²⁵⁶. Pertanto, sebbene la ricostruzione cui si è accennato consentirebbe di aggirare molte delle problematiche che si sono rilevate circa la frammentazione della disciplina esistente, che distingue lo strumento cui attingere in virtù dello *status* della coppia, attualmente tale prospettazione non pare corrispondere al dettato normativo. Parimenti il riferimento ai “provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole” pone la problematica dell'inquadramento dei due concetti. Se con riferimento al “mantenimento” pare pacifico il riferimento all'istituto previsto a tutela della prole, sia questa minorenni o maggiorenne ma incolpevolmente non autosufficiente, lo stesso non può dirsi per gli “alimenti”. Con riferimento al concetto da ultimo richiamato in dottrina si sono sviluppate due tesi. Una prima ricostruzione propende per collegare la nuova previsione alla situazione dei figli maggiorenni che si trovano a fronteggiare uno stato di bisogno dopo aver raggiunto l'indipendenza economica²⁵⁷. Diversamente argomenta chi ritiene che, dimostrando una certa superficialità, il Legislatore della riforma abbia utilizzato in modo improprio il concetto di “alimenti” al fine di rendere possibile anche ai figli maggiorenni non

²⁵⁶ Così TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, cit., p. 260; DANOVI, *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, cit., p.11.

²⁵⁷ Così DE MARZO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Foro It.*, 2013, I, pt. V, p. 16.

autosufficienti di attingere alle nuove misure²⁵⁸.

Al di là della portata applicativa dell'art. 3, 2° comma della l. n. 219 del 2012, il profilo indubbio è che si è dinanzi ad una norma che disciplina una serie di strumenti cui attingere sul piano delle tutele esecutive. Si tratta di misure equivalenti, almeno a livello di *nomen*, a quelle che si è avuto modo di analizzare nel corso del presente capitolo, quali l'ordine del giudice di prestare idonea garanzia, il sequestro dei beni dell'obbligato, l'ordine della deviazione del flusso di reddito e la possibilità, *ex art.* 2818 c.c., di iscrivere ipoteca giudiziale sui beni dell'obbligato. Sebbene sia necessario analizzare singolarmente ogni strumento richiamato, pare si debba procedere altresì con delle considerazioni a livello globale. Anzitutto, soddisfa il dato che il Legislatore, in un'opera di enorme importanza, quale è l'affermare che i figli sono uguali dinanzi alla legge, non abbia trascurato i profili esecutivi e sia intervenuto per estendere anche ai figli nati fuori del matrimonio quegli strumenti speciali che, sino alla riforma, almeno a livello normativo, erano esclusivo appannaggio dei figli "legittimi". La riforma in tal senso non dimentica che l'insegnamento chiovendiano alla luce del quale il processo deve dare al creditore "tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire"²⁵⁹. Purtroppo, nel portare avanti questo importante obiettivo il Legislatore della riforma attinge con non poche imprecisioni agli artt. 156 c.c. ed 8 l. div., manipolando,

²⁵⁸ V. BUFFONE-SERVETTI, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole nell'art. 3 della legge 219/2012*, cit., p.1532.

²⁵⁹ Così CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, p. 41.

con una tecnica tutt'altro che precisa, dette norme al fine di coniare gli strumenti esecutivi *ad hoc* per i figli nati fuori del matrimonio.

La prima delle nuove misure coniate pone in capo al giudice la possibilità di ordinare al soggetto obbligato in materia di alimenti e mantenimento della prole di prestare idonea garanzia reale o personale, purché rispetto a costui vi sia il pericolo dell'inadempimento. Lo strumento in parola, invero, non fa che riproporre quanto stabilito dall'art. 156, 3° comma c.c., oltre che dall'art. 8, 1° comma l. div., ivi compresi i nodi problematici connessi alle due norme cui attinge²⁶⁰. Si tratta, in particolare, delle questioni relative alla natura della misura e alla possibilità o meno di applicare d'ufficio lo strumento in questione, senza che sia necessario un contraddittorio, precedente o successivo²⁶¹. Invero, come precisato nelle considerazioni generali (*supra*), lo strumento, che pur presenta molti profili sovrapponibili ai suoi omologhi disciplinati in sede di separazione e di divorzio, se ne discosta dal punto dei vista dei soggetti beneficiari; non più i figli ed il coniuge debole o comunque il titolare dell'assegno divorzile ma esclusivamente la prole (nata fuori del matrimonio). Soprattutto, però, vi è da chiedersi come fronteggiare l'eventualità che l'ordine del giudice sia a sua volta ignorato dal soggetto obbligato, ed in particolare se vi sia la possibilità di intervenire in via coattiva nei confronti del soggetto recalcitrante. Sul punto in dottrina è stata

²⁶⁰ Così GRAZIOSI, *Una buona novella*, cit., p. 277; DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: un prima lettura*, cit., p. 298.

²⁶¹ Con riferimento agli interrogativi proposti si rinvia all'analisi già dedicata nel corso di questo capitolo all'ordine in parola, v. p. 99 ss.

prospettata tanto la possibilità di attingere all'*astreinte* italiana, *id est* l'art. 614 *bis* c.p.c.²⁶², quanto quella di far riferimento alla misura coercitiva speciale di cui all'art. 709 *ter* c.p.c.²⁶³ Invero, con riferimento alla misura coercitiva generale detta strada non pare percorribile dal momento che si è dinanzi ad un inadempimento che non riguarda né un obbligo di fare infungibile, né tanto meno un obbligo di non fare. In altri termini, ammettere che una situazione come l'inosservanza dell'ordine in parola possa beneficiare dello strumento disciplinato all'art. 614 *bis* del codice di rito significa accogliere quella tesi estensiva circa l'ambito applicativo della norma *de qua* cui si è accennato²⁶⁴ in termini essenzialmente critici. Diversamente, applicare le sanzioni disciplinate all'art. 709 *ter* c.p.c. sembrerebbe corretto giacché la norma da ultimo richiamata sanziona gli atti capaci di arrecare pregiudizio al minore o di ostacolare le modalità dell'affidamento, categoria all'interno della quale pare si possa senz'altro ricondurre l'inadempimento degli obblighi in oggetto e anche l'inottemperanza all'ordine giudiziale emesso proprio per contrastare il pericolo del mancato adempimento. Inoltre, se con riferimento al giudice competente gli artt. 156, 3° comma c.c. e 8, 1° comma l. div. richiamano rispettivamente “il giudice” ed “il Tribunale” “che pronuncia la separazione/ lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio”, l'art. 3,

²⁶² V. GRAZIOSI, *Una buona novella*, cit., nota 44.

²⁶³ Così TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, cit., p. 261.

²⁶⁴ V. *supra* par. 2.7, in particolare con riguardo alle note n. 195, 196 e 197.

2° comma l. 219 del 2012 parla di “giudice”. In virtù delle considerazioni sopra svolte relative alla generale applicazione del rito camerale ad opera della riforma, pare necessario concludere che il provvedimento in parola, da ultimo introdotto dalla novella, potrà essere pronunciato al termine del giudizio svolto secondo le forme degli artt. 737 ss. del codice di rito.

Il secondo strumento individuato dall'art. 3, 2° comma della l. n. 219 del 2012 è un sequestro speciale. Il Legislatore della riforma aveva dinanzi a sé tre tipologie di sequestro già operanti in materia, disciplinate rispettivamente agli artt. 146 c.c., 156 c.c. e 8, 7° comma l. div. Invero, soprattutto ad opera della pronuncia grazie alla quale la Corte Costituzionale²⁶⁵ aveva chiarito l'applicabilità del sequestro tipico del procedimento separativo anche ai figli allora “naturali” sembrava pronosticabile che con la riforma il Legislatore optasse per detto modello. Diversamente l'opzione prescelta appare chiara nel rinviare all'art. 8, 7° comma della l. div., sebbene non senza apportare modifiche allo strumento cui fa riferimento. In effetti, il sequestro introdotto dalla riforma non necessita dell'istanza di parte ma potrebbe essere pronunciato d'ufficio, il che appare perfettamente in linea con una misura che mira a garantire diritti di cui sono titolari i soggetti minori. Il dato che la scelta del Legislatore sia caduta sul sequestro disciplinato in ambito divorzile appare meritevole giacché optando per l'analoga misura operante in sede di separazione personale dei coniugi il Legislatore avrebbe fatto riferimento ad uno strumento più limitato tanto sul piano dei presupposti, quanto con riferimento ai beni che possono essere oggetto

²⁶⁵ Il riferimento è a Corte Cost., 18 aprile 1997, n. 99, cit.

della misura stessa. Per quanto attiene al primo profilo richiamato mentre ai sensi dell'art. 156 c.c. può ricorrersi a detto sequestro a fronte di un'inadempienza, il medesimo istituto nella disciplina divorzile può essere concesso per “assicurare che siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore”, dunque senza che sia necessario accertare un inadempimento. Per quanto attiene all'oggetto, mentre l'art. 156 c.c. si riferisce a “parte dei beni dell'obbligato”, l'art. 8, 7° comma l. div. ammette la sequestrabilità “dei beni del coniuge obbligato” (apparentemente) senza porre limitazioni²⁶⁶. In realtà, la disciplina dell'istituto in sede di divorzio è anch'essa soggetta ad un limite che lo stesso art. 8, 7° comma l. div. detta, ovverosia il fatto che nell'ipotesi di sequestro divorzile di somme dovute al soggetto obbligato queste “sono soggette a sequestro e pignoramento fino alla concorrenza della metà”. Infine, pare ipotizzabile che anche con riferimento a tale strumento si possa riproporre il dibattito sulla sua natura cautelare²⁶⁷ o coercitiva²⁶⁸.

Anche con riferimento alla c.d. deviazione del flusso di reddito il Legislatore della riforma decide di richiamare

²⁶⁶ Il punto è evidenziato da C. MORETTI, *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali* l. 10 dicembre 2012, n.219, cit., p. 165. Contra v. BUFFONE-SERVETTI, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole nell'art. 3 della legge 219/2012*, cit., p. 1526, laddove si afferma che “il vincolo ex art. 156 c.c. offre una tutela di maggior favore”.

²⁶⁷ V. DOSSETTI, *Il diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, in BONILINI-CATTANEO (diretto da), 2 ed., Torino, 2007, p. 840 ss.; inoltre v. nota 112.

²⁶⁸ Così v. nota 113 del presente capitolo.

la figura individuata dalla legge sul divorzio. Invero, la tecnica legislativa adottata con riferimento allo strumento in parola genera non pochi problemi interpretativi dal momento che, sul punto, l'art. 3 della l. 219 del 2012 prevede che il giudice possa “ordinare ai terzi tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma e seguenti, della legge 1° dicembre 1970, n. 898”. L'aver richiamato l'art. 8, 2° comma l. div. è indice di una certa superficialità del Legislatore della riforma che, anziché richiamare il comma 3 e seguenti, rinvia al secondo comma disciplinante invero l'ipoteca²⁶⁹. Inoltre, anche un altro errore, ben più grave, vizia la nuova norma; invero, se la contribuzione diretta secondo il dettame dell'art. 8 l. div. si concreta in una procedura di tipo stragiudiziale²⁷⁰, il medesimo strumento, per come è disciplinato dalla novella, necessita invece di un ordine del giudice, in modo ben più affine alla disciplina di cui all'art. 156 c.c.²⁷¹ Detta formulazione problematica ha generato in dottrina una serie di tesi volte a razionalizzare la norma e a conferirle un senso. Anzitutto vi è chi afferma che si deve dare preminenza alla volontà del Legislatore, chiara nell'attingere allo strumento disciplinato in sede di divorzio. In effetti, nella norma vi è un richiamo *expressis verbis* proprio all'art. 8, 2° comma l. div., da intendersi all'art. 8, 3° comma e seguenti l. div.²⁷² Di conseguenza,

²⁶⁹ Come rileva giustamente DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: un prima lettura*, cit., p. 298, nota 30.

²⁷⁰ V. *supra* par. 2.5.

²⁷¹ V. *supra* par. 2.4.

²⁷² Così GRAZIOSI, *Una buona novella*, cit., p. 277.

stando a questa ricostruzione non sarebbe necessario alcun intervento giudiziale. In maniera non troppo distante si pone la ricostruzione che ravvisa nella previsione dell'ordine giudiziale una “svista legislativa”²⁷³, sulla scorta di più argomenti; anzitutto il *favor* del Legislatore della riforma nei confronti della disciplina divorzile, palesato dall'aver rinviato alla stessa sia con riferimento all'ordine di prestare idonee garanzie, sia avuto riguardo all'istituto del sequestro. In secondo luogo, detta ricostruzione, dal momento che consente di attingere ad una procedura che non richiede l'intervento giudiziale, finisce col valorizzare il principio della ragionevole durata. Diversamente argomenta chi ritiene che il rinvio avrebbe dovuto essere all'art. 156 c.c.²⁷⁴ Non è mancato chi ha affermato che, ad opera della novella, è stato inserito un terzo modello, diverso sia da quello tracciato dall'art. 156 c.c. che dall'art. 8 l. div. e nel quale l'ordine del giudice rende inutile l'attesa dei trenta giorni (disciplinata dall'art. 8, 3° e 4° comma l. div.), oltre a chiarire la necessità della

²⁷³ Così BUFFONE-SERVETTI, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole nell'art. 3 della legge 219/2012*, cit., p. 1529.

²⁷⁴ V. TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, cit., p. 260.

condotta del terzo *debitor debitoris*²⁷⁵. Infine, un'ulteriore ricostruzione affine nel ravvisare nella nuova norma una strada diversa sia da quella tracciata nel contesto divorzile che da quella della separazione²⁷⁶ chiarisce la necessità di seguire le forme connaturate allo strumento in sede di divorzio, sebbene l'invio della raccomandata previsto dall'art. 8 l. div. dovrebbe ritenersi sostituito dall'ordine giudiziale. Un ulteriore profilo problematico è dato dal fatto che la norma si riferisca a somme dovute “anche periodicamente” riproponendo esattamente la stessa formula dell'art. 156 c.c.²⁷⁷

Infine, con riferimento alla possibilità di iscrivere un'ipoteca giudiziale sui beni del coniuge tenuto a corrispondere gli alimenti o il mantenimento giova solo ribadire quanto sia pleonastico il Legislatore nel richiamare una norma già perfettamente operante. Invero, sul punto pare si possa valorizzare l'opzione legislativa di riferirsi ai “provvedimenti definitivi” anziché alle “sentenze”. Tale scelta consente, pacificamente, di ritenere

²⁷⁵ Così DE MARZO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio*, cit., p. 16. *Contra* BUFFONE-SERVETTI, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole nell'art. 3 della legge 219/2012*, cit., p. 1530 ss. In particolare, i due Autori da ultimo richiamati rilevano come “con il decreto legislativo 1 settembre 2011 n. 150, il legislatore ha chiaramente manifestato l'intenzione di voler ridurre la frammentazione dei procedimenti giurisdizionali e arrestare la proliferazione dei modelli processuali differenziati”.

²⁷⁶ Così DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: un prima lettura*, cit., p. 299.

²⁷⁷ V. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: un prima lettura*, cit., p. 299

che il decreto che conclude il rito camerale, esecutivo ai sensi dell'art. 741 del codice di rito, rientri tra i provvedimenti che consentono l'iscrizione ipotecaria in parola²⁷⁸. Pertanto, anche con riferimento a questo profilo, è sancita a chiare lettere la possibilità per i figli nati fuori del matrimonio di attingere all'ipoteca giudiziale di cui all'art. 2818 c.c.

In definitiva, è possibile affermare che sul piano qualitativo la tecnica legislativa che caratterizza l'art. 3 della legge n. 219 del 2012 si dimostra insoddisfacente²⁷⁹. In effetti, come si è tentato di evidenziare nel corso di questa analisi, il Legislatore detta una disciplina ricca di imprecisioni, così lasciando all'opera della dottrina e della giurisprudenza il compito di chiarire i non pochi profili dubbi. Detto rilievo, che è negativo in termini assoluti, risulta ancor più grave se si pensa che nei processi della famiglia si fronteggiano situazioni che per i loro caratteri necessitano di una tutela urgente, agile e soprattutto che quel valore fondamentale costituito dalla certezza del diritto sia fatto rispettare. Vero è che per la prima volta si compiono dei passi fondamentali, quali la parificazione dei figli quanto all'organo competente, la previsione di una (scarna) disciplina che individua un unico modello processuale cui attingere e le previsioni di misure esecutive speciali per i figli nati fuori del matrimonio. Tutto ciò significa passare da un sistema estremamente opaco, di difficile lettura, improntato alla frammentazione

²⁷⁸ Così BUFFONE-SERVETTI, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole nell'art. 3 della legge 219/2012*, cit., p. 1531.

²⁷⁹ Così DANOVÌ, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, cit., p. 537.

ad uno scenario nettamente più chiaro e capace di tenere conto almeno di alcune delle peculiarità connesse alle situazioni in parola. Se questo è vero, pare possibile un giudizio finale positivo, nella speranza che si sia realmente avviato il tanto auspicato ripensamento globale della materia processuale nella sua applicazione alle vicende delle persone e della famiglia.

CAPITOLO III

LE MISURE COERCITIVE A TUTELA DEI DIRITTI PERSONALI

Sommario: **3.1** I problemi legati all'inottemperanza dei provvedimenti relativi all'affidamento. Riflessioni introduttive **3.2** Lo speciale strumento dell'art. 709 *ter* c.p.c., profili generali – **3.2.1** (Segue) L'ambito di applicazione, la competenza ed i problemi processuali relativi all'art. 709 *ter* c.p.c. - **3.3** Il trattamento compulsorio dell'art. 614 *bis* c.p.c.: natura e il problema della applicabilità al diritto di famiglia - **3.4** Il coordinamento tra l'art. 709 *ter* c.p.c. e l'art. 614 *bis* c.p.c.- **3.5** Le misure coercitive in tema di abusi familiari - **3.6** Gli ordini di protezione regolati dagli artt. 342 *bis* e *ter* c.c. – **3.6.1** (Segue) L'adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari: riflessioni sull'art. 736 *bis* c.p.c. – **3.7** La risposta penale agli abusi familiari (Rinvio) **3.8** Conclusioni

3.1. *I problemi legati all'inottemperanza dei provvedimenti relativi all'affidamento. Riflessioni introduttive*

La tematica della tutela esecutiva a presidio di provvedimenti giudiziari relativi tanto al diritto di visita del genitore non collocatario, quanto all'affidamento, si sviluppa in un ambito costellato da diritti fondamentali e personalissimi, rispetto ai quali è complessa l'individuazione della risposta processuale capace di garantire quel principio di efficacia della tutela giurisdizionale che è predicato essenziale di tutto il processo civile. In tale contesto, in seguito all'emanazione da parte del giudice di una decisione volta a fornire delle regole di condotta per situazioni connesse all'affidamento e alla consegna di un soggetto minore, può rendersi necessaria un'esecuzione forzata volta a superare eventuali resistenze delle parti coinvolte. Stante la necessità di garantire il rispetto di provvedimenti che si occupano di diritti estremamente sensibili, emerge dirompente il bisogno di poter attingere ad una risposta esecutiva snella ed urgente, non soggetta ai formalismi di cui al libro III, giacché si opera in un settore che, seppure regolato da norme giuridiche, presenta connotati di unicità ed esigenze¹ tali per cui è spesso utile, oltre che necessario,

¹ V. *supra* capitolo 1.

ricorrere ad ulteriori scienze umane². Questa premessa non è sufficiente. È altresì fondamentale richiamare l'idea per cui il processo civile è uno strumento volto a intervenire a fronte di situazioni patologiche che possono aversi rispetto alla normativa sostanziale, così da ricondurre la fattispecie giuridica entro i confini che le sono consoni³. Se questo è vero in generale, lo è a maggior ragione quando il mezzo processuale è utilizzato rispetto a situazioni che involgono aspetti personalissimi dell'esistenza di un essere umano in divenire, *id est* il figlio minore. Si è dinanzi ad un soggetto che, per le sue caratteristiche, necessita più di qualsiasi altro dell'effettività della tutela giurisdizionale, oltre che di un esercizio della stessa in linea col principio della ragionevole durata del processo. Si ha a che fare con una persona che cresce, che cambia, tanto a livello esterno e dunque nei suoi bisogni fisici, quanto nella sua attitudine psichica; un soggetto, dunque, rispetto al quale serve, oltre ad una decisione in tempi rapidi, ancor più l'effettività e dunque l'attuazione della medesima. Nella prassi applicativa, purtroppo, si riscontrano sfumature infinite di problematiche relative alla (mancata) attuazione dei provvedimenti concernenti quello che in senso lato ed atectico si potrebbe definire il diritto a vivere dei rapporti sereni con entrambi i genitori, del quale sono titolari tutti i

² Nello stesso senso v. DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il tribunale unico della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, 01, p. 257; conforme anche MORANI, *Ancora sull'attuazione coattiva dei provvedimenti giurisdizionali (del T.o. e del T. m.) relativi alla prole minorene: effetti delle nuove norme di cui agli artt. 709 ter e 614 bis c.p.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, n. 2, p. 755.

³ Per tutti v. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2009, p. 6.

figli. Si ha a che fare con situazioni paradossali: genitori che, in seguito alla crisi della famiglia, si contendono il figlio che da soggetto viene considerato alla stregua di un oggetto. Si tratta di circostanze nelle quali il figlio finisce per divenire il pretesto per punire l'altro, dinanzi ad un rapporto tra adulti ormai logorato e connotato da una mancanza totale di fiducia e comunicazione. Ad un panorama già complesso si aggiunge la difficoltà connessa all'intervento di un soggetto esterno, sia questi un giudice, un mediatore, o un assistente sociale, soprattutto in caso di inottemperanza ad un provvedimento dato. I problemi non fanno che crescere se si pensa che ad un contesto già "naturalmente" ricco di sfaccettature e di complessità, il Legislatore ha aggiunto gravi problematiche attraverso la predisposizione di una disciplina spesso disorganica e frazionata. In effetti, la risposta legislativa, nonostante gli innegabili passi avanti, ancora non riesce ad apprestare quella tutela esecutiva capace di valorizzare tutte le particolari caratteristiche connesse all'ambito in parola. Tuttavia, l'*iter* evolutivo delle misure di attuazione degli obblighi familiari c.d. a contenuto personale ha beneficiato di un'importante spinta ad opera della legge n. 54 del 2006, oltre che della riforma del 2009 tramite la legge n. 69, le quali sono intervenute su un sistema normativo tutt'altro che roseo per il genitore e/o per il figlio vittima dell'inadempimento. In particolare, il panorama antecedente alle riforme richiamate aveva obbligato la dottrina e la giurisprudenza ad interfacciarsi con una gravissima lacuna. In tale contesto, invero, con riferimento all'obbligo di consegnare il minore furono contemplate svariate possibilità: l'utilizzo della procedura per consegna o rilascio di cui agli artt. 605 e seguenti del codice di rito⁴,

⁴ Sul punto v. la profonda analisi di FORNACIARI, *L'attuazione*

l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare *ex artt.* 612 ss c.p.c.⁵ e l'esecuzione di tutti i provvedimenti a contenuto personale sotto la direzione del giudice tutelare⁶. Diversamente, a fronte di un'inottemperanza rispetto ai provvedimenti giudiziali connessi al diritto a mantenere la continuità dei rapporti tra minore e genitore non affidatario vi era solo la possibilità di chiedere al giudice un cambiamento circa le modalità dell'affidamento.

La situazione risulta oggi innovata dalle numerose riforme che sono intervenute sulla materia nel corso degli anni e che saranno analizzate nel corso dei paragrafi che seguono. Pertanto, questo capitolo è incentrato sullo studio delle varie risposte attualmente fornite dall'ordinamento domestico, rispetto alle quali giova anticipare qualche cenno.

Anzitutto l'art. 709 *ter* c.p.c.⁷, norma che ha

dell'obbligo di consegna di minori. Contributo alla teoria dell'esecuzione forzata in forma specifica, Milano, 1991.

⁵ In questo senso v. FARINA, *L'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 270; GARBAGNATI, *In tema di esecuzione dei provvedimenti temporanei "ex" art. 708 c.p.c.*, in *Foro Pad.*, 1958, I, p. 1216 ss.; MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1960, p. 768.

⁶ Per un'analisi esaustiva, anche rispetto a tutte le soluzioni prospettate nella vigenza del panorama normativo antecedente le riforme richiamate, si veda DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 530 ss.

⁷ Per l'analisi della disposizione e dei vari profili problematici connessi alla stessa sia consentito il rinvio *infra* par. 3.2 e 3.2.1 del presente capitolo.

finalmente fornito il giudice italiano di strumenti capaci di tutelare il diritto del minore alla bigenitorialità tramite una procedura che prevede una duplice tipologia di provvedimenti. In particolare, il primo comma della disposizione consente al giudice di risolvere un'eventuale controversia tra i genitori circa l'esercizio della potestà o le modalità di affidamento del minore. Il secondo intervento, disciplinato dalla parte seguente della norma, è volto ad arginare quei fenomeni di “gravi inadempienze” o violazioni al provvedimento di affidamento, indipendentemente dall'esistenza di una controversia tra i genitori. Proprio tale passaggio della norma in parola ha introdotto nel nostro ordinamento una serie di misure coercitive indirette per garantire che i provvedimenti di affidamento siano osservati. In estrema sintesi, rinviando ai paragrafi che seguono ogni approfondimento sul punto, basti ricordare come la norma, dopo aver previsto la possibilità per il giudice di modificare le modalità dell'affidamento medesimo, disciplini una serie di strumenti di coercizione che configurano quello che in musica sarebbe un crescendo: dall'ammonimento del genitore inadempiente, al risarcimento dei danni (a favore del figlio o dell'altro genitore), sino alla condanna al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria. La norma presenta l'importante pregio di fornire uno strumento di tutela valevole per ogni situazione di crisi familiare che involga minori, senza che rilevi in alcun modo lo statuto matrimoniale o meno dei genitori⁸. Dal

⁸ Tale elemento, tutt'altro che scontato, incarna un importante passo in avanti rispetto alla situazione in cui versano gli strumenti a tutela delle c.d. situazioni patrimoniali nel contesto *de quo*, i quali si diversificano a seconda che la coppia sia sposata, separata,

punto di vista procedurale c'è chi ha parlato di “norma neutra”⁹, in quanto non è previsto un autonomo procedimento da attivare. In altri termini, stante una controversia relativa a un figlio minore¹⁰, in particolare in relazione a questioni afferenti l'esercizio della potestà genitoriale o le modalità dell'affidamento, è sufficiente la presentazione di un ricorso, cui segue la convocazione delle parti e l'eventuale adozione della misura idonea. Il Legislatore ha cercato di disegnare una tutela processualmente snella, capace di rispondere il prima possibile a fenomeni riconducibili alle “gravi inadempienze” o a “violazioni”. La norma, che fornisce al

divorziata, o mai unita in matrimonio *ab origine*. Sul punto sia consentito il rinvio al capitolo 2 del presente lavoro.

⁹ L'espressione è di CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, Siracusa 16 ottobre 2009, in www.avvocatidifamiglia.net.

¹⁰ Interessante interrogativo è quello concernente l'applicabilità della norma in parola nell'ipotesi di figlio maggiorenne portatore di *handicap* grave. In senso contrario a tale possibilità, soprattutto argomentando a partire dal dato che il figlio maggiorenne in questione non sarebbe sottoposto ad alcun provvedimento relativo al proprio affidamento o alla propria potestà v. Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 74 ss. *Contra* si veda ARCIERI, *L'affidamento condiviso*, Milano, 2007, p. 280; PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, in *Trattato di diritto di famiglia*, FERRANDO-FORTINO-RUSCELLO (a cura di), ZATTI (diretto da), Milano, 2011, p. 1844; LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 1092; ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile: osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, p. 405, nota 2.

giudice un arsenale nuovo cui attingere dinanzi a inosservanze delle decisioni concernenti potestà e affidamento della prole, presta il fianco ad una serie di problematiche, tra le quali emerge immediatamente il dato che la stessa non può che intervenire in un momento successivo al verificarsi dell'inadempimento; in effetti, l'art. 709 *ter* c.p.c. consente al giudice l'adozione di una delle misure appena richiamate “in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino grave pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento”.

La possibilità di avvalersi di una tutela *pro futuro* è data invece dall'art. 614 *bis*¹¹ del codice di rito, a patto di ritenerlo applicabile agli obblighi oggetto di questo lavoro, stante l'esistenza dell'apparato rimediale tipico di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. L'istituto disciplinato dall'art. 614 *bis* del codice di rito è capace di intervenire rafforzando qualunque provvedimento di condanna con una sanzione pecuniaria volta a fronteggiare ogni futura violazione, inosservanza o ritardo. In particolare, alla luce della norma, il giudice della cognizione, laddove condanni all'adempimento di un obbligo di non fare o di fare infungibile e purché vi sia l'istanza della parte, può assistere il provvedimento stesso con una sanzione pecuniaria. Ottenuta una pronuncia assistita dallo strumento di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., il soggetto che l'ha richiesta potrà rendere autonomamente attuale la misura coercitiva stessa a fronte di qualunque ritardo o inadempimento. In altre parole, la sanzione così emanata costituisce un titolo esecutivo di cui la parte può giovare intimando precetto.

¹¹ Per uno studio approfondito sulla disposizione *de qua* v. *infra* par. 3.3 del presente capitolo.

Il panorama degli strumenti esistenti nell'ambito in parola si arricchisce di ulteriori istituti ad opera della normativa contro gli abusi familiari; in particolare, si tratta da un lato degli ordini di protezione disciplinati dagli artt. 342 *bis* e *ter* del codice civile, oltre che dall'art. 736 *bis* del codice di rito, e dall'altro delle misure dettate in ambito penale per fronteggiare il problema *de quo*.

Nel corso dei paragrafi che seguono si tenterà di affiancare all'analisi dei principali istituti giuridici da un lato la riflessione critica e dall'altro la valorizzazione degli elementi positivi della disciplina, anche in un'ottica di razionalizzazione e sempre nella direzione di arginare i casi in cui la giustizia si è resa inefficace.

3.2. Lo speciale strumento dell'art. 709 ter c.p.c., profili generali

Con l'intento di garantire maggiormente la tutela del minore, in particolare avuto riguardo alle possibili controversie tra genitori concernenti l'affidamento e l'esercizio della potestà, il Legislatore, con la legge n. 54 del 2006¹², ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova

¹² Si tratta, come noto, della legge 8 febbraio 2006, n. 54, recante "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli".

disposizione: l'art. 709 *ter* c.p.c.¹³. La genesi della disposizione in parola è il frutto della raggiunta

¹³ La letteratura è vastissima, v. AMRAM, *Misure risarcitorie non riparatorie nel diritto della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 964 ss.; ARCIERI, *L'affidamento condiviso*, Milano, 2007; BALENA, *Le riforme più recenti del processo civile*, BALENA-BOVE (a cura di), Bari, 2006; DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter cod. proc. civ.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 603 ss.; LUPOI, in CARPI-TARUFFO, *Commentario breve*, 6 ed., sub art. 709-ter, p. 2353 ss.; ID., *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 1063 ss.; ID., in *Enc. Del dir.*, voce *Procedimento di separazione e divorzio*, *Annali*, I, p. 956 ss.; SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 356 e ss.; SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile. Appendice di aggiornamento alla tredicesima edizione*, Padova, 2007, p. 214; BIANCHI, *Soluzione delle controversie in tema di esercizio della potestà e modalità di affidamento. I provvedimenti in caso di violazione o inadempienze*, in *Codice ipertestuale di separazione e divorzio*, a cura di BONILINI-CHIZZINI-CONFORTINI, 2 ed., p. 411; OBERTO, *I rimedi all'inadempimento degli obblighi di mantenimento nell'ambito della crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 77 e ss.; ROSSINI, in *Commentario alle riforme*, I, a cura di BRIGUGLIO CAPPONI, sub art. 709 *ter*, p. 394 ss.; FERRI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II, p. 247; DORONZO, *La riforma del processo di separazione*, in *La riforma del processo civile*, a cura di CIPRIANI-MONTELEONE, Padova, 2007, p. 544 ss.; ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709-ter cod. proc. civ.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 825 e ss.; ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile: osservazioni a margine dell'art. 709-ter cod. proc. civ.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, p. 404 e ss.; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, GRAZIOSI (a cura di), p. 235; ID., *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 880 ss.

consapevolezza circa l'incapacità delle forme tradizionali dell'esecuzione forzata di fronteggiare le esigenze che sorgono dai processi familiari. Invero, dinanzi ad un panorama giuridico troppo a lungo sfornito di presidi efficaci per contrastare gli eventuali inadempimenti verificatisi nel contesto *de quo*, il Legislatore del 2006 ha (finalmente) fornito il giudice di strumenti maggiormente idonei qualora debba fronteggiare l'attuazione concreta dei provvedimenti dettati in materia di affidamento e consegna dei minori¹⁴. Tale affermazione contiene in sé uno dei presupposti necessari per poter attingere al procedimento previsto dall'art. 709 *ter* del codice di rito, ovvero sia l'esistenza di un provvedimento di origine giudiziale che disponga in relazione alla potestà genitoriale o all'affidamento dei figli. Il dettato che discende dalla norma in commento traccia una disciplina di non semplice

¹⁴ Rileva giustamente PARINI come, prima dell'introduzione delle misure di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., per rispondere all'inadempimento di un provvedimento concernente l'affidamento o la potestà vi fosse esclusivamente "(..) la tutela penale, con tutte le problematiche connesse, oppure la modifica delle condizioni di affidamento. Tale situazione innegabilmente andava a scapito dell'interesse del minore.". Così PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, in *Trattato di diritto di famiglia*, FERRANDO-FORTINO-RUSCELLO(a cura di), ZATTI (diretto da), Milano, 2011, p. 1842.

lettura¹⁵, che ha permesso lo sviluppo di diversi indirizzi giurisprudenziali e dottrinali sui punti che la disposizione non chiarisce. Prima di addentrarsi nell'analisi specifica della norma, giova premettere come l'art. 709 *ter* del codice di rito scandisca un procedimento volto a superare le innumerevoli difficoltà che possono sorgere tra i genitori quando si tratta di dare attuazione pratica al *dictum* del giudice in materia di potestà genitoriale e di affidamento dei figli, siano questi minori o anche maggiorenni portatori di *handicap* grave. La procedura che la norma traccia, come già accennato, si articola su due percorsi; il primo, che viene a coincidere con la parte iniziale della disposizione, consente al giudice l'adozione dei “provvedimenti opportuni” al fine di risolvere le controversie nate tra i genitori “in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento”. In tale *step* la norma non prescrive il contenuto dei provvedimenti che l'organo giudicante potrà adottare;

¹⁵ In tal senso la dottrina è praticamente unanime. V. sul punto VULLO, Sub *art. 709 ter*, in *Codice di procedura civile*, CONSOLO (diretto da), Milano, 2010, p. 1017; G. FINOCCHIARO, *Procedimento ad hoc per le liti sulla potestà*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 11, p. 53; LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1063 ss.; OBERTO, *I rimedi all'inadempimento degli obblighi di mantenimento nell'ambito della crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 90; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1057 ss.; SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, cit., p. 356 ss.

tuttavia, come osservato in dottrina¹⁶, si tratterà essenzialmente di poteri connessi alla possibilità di definire e specificare quanto già stabilito nei provvedimenti giudiziari esistenti, senza poter però giungere sino ad una modifica degli stessi. Invero, nel contesto di detta prima fase, le controversie cui si riferisce il Legislatore dovrebbero consistere essenzialmente in problematiche connesse agli ambiti non sufficientemente specificati dai provvedimenti relativi all'affidamento o alla potestà già in vigore¹⁷. Sul punto sembra importante evidenziare come l'assenza di specificità e precisione nei provvedimenti giudiziari rischi di fornire spazio ad operazioni interpretative dei soggetti coinvolti; interpretazioni che possono risultare in nuovi conflitti, di talché sarebbe auspicabile poter fruire, nel contesto in parola, di regole di condotta chiare e dettagliate. La seconda possibilità tracciata dal Legislatore si occupa delle

¹⁶ V. BALENA, *Il processo di separazione personale dei coniugi*, in *Le riforme più recenti del processo civile*, BALENA-BOVE (a cura di), Bari, 2006, p. 421 ss.; VULLO, *Sub art. 709 ter*, in *Codice di procedura civile*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1030; *contra* FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 594; MANERA, *L'affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Santarcangelo di Romagna, 2007, p. 307. Particolare la posizione di G. FINOCCHIARO, il quale ammette che il giudice possa giungere finanche ad una modifica dei provvedimenti in vigore; così G. FINOCCHIARO, *Misure efficaci contro gli inadempimenti*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 11, p. 58; ID., *Codice di procedura civile commentato*, COMOGLIO e VACCARELLA (a cura di), sub *art. 709-ter*, Torino, 2010, p. 3016.

¹⁷ Così Trib. Pisa (decr.), 19 dicembre 2007, in *Fam. min.*, 2008, n. 2, VI.

ipotesi di maggiore drammaticità, quali sono le “gravi inadempienze” e gli atti capaci di arrecare “pregiudizio al minore” o comunque di ostacolare “il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento”¹⁸; in tal sede, l'art. 709 *ter* del codice di rito prevede una serie di strumenti *ad hoc*, eterogenei e tipizzati dalla norma stessa. Si tratta, come noto, della possibilità per il giudice di modificare i provvedimenti in vigore¹⁹, di ammonire il genitore inadempiente, di condannare il medesimo a forme di risarcimento danni, tanto nei confronti del figlio quanto a favore dell'altro genitore, o infine di comminare una “sanzione amministrativa”. Mediante la previsione di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., dunque, il Legislatore ha inteso porre due strade da percorrere a fronte di presupposti diversi. In effetti, se vi sono delle controversie tra i genitori connesse, come si accennava, alla concreta attuazione di quanto stabilito, ma magari non sufficientemente specificato, in un provvedimento giudiziario che abbia ad oggetto la potestà e/o l'affidamento dei figli il giudice è tenuto ad adottare i “provvedimenti opportuni”. Nella diversa ipotesi in cui un genitore si sia reso inottemperante rispetto alla statuizione

¹⁸ Sull'analisi delle diverse nozioni cui la norma si riferisce, di cui *infra* nel corso di questo capitolo, si vedano i contributi di G. FINOCCHIARO, *Codice di procedura civile commentato*, cit., p. 3017; PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1844.

¹⁹ Il dato che la norma in questa seconda parte espressamente conferisca al giudice il potere di “modificare i provvedimenti in vigore” potrebbe, forse, essere un argomento a sostegno della tesi per cui, nel momento iniziale della disposizione, laddove il Legislatore prevede la possibilità per l'organo giudicante di adottare i “provvedimenti opportuni” questi non possano spingersi sino a giungere ad una modifica dei provvedimenti già in vigore.

contenuta in un provvedimento sull'affidamento o sulla potestà, il giudice ha dinanzi a sé dei rimedi tipizzati cui attingere per garantire il rispetto del provvedimento in parola.

In relazione alle misure di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma c.p.c., che saranno compiutamente analizzate nel prosieguo, si pone immediatamente la questione del modello cui ha inteso fare riferimento il Legislatore domestico. Per quanto attiene al profilo da ultimo richiamato, parte della giurisprudenza²⁰ ha da sempre evidenziato l'appartenenza delle misure di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. al novero degli strumenti sanzionatori²¹, specificando altresì come i provvedimenti in commento dovrebbero ricondursi alla categoria dei *punitive damages*

²⁰ V. Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60; Trib. Messina, 25 settembre 2007, in *Giurisprudenza locale – Messina*, 2008; Trib. Messina, 8 ottobre 2012, in *Diritto & Giustizia*, 2012.

²¹ Da ultimo v. Trib. Messina, 8 ottobre 2012 (cit.) “Le misure sanzionatorie *ex art. 709 ter* c.p.c. appartengono alla categoria dei danni punitivi aventi natura sanzionatoria.”. Anche prima il medesimo Tribunale nella pronuncia del 25 settembre 2007 (cit.) aveva affermato che “I provvedimenti *ex art. 709 ter* c.p.c. sono provvedimenti sanzionatori ed appartengono alla categoria dei danni punitivi, vale a dire strumenti di pressione psicologica sul soggetto obbligato che si adottano al fine di dissuaderlo dal perseverare nel comportamento illegittimo.”.

(o danni punitivi)²². Nella lettura da ultimo richiamata, dunque, il modello di riferimento dovrebbe essere quello proprio dei paesi di *Common Law*, laddove al danneggiato è assegnato un risarcimento superiore a quanto necessario per ristorare il danno, così da affliggere il danneggiante²³. Secondo altro indirizzo, pure presente in seno alla giurisprudenza²⁴, stante la natura punitiva dei provvedimenti in oggetto, questi dovrebbero ricondursi al modello franco-belga delle *astreintes*. In altre parole, saremmo dinanzi a strumenti volti a coartare la volontà del soggetto obbligato affinché non perseveri nell'inadempimento; misure, dunque, capaci di esercitare forme di pressione psicologica sul soggetto tenuto ad un dato comportamento per vincerne la resistenza. In effetti, il funzionamento dell'*astreinte*²⁵ è basato sull'irrogazione di

²² In particolare, v. Trib. Messina, 5 aprile 2007 (cit.) “Questo tribunale ritiene (..) non ostativa la osservazione che il nostro sistema giuridico non conosce la categoria dei danni punitivi, tipica invece del diritto anglosassone e nordamericano (esempio famoso di *punitive damages* è il caso di O.J. Simpson) perché l’art. 709 *ter* c.p.c. è introdotto da una legge nuova (54/2006) che in tema di affidamento recepisce largamente l’esperienza anglosassone e nordamericana.”. Nello stesso senso, v. Trib. Palermo 2 novembre 2007, in *Redazione Giuffrè*, 2008. *Contra* v. Trib. Varese, 7 maggio 2010, in *Redazione Giuffrè*, 2010.

²³ Sulle misure di esecuzione indiretta nei paesi di *Common Law* si veda FANELLI-PUCCIARIELLO, *L’esperienza straniera dell’esecuzione forzata indiretta*, in *L’esecuzione processuale indiretta*, CAPPONI (a cura di), Milano, 2011.

²⁴ V. Trib. Napoli, 27 febbraio 2007, in *Foro It.*, 2007, pt. I, p. 1610; Trib. Napoli, 30 aprile 2008, in *Fam.e dir.*, 2008, p. 1024.

²⁵ Sulla nozione di *astreinte* sia consentito, anche per i dovuti riferimenti, un rinvio al capitolo 4 di questo lavoro.

una condanna pecuniaria ulteriore rispetto a quella c.d. principale e crescente nel tempo per portare il debitore ad adempiere, dal momento che per ogni ritardo la sua posizione si aggrava.

La problematica della natura delle singole misure contemplate dalla seconda parte dell'art. 709 *ter* c.p.c. rappresenta uno degli aspetti più delicati e complessi quando ci si cimenti con lo studio della norma in commento; pertanto, rinviando al prosieguo del capitolo l'analisi approfondita della questione, ci si limita in questa sede a qualche cenno sul punto. In giurisprudenza le prime pronunce successive all'introduzione della norma si sono spinte soprattutto nella direzione dell'indole sanzionatoria delle misure in commento. In particolare, mentre in riferimento ai nn. 1 e 4 il carattere esclusivamente sanzionatorio e volto a reprimere la mancata ottemperanza ai provvedimenti dati è stato riconosciuto quasi all'unanimità, le maggiori discussioni si sono riscontrate avuto riguardo ai nn. 2 e 3, concentrandosi la *querelle* soprattutto sul loro carattere risarcitorio o sanzionatorio. L'opinione dominante, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, pare essere quella che propende per l'indole

sanzionatoria²⁶; eppure, non mancano voci autorevoli a sostegno della natura risarcitoria delle condanne di cui ai nn. 2 e 3 della norma²⁷. In seno al primo, condivisibile, indirizzo segnalato pare interessante evidenziare subito la posizione di quella giurisprudenza di merito²⁸ che ha compiuto l'ulteriore passo di specificare come le misure in parola siano "punitive e coercitive", in opposizione alla diversa tesi che, laddove afferma la natura risarcitoria delle

²⁶ Così in giurisprudenza v. Trib. Roma, 10 giugno 2011, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, 1, p. 298; Trib. Messina, 8 ottobre 2012, cit.; Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 612, con nota di DE SALVO; Trib. Messina, 5 aprile 2007, cit. In dottrina conformi LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60; DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 612 ss.; G. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3020; DE FILIPPIS, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio: conseguenze della crisi coniugale su coppia, famiglia, figli e beni*, Assago, 2012, p. 640 ss.; GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul c.d. affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1884; CARRATTA, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile, Commentario*, CHIARLONI (diretto da), Bologna, 2007, p. 1566 ss.

²⁷ Così VULLO, *Sub art. 709 ter*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1034; FANELLI, *Brevi note su misure coercitive e art. 709 ter c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 277 ss.; ARCIERI, *L'affidamento condiviso*, cit., p. 297 ss.; ROSSINI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, BRIGUGLIO-CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, 2007, p. 407 ss. Tale indirizzo è sostenuto anche in giurisprudenza, v. Trib. Varese, 7 maggio 2010, cit., p. 472; Trib. Salerno, 22 dicembre 2009, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 924, con nota di VULLO.

²⁸ V. Trib. Roma, 10 giugno 2011, cit.

stesse, chiarisce come queste “non possano essere ricondotte alla categoria delle “misure coercitive” propriamente intese”²⁹. La *quaestio* concernente la natura dei diversi rimedi tipizzati all'art. 709 *ter*, 2° comma c.p.c. lungi dal rimanere un interrogativo di tipo speculativo comporta, come si avrà modo di evidenziare, importanti ricadute pratiche, prima tra tutte la risposta da fornire al quesito circa la possibilità di cumulare dette misure con la sanzione disciplinata dall'art. 614 *bis* c.p.c.³⁰.

3.2.1. (Segue) L'ambito di applicazione, la competenza ed i problemi processuali relativi all'art. 709 *ter* c.p.c.

L'art. 709 *ter* del codice di rito, come si accennava, introduce nell'ordinamento processuale una norma la cui comprensione è tutt'altro che immediata, di talché la giurisprudenza e la dottrina, in questi primi nove anni dall'entrata in vigore della disposizione in parola, hanno avuto molteplici occasioni per esprimersi circa le novità introdotte dall'art. 709 *ter* c.p.c. e per generare dei filoni interpretativi sulle questioni applicative e teoriche di maggiore interesse e riscontro.

Giova anzitutto precisare l'ampia portata applicativa della norma *de qua* dal momento che la stessa può esser utilizzata: in caso di separazione personale dei coniugi in

²⁹ Le parole tra virgolette sono di VULLO, Sub *art. 709 ter*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1034.

³⁰ Per l'analisi della questione da ultimo prospettata sia consentito un rinvio *infra* al par. 3.4 di questo capitolo.

virtù della sua dislocazione nel codice di rito, nell'ipotesi di procedimenti di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, così come nel caso della nullità dello stesso, ed infine nei procedimenti che si occupano di figli minori di genitori non coniugati ai sensi dell'art. 4 della l. n. 54 del 2006³¹. Da ciò si possono desumere almeno due conseguenze. *In primis* l'applicabilità dell'istituto alla presenza di qualsivoglia rapporto di filiazione³², essendo sufficiente il riferimento alla prole minore o anche maggiorenne portatrice di *handicap* grave³³. Detta considerazione implica, in maniera speculare, l'impossibilità di attingere agli strumenti individuati dall'art. 709 *ter* c.p.c. laddove non vi

³¹ Così DANОВI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter cod. proc. civ.)*, cit., p. 609; LUPOI, in CARPI e TARUFFO, *Commentario breve*, 6a ed., Sub art. 709-ter, p. 2354; VULLO, Sub art. 709 *ter*, in *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, Bologna, 2011, p. 295.

³² In tal senso G.FINOCCHIARO, *Codice di procedura civile commentato*, cit., p. 3012; VULLO, Sub art. 709 *ter*, in *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, cit., p. 298.

³³ La problematica relativa alla possibilità di attingere al procedimento di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. nell'ipotesi di un figlio maggiorenne portatore di *handicap* grave viene risolta in senso tendenzialmente positivo dalla dottrina maggioritaria (per i dovuti riferimenti bibliografici in tal senso v. nota n. 10 di questo capitolo). In effetti, al principale argomento a sostegno della tesi restrittiva, ovverosia il fatto che questi soggetti non sarebbero destinatari di provvedimenti relativi al proprio affidamento o potestà, è facile rispondere che si tratta comunque di soggetti fragili e dinanzi ai quali potrebbe rendersi necessario fronteggiare le medesime difficoltà che hanno portato all'introduzione dell'art. 709 *ter* del codice di rito.

siano figli. Parimenti, giova ricordare la necessità, per attingere al procedimento dettato dall'art. 709 *ter* del codice di rito, che già vi sia un provvedimento giudiziale volto a disciplinare l'affidamento e/o l'esercizio della potestà genitoriale³⁴. In effetti, proprio il contenuto di tale provvedimento costituisce l'elemento che deve essere meglio chiarito o attuato dal giudice in sede di procedimento *ex art. 709 ter* c.p.c. Secondariamente, non può dimenticarsi il dato per cui è possibile pervenire a tale procedimento percorrendo tre diverse strade. In particolare, a partire dal dato che la disposizione è collocata nel capo del codice di rito dedicato al procedimento di separazione personale dei coniugi, pare evidente come sia possibile attingere ai presidi dettati dall'art. 709 *ter* c.p.c. nel contesto di un giudizio di separazione che già pende. A ciò si aggiunga che il dettato di cui all'art. 4, 2° comma della legge n. 54 del 2006³⁵ consente di estendere l'utilizzo della procedura in commento anche laddove penda un procedimento divorzile, di nullità del matrimonio, o concernente figli

³⁴ Così BALENA, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., p. 420 ss.; VULLO, *Sub art. 709 ter*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1018; LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1092. Anche in giurisprudenza v. Trib. Termini Imerese, 12 luglio 2007, in *Foro It.*, 2006, pt. I, p. 3250.

³⁵ La norma al secondo comma, come noto, recita “Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”.

nati fuori del matrimonio medesimo³⁶. Inoltre, l'art. 709 *ter* c.p.c., nel richiamare l'art. 710 del codice di rito, ammette l'ipotesi in cui alla norma in commento si giunga nel contesto di un giudizio volto a modificare le condizioni della separazione (e quindi deve ritenersi anche del divorzio) già pronunciate. Infine, non sembra potersi escludere la circostanza in cui l'art. 709 *ter* c.p.c. sia attivato *ex se* “per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento”. Pertanto, volendo schematizzare, è ipotizzabile tanto una proposizione in via principale autonoma in linea col dettato di cui agli artt. 710 c.p.c. e 9 l. div., quanto una in via principale qualora sia utilizzato con la domanda volta a ottenere una modifica delle condizioni di separazione o divorzio. Infine, è possibile anche la presentazione in via incidentale del procedimento qualora si versi in un'ipotesi di crisi matrimoniale e altresì di procedimenti riguardanti figli di genitori non coniugati³⁷.

³⁶ In tale ultima ipotesi giova solamente accennare ad una problematica che attenta dottrina non ha mancato di osservare; si tratta della necessità, per agire ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c. nell'ipotesi di figli nati fuori del matrimonio, di verificare se la *convivenza more uxorio* dei genitori sia cessata o meno. La risposta a tale quesito divide la dottrina: per l'applicazione della norma in commento anche laddove sia in corso la convivenza v. CASABURI, *Commento al decreto del Tribunale di Napoli 27 febbraio 2007*, in *Foro It.*, 2007, pt. I, p. 1611. *Contra* in senso che pare più conforme al dettato normativo v. PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1845.

³⁷ Così VULLO, Sub *art. 709 ter*, in *Codice di procedura civile*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1020; VULLO, Sub *art. 709 ter*, in *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, cit., p. 300.

La dottrina e la giurisprudenza si sono trovate altresì a prendere posizione su una questione di grandissimo interesse, la cui soluzione comporta importanti ricadute tutt'altro che teoriche. Si tratta, in particolare, dell'utilizzabilità del procedimento di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. e degli strumenti che lo stesso mette a disposizione rispetto a violazioni relative ai c.d. aspetti patrimoniali derivanti dai processi della crisi della famiglia, problematica cui si è avuto modo di accennare nel corso del capitolo precedente. In altre parole, premesso che la norma è sicuramente utile a fronte del comportamento inadempiente di uno dei genitori rispetto a quanto è disciplinato in tema di affidamento nei provvedimenti riguardanti la separazione o il divorzio, oltre che dinanzi ad atteggiamenti lesivi per gli interessi dei figli, il problema che ci si è posti è quello della possibilità di attingere alle misure in parola anche a fronte di violazioni riferite esclusivamente agli aspetti c.d. economici. Senza ripercorrere la riflessione già sviluppata sul punto³⁸, giova richiamare l'auspicata necessità di giungere ad un ripensamento delle categorie tradizionali alla luce delle peculiarità dell'ambito nel quale ci troviamo ad operare, con l'auspicio che si possa ricondurre ogni eventualità nata dalla crisi della famiglia, appunto, a situazioni *lato sensu* personali. In effetti, proprio il procedimento che discende dall'art. 709 *ter* del codice di rito, in virtù delle sue caratteristiche, potrebbe incarnare un argomento a favore della ricostruzione che si prospettava. Si tratta, invero, di guardare alla lesione che potrebbe generarsi dalla mancata ottemperanza a quanto stabilito in tema di obblighi patrimoniali nel contesto *de quo*; laddove

³⁸ V. *supra*, cap. 2 par. 2.1.

dall'inadempimento d'ordine economico discenda una violazione riconducibile alla categoria delle "gravi inadempienze", o a quella degli atti pregiudizievoli secondo il dettato dell'art. 709 *ter* c.p.c., non si vede come si possa continuare a sostenere la partizione delle situazioni scaturenti dalla crisi della famiglia in personali e patrimoniali. Invero, in linea con questo pensiero si pone lo sviluppo di quel filone maggioritario della giurisprudenza³⁹ che sposa l'idea prospettata, ritenendo applicabile l'art. 709 *ter* c.p.c. anche "solamente" dinanzi ad una violazione rispetto a situazioni c.d. patrimoniali. Tale indirizzo giurisprudenziale trova il sostegno di quella

³⁹ Così Trib. Modena, 29 gennaio 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Modena, 7 aprile 2006, in *Giur. Merito*, 2007, 1, 117; Trib. Modena, 20 gennaio 2012, in *Giur. Merito*, 2012, 3, 600; Trib. Bologna, 19 giugno 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Bologna, 15 ottobre 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Reggio Emilia, 30 aprile 2007, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Firenze, 7 maggio 2012, in *Foro It.*, 6, I, 1941. Nell'ultima pronuncia richiamata si afferma che "in difetto di prova di uno specifico pregiudizio derivante dall'inadempimento degli obblighi di mantenimento da parte del genitore, quest'ultimo può essere condannato al pagamento di una sanzione amministrativa" ai sensi del n.4 dell'art.709 *ter* c.p.c.; Trib. Roma, 29 luglio 2010, in *Il civilista*, 2011, 4, p. 54; Trib. Roma, 10 giugno 2011 (cit.).

dottrina⁴⁰ che evidenzia lo stretto legame che intercorre tra l'inadempienza patrimoniale ed il corretto svolgimento dell'affidamento⁴¹. Inoltre, argomento a suffragio dell'indirizzo testé richiamato pare ravvisabile nello stesso testo dell'art. 709 *ter* c.p.c., il quale non contiene alcuna indicazione dalla quale possa desumersi l'inapplicabilità della disposizione stessa alle ipotesi di inadempimento rispetto ai c.d. provvedimenti patrimoniali ed economici.

⁴⁰ Così TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1064; G.FINOCCHIARO-POLI, *Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori*, DI IV civ., III, Agg., Torino, 2007, p. 536 ss.; PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1847; RICCI G.F., *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in *Codice della famiglia*, SESTA (a cura di), I, II ed., Milano, 2009, p. 2548; CILIBERTO, *Controversie economiche sul mantenimento del minore: prime applicazioni dell'art. 709-ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 1161 ss.; ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile: osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 407. In senso conforme sembra possano richiamarsi anche i lavori parlamentari di preparazione alla legge introduttiva della norma in commento (Atti parlamentari, Camera dei deputati, Resoconto sommario e stenografico, seduta n. 600, 10 marzo 2005, Relaz. Dell'On. PANIZ).

⁴¹ A titolo di esempio v. in argomento Trib. Roma, 29 luglio 2010 (cit.).

In senso contrario si è espressa quella parte di dottrina⁴² e di giurisprudenza⁴³ che ritiene utilizzabili le sanzioni di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. solo rispetto ad inadempimenti relativi a situazioni personali dal momento che per fornire tutela ai provvedimenti a contenuto patrimoniale si potrebbero/dovrebbero utilizzare gli strumenti tradizionali dell'esecuzione forzata.

L'art. 709 *ter* c.p.c. espressamente recita “Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso.”; donde la necessità di affrontare la problematica della competenza nel procedimento disegnato dalla disposizione in commento e di chiarire che cosa avvenga nelle varie ipotesi in cui trova applicazione la norma *de qua*. Anzitutto, confrontandosi con questa tematica, giova immediatamente ricordare come, grazie all'approvazione della l. n. 219 del 2012⁴⁴, non possa più dubitarsi del dato che le controversie relative alla potestà genitoriale o alle

⁴² In dottrina a sostegno della tesi restrittiva v. VULLO, *Sub art. 709 ter*, in *Codice di procedura civile*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1021; DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 617 ss.; LUPOI, *Procedimento di separazione e divorzio*, EdD, Annali, I, Milano, 2007, p. 979; ID., *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1093; ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 827 ss.

⁴³ V. Trib. Palermo, 2 novembre 2007 (cit.).

⁴⁴ Su come la l. n. 219 del 2012 abbia inciso sull'art. 38 delle disp. att. c.c. ridisegnando il sistema della competenza nei processi della famiglia, oltre che per i riferimenti dottrinali sul punto, sia consentito un rinvio al par. 2.9 del capitolo 2 di questo lavoro.

modalità dell'affidamento, anche laddove riguardino figli nati fuori del matrimonio, siano di competenza del Tribunale ordinario e non più di quello per i minorenni. Dunque, in relazione ad una questione, quale quella da ultimo richiamata, peraltro a lungo al centro del dibattito della dottrina, la novella fuga ogni perplessità e concentra nelle mani del Tribunale ordinario la competenza a pronunciarsi ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c. in costanza di qualsivoglia tipologia di rapporto di filiazione, senza che rilevi in alcun modo lo *status* matrimoniale o meno dei genitori. Ciò premesso, volendo addentrarsi maggiormente nella problematica dell'individuazione del giudice competente *ex art. 709 ter* c.p.c., la norma è chiara nell'affermare che laddove sia proposto un giudizio ai sensi dell'art. 710 del codice di rito, la competenza spetti al Tribunale del luogo ove risiede il figlio minore, il che concreta, come giustamente rilevato dalla più attenta dottrina⁴⁵, un criterio di competenza per territorio esclusivo. Parimenti, in linea con la *littera legis*, pare si possa affermare in maniera pacifica la sussistenza della competenza del giudice dinanzi al quale pende un eventuale procedimento di separazione, di divorzio, di annullamento del matrimonio o di affidamento di figli di genitori non coniugati, giacché tale dovrebbe ritenersi il senso dell'espressione “giudice del procedimento in

⁴⁵ V. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 609 ss.; LUIPOI, *Procedimento di separazione e divorzio*, cit., p. 980.

corso”⁴⁶. La questione diviene ben più complessa qualora ci si ponga il diverso interrogativo se, in una delle appena richiamate ipotesi, la competenza spetti al giudice istruttore o al collegio, a fronte della titolarità del giudice dinanzi al quale pende il procedimento, sia questo di separazione, divorzio, di annullamento del matrimonio o di affidamento dei figli di genitori mai coniugati. In altri e più precisi termini, è possibile ipotizzare la competenza del giudice istruttore ad emanare i provvedimenti disciplinati dall'art. 709 *ter* c.p.c. durante ad esempio un procedimento di separazione non ancora giunto in fase decisoria? In giurisprudenza prevale nettamente l'indirizzo che ritiene “giudice del procedimento in corso” anche il giudice istruttore e non soltanto il collegio⁴⁷. In effetti, la norma in commento prevede una serie di misure che rivelano la loro massima utilità qualora siano utilizzate immediatamente a seguito del mancato adempimento. Pertanto, non accogliere la visione da ultimo prospettata significherebbe relegarne l'utilizzo alla fase finale della decisione e dunque svuotare di molto la reale portata degli

⁴⁶ Così VULLO, Sub *art. 709 ter*, in *Codice di procedura civile*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1024; LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., 2006, p. 1094; DORONZO, *La riforma del processo di separazione*, CIPRIANI-MONTELEONE (a cura di), *La riforma del processo civile*, Padova, 2007, p. 620.

⁴⁷ Così Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60, con nota di LA ROSA; Trib. Bologna, 15 ottobre 2007 (cit.); Trib. Termini Imerese, 12 luglio 2006 in *Foro It.*, 2006, pt. I, p. 3243, con nota di CEA; Trib. Catania, 29 settembre 2006, in *affidamentocondiviso.it*; Trib. Modena, 29 gennaio 2007 (cit.); Trib. Varese, 7 maggio 2010, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 472; Trib. Salerno, 22 dicembre 2009, cit., p. 924.

strumenti di cui si discute. Nell'analisi del ragionamento sotteso all'indirizzo giurisprudenziale richiamato è interessante portare l'attenzione sulla pronuncia del 19 luglio 1996, n. 258 della Corte Costituzionale⁴⁸, relativa al sequestro disciplinato dall'art. 156, 6° comma c.c. Invero, in tale occasione il giudice delle leggi ha stabilito l'illegittimità costituzionale dell'art. 156, 6° comma c.c. per violazione degli artt. 3, 29 e 30 della Carta fondamentale; in particolare, l'elemento che ha condotto alla pronuncia d'incostituzionalità in parola risiede nel dato che la richiamata norma del codice civile non ammette la possibilità che il giudice istruttore durante la causa di separazione possa adottare il provvedimento di sequestro disciplinato proprio dall'art. 156, 6° comma c.c. Dunque, argomenta la Corte, dal momento in cui il Legislatore, ben comprendendo la necessità di forme di tutela privilegiata a garanzia dei provvedimenti c.d. di tipo patrimoniale, ha coniato questa specie particolare di sequestro, non si vede perché non rendere disponibile il medesimo istituto anche per i provvedimenti temporanei ed urgenti stabiliti nell'ordinanza presidenziale. La pronuncia della Corte Costituzionale dunque ha aperto la strada alla possibilità di richiedere il sequestro *ex art.* 156, 6° comma c.c. anche al giudice istruttore⁴⁹, qualora si versi in un'ipotesi d'inadempimento rispetto a quanto stabilito dall'ordinanza presidenziale. Il ragionamento appena richiamato sta alla

⁴⁸ Il riferimento è alla pronuncia, già oggetto d'analisi nel corso del par. 2.3 del capitolo precedente, della Corte Costituzionale del 19 luglio 1996, n. 258, in *Giust. civile*, 1996, I, p. 2804.

⁴⁹ Sul sequestro in parola sia consentito un rinvio al par. 2.3 del capitolo 2 di questo lavoro.

base delle argomentazioni che hanno condotto parte della giurisprudenza⁵⁰ ad affermare che i provvedimenti disciplinati dall'art. 709 *ter* del codice di rito possono esser pronunciati dal giudice istruttore. In effetti, tale affermazione ben può fondarsi sulla medesima *ratio* fatta propria dalla Corte Costituzionale laddove la stessa ha ritenuto la sussistenza della competenza del giudice istruttore ad emettere il provvedimento di sequestro di cui all'art. 156, 6° comma c.c.⁵¹. Tuttavia, non mancano pronunce a suffragio dell'opposto indirizzo e volte a ritenere che il concetto di “giudice del procedimento in corso” sia sovrapponibile esclusivamente a quello di “giudice titolare del procedimento”, ovvero sia il collegio⁵². Il dibattito circa la titolarità del giudice istruttore o del collegio del potere di emettere i provvedimenti disciplinati all'art. 709 *ter* del codice di rito ha assunto dimensioni notevoli anche in dottrina generando una serie di risposte diverse. Sul punto pare potersi affermare come l'opinione prevalente in dottrina sia conforme alla richiamata corrente maggioritaria affermata in seno alla giurisprudenza di merito⁵³; pertanto, laddove si tratti di provvedere ai sensi

⁵⁰ Si fa riferimento a Trib. Messina, 5 aprile 2007 (cit.).

⁵¹ In particolare, nella pronuncia del Tribunale di Messina si legge “non si può certamente condividere l'opinione di chi ritiene che i provvedimenti *ex art. 709 ter* c.p.c. possono essere adottati solo dal Collegio, in quanto la competenza del giudice istruttore sarebbe limitata ai provvedimenti temporanei ed urgenti, perché ad esempio il sequestro *ex art. 156 c.c.* (è) di competenza del giudice istruttore per decisione del giudice delle leggi (..).”

⁵² Così Trib. Pisa, 19 dicembre 2007, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 43, con nota di VULLO.

⁵³ V. *supra* nota n. 47.

dell'art. 709 *ter* c.p.c. sussiste la competenza del giudice istruttore⁵⁴. Diversamente, secondo altra prospettazione⁵⁵ bisognerebbe distinguere la competenza in virtù del momento processuale che si attraversa; in particolare, il giudice istruttore sarebbe competente nella fase istruttoria ed il collegio in quella decisionale. Ancora, stando ad una diversa ricostruzione dovrebbe diversificarsi la risposta da dare all'interrogativo in parola a seconda del tipo di provvedimento che deve essere assunto tra quelli disciplinati in seno all'art. 709 *ter* c.p.c. In particolare, il giudice istruttore sarebbe legittimato ad emettere i provvedimenti “minori”, quali quelli indicati dalla prima parte della norma e finalizzati alla “soluzione delle controversie insorte”; potrebbe altresì modificare le statuizioni in vigore e pronunciare la misura dell'ammonimento indicata dal n. 1 della seconda parte dell'art. 709 *ter* c.p.c.⁵⁶. A metà strada tra le soluzioni sin

⁵⁴ In linea con la tesi “estensiva” v. G.FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, COMOGLIO-VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Torino, 2010, p. 3014; DORONZO, *La riforma del processo di separazione*, cit., p. 620; DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2007, p. 224; ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 830.

⁵⁵ V. ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile: osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 423 ss.

⁵⁶ Così v. TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1066 ss.; LUPOI, *Procedimento di separazione e divorzio*, cit., p. 981.

qua prospettate sembra collocarsi l'ulteriore opinione⁵⁷ che, pur senza osteggiare la possibilità di una competenza in capo al giudice istruttore finalizzata all'emissione delle misure di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., chiarisce come gli strumenti elencati nella seconda parte della norma, ai nn. 1, 2, 3 e 4, laddove necessitino di un'istruttoria piena e vertano su “danni (..) di natura più propriamente morale/esistenziale” richiedano una pronuncia del collegio. Infine, in parallelo con quanto rilevato avuto riguardo agli orientamenti sviluppatasi in seno alla giurisprudenza di merito⁵⁸, non sono mancate voci a sostegno della diversa tesi per cui la competenza per il *sub*-procedimento che si genera laddove si debba provvedere ai sensi dell'art. 709 *ter* del codice di rito spetta sempre al collegio⁵⁹. Per concludere le riflessioni legate alla tematica della competenza in materia di art. 709 *ter* c.p.c. giova ricordare un interessante interrogativo che parte della dottrina si è posta. Si tratta, in particolare, dell'eventualità in cui si giunga alla pronuncia di uno dei provvedimenti disciplinati dall'art. 709 *ter* c.p.c. non in seno al giudizio di primo grado, come il dettato della norma stessa parrebbe

⁵⁷ Così DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 618 ss.

⁵⁸ Il riferimento è alla pronuncia richiamata alla nota n. 52 *supra*.

⁵⁹ Così CARRATTA, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile, Commentario*, CHIARLONI (diretto da), II, Bologna, 2007, p. 1559; OBERTO, *I rimedi all'inadempimento degli obblighi di mantenimento nell'ambito della crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 90.

presupporre, bensì nel corso delle impugnazioni⁶⁰. La risposta a tale quesito non può che diversificarsi a seconda del mezzo d'impugnazione in pendenza del quale si voglia proporre istanza ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c. In effetti, nell'ipotesi in cui tale eventualità si verifichi durante il giudizio d'appello la giurisprudenza di merito⁶¹ si è espressa chiarendo la possibilità che il giudice d'appello configuri uno dei soggetti che rientrano nella nozione di “giudice del procedimento in corso” data dall'art. 709 *ter* c.p.c., e sia dunque competente. La soluzione al medesimo interrogativo non poteva che essere diversa in riferimento all'ulteriore ipotesi in cui s'intenda attingere all'art. 709 *ter* c.p.c. dinanzi alla Corte di Cassazione. In detta circostanza, stante l'impossibilità per la Suprema Corte di conoscere siffatta istanza, parte della dottrina⁶² ha affermato l'improponibilità della domanda *tout court*, mentre altre voci⁶³ sembrano preferire la tesi secondo la quale la competenza in tal caso spetterebbe all'ultimo giudice di merito dinanzi al quale pendeva la causa.

Ulteriore questione rispetto alla quale è necessario interrogarsi, non senza osservare tanto l'andamento delle

⁶⁰ Così LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1094 ss.

⁶¹ V. Corte di Appello di Caltanissetta, 8 febbraio 2007, in *Fam. Min*, 2007, n. 5, p. 71.

⁶² Così D'ALESSANDRO, *Profili di interesse processuale*, PATTI-ROSSI CARLEO (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006, p. 299.

⁶³ V. LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1095; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1061.

pronunce della giurisprudenza di merito quanto le opinioni dottrinali che si sono sviluppate sul punto, concerne la possibilità di applicare *ex officio* le misure di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma c.p.c. La risposta all'interrogativo appena richiamato è strettamente connessa alla soluzione che si accoglie avuto riguardo alla problematica, cui si è accennato, della natura degli strumenti in parola. In effetti, è dato rilevare come gli operatori giuridici che considerano gli strumenti in commento alla stregua di misure di tipo punitivo-sanzionatorio sono tendenzialmente gli stessi che ravvisano l'esistenza di un potere d'ufficio del giudice nella applicazione delle stesse. Tale affermazione ha assunto contorni tendenzialmente pacifici quanto meno in riferimento alle misure disciplinate ai numeri 1 e 4 dell'art. 709 *ter* c.p.c.; in effetti, tanto l'ammonizione quanto la condanna al pagamento della "sanzione amministrativa" presentano caratteristiche non assimilabili a quelle risarcitorie, stando al *nomen juris*, proprie degli strumenti di cui ai nn. 2 e 3 della norma in parola. Tale ragionamento ha contribuito al consolidarsi dell'attuale indirizzo dominante, tanto in seno alla dottrina che alla giurisprudenza, il quale distingue tra misure puramente sanzionatorie, coincidenti con quelle disciplinate ai cui ai nn. 1 e 4, per le quali è possibile un'iniziativa d'ufficio, e quelle di cui ai nn. 2 e 3 rispetto alle quale sembra non possa superarsi il principio della domanda⁶⁴, di talché vi è

⁶⁴ Così LUPOI, *Procedimento di separazione e divorzio*, cit., p. 979; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 1066 ss. Collocabile forse tra i fautori di questo orientamento anche G.FINOCCHIARO il quale tuttavia ammette la possibilità di una pronuncia d'ufficio rispetto al provvedimento di cui all'art. 709 *ter*, 2, n. 4. (v. G.FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3019). Ancora diversa, seppure affine all'indirizzo in parola,

la necessità di un'istanza di parte. Ciò nonostante, un diverso orientamento evidenzia un ulteriore elemento e cioè il dato che il bene giuridico garantito dalla norma in parola e dunque dalle misure che la stessa disciplina è il medesimo, ovverosia l'esatta attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento ed alla potestà. Se questo è vero e se la funzione coercitiva e sanzionatoria investe tutti gli aspetti della norma, forse non è negabile un intervento *ex*

l'opinione di DE MARZO secondo la quale l'unica misura rispetto alla quale è necessaria un'istanza di parte è quella di cui al n. 3 della norma *de qua* (v. DE MARZO, *L'affidamento condiviso. Profili sostanziali*, in *Foro It.*, 2006, pt. V, p. 95). In giurisprudenza la tesi prospettata è stata accolta in termini più o meno assoluti; v. Trib. Salerno, 3 maggio 2011, in *Redazione Giuffrè*, 2011 il quale ha ritenuto che “ai sensi dell’art. 709 *ter* c.p.c. (...) il giudice – anche d’ufficio – può modificare i provvedimenti in vigore”. Ancora il Trib. Modena, 20 gennaio 2012, (in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 600) ha affermato che “la sanzione dell’ammonimento *ex* art. 709 *ter* c.p.c. può essere comminata, anche officiosamente, in ogni controversia sulle questioni economiche e sulle modalità del mantenimento della prole”. Nella stessa direzione il Trib. Palermo, 2 novembre 2007 (cit.) ritiene applicabili d’ufficio dal giudice anche le misure previste ai nn. 2 e 3 dell’art. 709 *ter* c.p.c. Infine, posizione ancor più assoluta è quella del Trib. Roma, 10 giugno 2011 (in *Dir.fam.e pers.*, 2012, p. 298) in cui si sostiene che “qualora per lunghi anni, fin dall’inizio della separazione personale dei coniugi/genitori, uno di essi si sia totalmente sempre astenuto dal versare qualsiasi contributo economico per il mantenimento della prole, con la quale non ha mai, per sua esclusiva incuria, avuto contatti personali di sorta, al genitore sì gravemente inadempiente può il giudice applicare, anche d’ufficio, le misure punitive e coercitive previste dall’art. 709 *ter* c.p.c.”.

officio generalizzato⁶⁵. Infine, non mancano voci a sostegno di un'ulteriore tesi a parere della quale dinanzi a nessuno dei provvedimenti disciplinati dall'art. 709 *ter*, 2° comma c.p.c. sarebbe possibile operare una deroga rispetto al fondamentale principio del processo civile, ovverosia quello della domanda⁶⁶; cosicché non sarebbe mai ipotizzabile un potere officioso del giudice ad emettere i provvedimenti in parola. Sebbene entrambe le ricostruzioni poggino su argomenti forti, che saranno maggiormente approfonditi in seguito, pare preferibile un'interpretazione teleologica, capace di valorizzare la funzione punitiva delle misure in parola e dunque accogliere la tesi sanzionatoria, piuttosto dell'interpretazione di stampo soprattutto letterale che afferma l'indirizzo risarcitorio.

Volendo portare l'attenzione sui profili procedurali propri del sistema delineato dall'art. 709 *ter* del codice di rito, dinanzi ad un dettato normativo piuttosto povero di indicazioni, giova subito richiamare l'importante opera di integrazione svolta dalla dottrina e non meno dalla giurisprudenza. Gli elementi rispetto ai quali occorre soffermarsi sono molteplici, pertanto, dinanzi ad un panorama caratterizzato per la maggior parte da profili dubbi, pare importante dapprima analizzare i pochi

⁶⁵ A sostegno di questa tesi v. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 612 ss.; ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile: osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 421 ss.

⁶⁶ In tal senso v. GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul c.d. affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. di fam. e delle pers.*, 2006, p. 1884 ss.; ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 829.

elementi certi che emergono dalla *littera legis*.

Anzitutto, indubitabilmente l'art. 709 *ter* c.p.c. individua l'atto introduttivo del procedimento in parola nel ricorso. Il dato che la norma espressamente reciti “A seguito del ricorso (..)” ha indotto parte della dottrina⁶⁷ a ritenere che la domanda introduttiva *de qua*, nella forma per l'appunto del ricorso, sia un elemento imprescindibile, pertanto dovrebbe escludersi l'eventualità che il procedimento sia instaurato d'ufficio. Stando al prosieguo della norma, il giudice dinanzi al quale è instaurato il procedimento in parola “convoca le parti”, provvede cioè ad instaurare il contraddittorio⁶⁸, in linea con i principi fondamentali che stanno alla base del sistema processuale. Il ricorso introduttivo in parola, nel silenzio della norma, deve senz'altro seguire le forme delineate dall'art. 125 del

⁶⁷ Così CORDER, *Il figlio minore, privato degli incontri col padre, ha diritto al risarcimento del danno*, in *Corr. Mer.*, 2008, p. 555; G.FINOCCHIARO-POLI, *Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori*, cit., p. 543. *Contra* v. DE FILIPPIS, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, cit., p. 651.

⁶⁸ La dottrina non ha mancato di rilevare come, in virtù dell'ampio ambito d'applicazione del procedimento disciplinato dalla norma in parola, nell'ipotesi in cui l'istanza di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. sia proposta in corso d'udienza, in seno ad un giudizio pendente, non è necessario integrare il contraddittorio, e dunque svolgere l'attività di notificazione. Così G.FINOCCHIARO, *Procedimento ad hoc per le liti sulle potestà*, cit., p. 57; G.FINOCCHIARO-POLI, *Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori*, cit., p. 543.

codice di rito⁶⁹. Infine, deve ricordarsi la condivisibile opinione che rileva come il ricorso in parola sia proponibile sino al limite massimo dell'udienza di precisazione delle conclusioni, senza incontrare dunque preclusioni di sorta⁷⁰.

Anche per quanto attiene alla problematica relativa alle forme processuali da seguire sono state proposte in dottrina ed in giurisprudenza svariate soluzioni. Una prima opinione propende per la necessità di differenziare la tipologia di rito applicabile in ragione della situazione sottesa alla proposizione del ricorso in parola. In particolare, stando a detta tesi, laddove la genesi dell'istanza *ex art. 709 ter c.p.c.* risieda, per dirla con le parole del Legislatore, nella ricerca di una “soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento” vi sarebbe massima libertà di forme in capo al giudice che, dopo aver convocato le parti, “adotta i provvedimenti opportuni”. Nella diversa ipotesi in cui ricorra uno di quei presupposti individuati dalla norma (*infra*), capaci di legittimare l'adozione di un provvedimento disciplinato dall'*art. 709 ter, 2° comma c.p.c.*, dovrebbero invece seguirsi, a seconda del caso di specie, le forme del rito di separazione, di divorzio o di modifica delle condizioni già

⁶⁹ Così G.FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3015. L'Autore rileva altresì che non vi sono elementi che consentono di ritenere che, avuto riguardo al ricorso in parola, vi sia una deroga rispetto all'*art. 82* del codice di rito e dunque alla necessità del patrocinio; MARINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Milano, 2010, p. 213.

⁷⁰ V. TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 1061.

stabilite. In linea con detta ricostruzione, la giurisprudenza di merito⁷¹ ha ritenuto necessario operare una bipartizione, dal momento che la *ratio* che ha condotto all'introduzione dell'art. 709 *ter* c.p.c. risiede nella volontà di fornire una risposta efficace ai problemi di attuazione di provvedimenti individuati dalla norma stessa; pertanto, è necessario distinguere il rito in ragione dei problemi di attuazione che si debbono fronteggiare nel caso concreto. Altri ritengono⁷², in antitesi alla tesi appena prospettata, che si debba in ogni caso optare per l'utilizzo delle forme del processo camerale, in linea con il dettato degli artt. 710 c.p.c. e 9 della legge n. 898 del 1970, senza che sia necessario distinguere in relazione al contenuto dell'istanza.

L'art. 709 *ter*, 2° comma c.p.c. individua le effettive misure⁷³ che il Legislatore ha previsto per fronteggiare le ipotesi di “gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento”. Donde la

⁷¹ V. Trib. Termini Imerese 12 luglio 2007 (cit.).

⁷² In questo senso v. ROSSINI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, BRIGUGLIO-CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, 2007, p. 405 ss.; in giurisprudenza v. Cass. civ., 22 ottobre 2010, n. 21718, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 651, con nota di ZINGALES; Trib. Bologna, 19 giugno 2007 (cit.)

⁷³ Trattasi, come noto, dei provvedimenti attraverso i quali il giudice può: “1) ammonire il genitore inadempiente; 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore; 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro; 4) 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”.

necessità di riempire di contenuto i diversi concetti cui fa riferimento la norma in parola, a partire da quello delle “gravi inadempienze”⁷⁴. In particolare, si tratta di interrogarsi in relazione ai presupposti che la norma in commento richiede affinché si possa utilmente depositare il ricorso contenente la domanda *de qua*. Premesso che, come già si è accennato, l'applicazione dell'art. 709 *ter* c.p.c. necessita sempre dell'esistenza a monte di un provvedimento che si occupi dell'affidamento o della potestà genitoriale relativo a figli minori, la seconda parte della norma richiede ulteriori circostanze affinché si possa attingere alle misure tipizzate. Nello specifico, l'art. 709 *ter* c.p.c. fa riferimento rispettivamente ai concetti di “gravi inadempienze”, di atti capaci di arrecare “pregiudizio al minore” o di ostacolare lo svolgimento dell'affidamento nelle modalità determinate. Le nozioni richiamate chiaramente non descrivono situazioni coincidenti e neppure, credo, possono essere delimitate con troppo rigore dal momento che, dinanzi ad un testo normativo che è un eufemismo definire generico, le posizioni assunte dalla giurisprudenza di merito cambiano in virtù del caso concreto di volta in volta da fronteggiare. Fatta questa premessa, si può tentare di definire le gravi inadempienze come quei comportamenti, attivi o omissivi, d'inottemperanza rispetto a quanto stabilito nel

⁷⁴ Sul punto v. G.FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3017; PARINI, *Responsabilità civile e doveri patrimoniali*, cit., p. 1841 ss.; DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, cit., p. 227.

provvedimento del giudice che la norma presuppone⁷⁵. Ancora, gli atti che arrecano pregiudizio al minore configurano anch'essi una categoria tutt'altro che semplice da circoscrivere e da definire. L'unico dato certo che pare possa trarsi dal testo normativo, con riferimento alla nozione da ultimo richiamata, pare essere quello per cui dovrebbe guardarsi non a qualsivoglia tipologia di pregiudizio, bensì solo a quella causata dall'inadempimento rispetto a quanto dettato dal provvedimento giudiziario. Infine, configura comportamento capace di ostacolare “il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento” l'agire che complica l'esecuzione del provvedimento che stabilisce le modalità dell'affidamento⁷⁶.

Ciò premesso, volgendo lo sguardo in direzione delle possibilità che la norma conferisce al giudice, deve osservarsi come tra le misure che lo stesso può adottare

⁷⁵ Così Trib. Pisa, (ord.) 24 gennaio 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 180 ha ritenuto configurare inadempienza ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c. il comportamento della madre che, senza agire per una modifica delle condizioni della separazione esistente, ha spostato la figlia minore in una diversa città.

⁷⁶ In giurisprudenza è stato ritenuto atto capace di ostacolare “il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento” il medesimo comportamento richiamato nella nota precedente (che in tal sede era stato ascritto alla diversa categoria dell'inadempienza). V. Trib. Pisa, (ord.) 20 dicembre 2006, in *Fam. e dir.*, 2007, p.1051. Peraltro, il dato che lo stesso comportamento sia qualificato dal medesimo Tribunale prima alla stregua di un'inadempienza, poi come un atto che ostacola le modalità dell'affidamento pone in immediata evidenza la drammaticità di adottare testi normativi generici in un ambito, quale quello oggetto di indagine, che necessita anzitutto di estrema precisione e specificità.

compaiano la possibilità di modificare i provvedimenti in vigore e quella di pronunciare una delle misure scandite dai nn. 1, 2, 3 e 4 della norma in parola. Anzitutto pare potersi affermare che sussiste la possibilità che alla modifica dei provvedimenti il giudice affianchi immediatamente uno degli specifici strumenti indicati al secondo comma⁷⁷; parimenti, è anche possibile che due o più misure tra quelle previste ai nn. 1-4 siano adottate congiuntamente⁷⁸. Un problema immediatamente percepibile in relazione a questa parte della norma risiede nel fatto che non è dato al giudice alcun criterio capace di orientare la sua scelta per individuare la misura, tra quelle che la norma individua, da applicare al caso concreto⁷⁹. A ciò si aggiunge l'ulteriore profilo problematico, che si è cercato di evidenziare poc'anzi, dato dal fatto che rimangono piuttosto indefiniti tanto i contorni delle fattispecie sanzionabili, quanto l'entità e la tipologia d'istruttoria necessaria per irrogare le misure previste. Tale scenario inevitabilmente conferisce al giudice un'importante zona di potere discrezionale; in merito, sebbene non sia mancato chi⁸⁰ ha evidenziato come tale

⁷⁷ Così v. CARRATTA, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 1566; CASABURI, *La nuova legge sull'affidamento condiviso (ovvero, forse tanto rumore per nulla)*, in *Corr. Mer.*, 2006, p. 572.

⁷⁸ In tal senso v. G.FINOCCHIARO, *Procedimento ad hoc per le liti sulla potestà*, cit., p. 61; TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 401.

⁷⁹ Così QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, p. 177.

⁸⁰ In tal senso v. GRAZIOSI, *L'esecuzione dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 891.

discrezionalità paia eccessiva, sarebbe forse possibile arginare tali preoccupazioni se si potesse disporre, in seno al nostro ordinamento processuale, di un Tribunale *ad hoc*, incaricato di gestire il contenzioso familiare. In altri termini, pare necessario riflettere circa il bisogno che sia coniato un organo giudiziario formato nel segno della diversa e specifica preparazione necessaria per interfacciarsi con i processi della crisi familiare e non solo, che sarebbe capace di gestire al meglio quella elevata dose di discrezionalità che pare funzionale a non irrigidire troppo la tutela processuale nel contesto in parola. In punto giova ricordare ancora una volta il disegno di legge delega del 10 febbraio 2015 col quale il Governo è stato incaricato di introdurre il “tribunale della famiglia e della persona”.

Volendosi addentrare nell'analisi delle singole misure, la prima che si incontra consiste nell'ammonizione del genitore inadempiente, strumento che finisce per configurare un rimprovero, un monito, che dovrebbe incidere quantomeno a livello psicologico⁸¹. Si tratta, invero, della formalizzazione operata dal giudice quanto all'intervenuta violazione del contenuto di un provvedimento relativo all'affidamento o alla potestà. Sebbene in dottrina non siano mancate voci che hanno evidenziato la scarsa efficacia dello strumento di cui al n.

⁸¹ Così v. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 616. L'Autore in riferimento alla misura *de qua* parla di “richiamo ad evitare ulteriori inadempienze, pena l'irrogazione di sanzioni più incisive”. Conforme LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1099.

1⁸², è pur vero che lo stesso potrebbe costituire, beninteso nei casi caratterizzati da minore drammaticità⁸³, una misura dotata di una propria utilità, soprattutto se si accoglie l'idea che il giudice possa, contestualmente alla pronuncia dell'ammonimento, minacciare d'intervenire con sanzioni ulteriori, non solo quelle delineate dall'art. 709 *ter* c.p.c.⁸⁴. Dal momento che la norma, nella parte in commento, non fa che indicare la misura in termini estremamente generici è spettato agli interpreti il compito di cercare di integrarne il contenuto. Stando ad una prima opinione, laddove un genitore riceva più di un ammonimento potrebbe essere soggetto ad una pronuncia giudiziaria volta a modificare i provvedimenti esistenti e relativi all'affidamento, oltre, nei casi di maggiore gravità, all'emissione di ulteriori provvedimenti di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. e finanche di provvedimenti restrittivi o ablativi della potestà⁸⁵. Ancora, in dottrina si è sostenuto che il giudice che decida di ammonire un genitore sarebbe tenuto a prevedere una nuova comparizione delle parti finalizzata

⁸² Dubitano dell'efficacia della misura di cui al n. 1 G. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3019; ARCIERI, *L'affidamento condiviso*, cit., p. 294; ROSSINI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 406 ss.

⁸³ Per vedere alcune fattispecie in riferimento alle quali la giurisprudenza di merito ha adottato il provvedimento *de qua* v. Trib. Catania, (ord.) 11 luglio 2006, in www.affidamentocondiviso.it; Trib. Modena, (ord.) 7 aprile 2006, cit.

⁸⁴ In senso conforme v. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., nota 42.

⁸⁵ V. LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1099.

ad accertare che il comportamento che ha condotto alla pronuncia di cui al n. 1 sia cessato⁸⁶. Come si osserva facilmente il risultato di un testo normativo dai contorni nebulosi sono una serie di posizioni dottrinali e giurisprudenziali eterogenee, le quali confortano l'idea che vi sia l'esigenza urgente di un intervento legislativo chiarificante sul punto. In effetti, come si è avuto modo di accennare in riferimento alla necessità di avere provvedimenti specifici e ben comprensibili per le parti, non può non rilevarsi come quella chiarezza cui dovrebbe attenersi il giudice che detti le regole di condotta in materia è richiesta, a maggior ragione, a monte al nostro Legislatore.

Con i provvedimenti di cui ai nn. 2 e 3 il giudice può disporre il risarcimento dei danni, rispettivamente a favore del figlio minore e dell'altro genitore⁸⁷. Il provvedimento che può essere emesso ai sensi del n. 2 della norma *de qua* ha sollevato critiche in dottrina stante la sua potenzialità di innescare dinamiche ritorsive tra i genitori. In effetti, la critica che viene mossa alla possibilità che sia emesso un risarcimento danni nei confronti del minore è proprio quella connessa all'eventualità che un genitore, spinto dalle dinamiche perverse che spesso accompagnano la crisi della famiglia, abusi della misura in parola al solo fine di punire

⁸⁶ In tal senso v. DE FILIPPIS, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, cit., p. 644 ss. *Contra* G. FINOCCHIARO (in op. ult. cit.) pone in evidenza come tale prospettazione finisca per “processualizzare i rapporti tra genitori e figli”.

⁸⁷ In dottrina non è mancato chi ha sostenuto la possibilità di un cumulo tra le misure di cui ai nn. 2 e 3. V. SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, I, CONSOLO-LUISO-MENCHINI-SALVANESCHI (a cura di), Milano, 2009, p. 152.

l'altro genitore, senza che vi sia alcun reale giovamento per il figlio⁸⁸. Tuttavia, il problema maggiore rispetto alle misure in commento si incontra laddove ci si interroghi sulla loro natura, questione la cui soluzione, come si è visto, implica importanti ricadute circa l'utilizzo degli strumenti in commento. Ebbene, proprio su questo punto si sono venuti a delineare due contrapposti indirizzi in dottrina e nella giurisprudenza di merito: quello della natura risarcitoria e quello dell'indole sanzionatoria. La tesi

⁸⁸ Così LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1100. L'Autore, inoltre, evidenzia come l'art. 709 *ter* c.p.c. non specifichi il soggetto che deve avanzare la richiesta di risarcimento danni a favore del figlio minore. Pertanto, nel silenzio della norma, sarebbe opportuno, anche per scongiurare le dinamiche ritorsive richiamate, prevedere l'intervento di un curatore speciale incaricato di formulare detta domanda, in luogo del genitore.

sanzionatoria⁸⁹ si fonda sulla necessità di distinguere la condanna irrogabile *ex art. 709 ter*, 2° comma, nn. 2 e 3 del codice di rito, talvolta ricondotta alla categoria delle

⁸⁹ In giurisprudenza hanno accolto la tesi della natura sanzionatoria Trib. Modena, 17 settembre 2012 (cit.); Corte Appello Firenze, 29 agosto 2007, in *Resp. civ.*, 2008, f. 4; Trib. Messina, 5 aprile 2007 (cit.); Trib. Napoli, 27 febbraio 2007 (cit.); Trib. Napoli, 30 aprile 2008 (cit.). In dottrina v. ARCIERI, *La responsabilità da deprivazione genitoriale al vaglio della giurisprudenza di merito: due differenti forme di tutela per l'identico diritto costituzionalmente garantito*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 157 ss.; D'ANGELO, *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 2006, p. 1049; DANОВI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 612 ss.; G. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3020. Invero, pare opportuno rilevare come lo stesso Autore, in altro scritto, affermi che le ipotesi di risarcimento del danno in parola potrebbero essere pronunciate solo purché vi sia stato effettivamente un danno ingiusto (così G. FINOCCHIARO, *Misure efficaci contro gli inadempimenti*, cit., p. 62 ss.). Ancora v. LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dalla dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, cit., p. 60; SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, cit., p. 372.

pene private o dei danni punitivi⁹⁰, dalla responsabilità civile volta a riparare il danno provocato a seguito dell'illecito. A sostegno di tale posizione, che dirò subito mi sembra più convincente, i fautori della tesi da ultimo prospettata invocano una serie di considerazioni. Anzitutto la funzione propria delle misure disciplinate all'art. 709 *ter* c.p.c., ovvero sia quella di tutelare l'effettiva attuazione di quanto contenuto in un provvedimento relativo all'affidamento o alla potestà. In tal senso la disposizione in commento finisce per dare al giudice un potere volto a sanzionare il genitore che non ottemperi agli obblighi contenuti nel provvedimento presupposto dalla procedura di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. Dunque, proseguendo in tale ragionamento il risultato è che se la funzione delle misure in parola è sanzionatoria, queste debbono senz'altro avere la stessa indole⁹¹. Inoltre, non si è mancato di osservare

⁹⁰ In estrema sintesi, non essendo questa la sede per affrontare una questione tanto ampia, i c.d. *punitive damages* sono misure, di origine statunitense, volte a punire il soggetto che pone in essere una condotta riprovevole in modo da trattenerlo dal tenere nuovamente tale comportamento. Perché siano pronunciati il parametro è dato dalla gravità della condotta più che dalla misura del danno realmente patito. Sul punto v. PARDOLESI, *Rischio radioattivo e danni punitivi nell'esperienza statunitense: il difficile rapporto tra disciplina federale dell'attività nucleare e diritto statale della responsabilità civile*, in *Foro It.*, 1985, pt. IV, p. 142; PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, pt. I, p. 435; con specifico riferimento ai nn. 2 e 3 dell'art. 709 *ter* c.p.c. e alla loro qualificazione come *punitive damages* v. LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediale introdotto dall'art. 709 *ter* c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, nota a Trib. Messina 5 aprile 2007, in *Fam.e dir.*, 2008, p. 64.

⁹¹ Così DANОВI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento*, cit., p. 612 ss.

come, dal momento che l'azione risarcitoria è pienamente esperibile nel contesto *de quo*⁹², non si vede perché il Legislatore avrebbe dovuto duplicare tale possibilità con l'introduzione dei nn. 2 e 3 della norma in commento⁹³. Ancora, l'accento è stato posto sul dato che la formulazione della norma in parola è orientata nel senso di dare maggiore rilievo alla condotta posta in essere dell'autore piuttosto che al danno effettivamente patito; in effetti, la disposizione si riferisce ai concetti di “grave inadempienza”, di atti capaci di arrecare pregiudizio al minore o di ostacolare lo svolgimento delle modalità dell'affidamento. Quanto alle caratteristiche, quali la snellezza e la sommarietà, proprie del procedimento che si instaura ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c., necessarie perché lo stesso sia in grado di fornire una risposta al bisogno di tutela urgente connaturato alle situazioni alla cui protezione è preposto, queste divengono un elemento che si aggiunge alle argomentazioni di coloro i quali negano la natura risarcitoria delle misure di cui ai nn. 2 e 3 della norma. In effetti, è noto che per giungere ad una pronuncia relativa ad una domanda risarcitoria connaturata alla responsabilità civile classica è necessario un tipo di accertamento approfondito del quale non sembra esservi

⁹² Non è questa la sede per approfondire una questione tanto complessa. Basti qui richiamare le pronunce storiche nel percorso che ha portato ad ammettere la possibilità di un risarcimento *ex artt.* 2043 e 2059 c.c. laddove sia lesa da un familiare un diritto inviolabile. Così Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 159; Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 365.

⁹³ Così LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, cit., p. 69.

traccia nel dettato dell'art. 709 *ter* c.p.c. Ulteriore considerazione, che si lega a quanto appena detto, emerge soprattutto dalle pronunce della giurisprudenza di merito, ed è quella stando alla quale perché sia emesso uno dei provvedimenti di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. è sufficiente accertare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla norma stessa, quali ad esempio le gravi inadempienze relative al provvedimento già emesso, senza che vi sia la necessità di seguire l'*iter* necessario per agire con un'azione di risarcimento del danno privatistica⁹⁴. La giurisprudenza di merito afferente allo stesso indirizzo non ha mancato di rilevare che si è dinanzi ad un danno non patrimoniale⁹⁵, di talché non è necessaria un'istruttoria concernente l'*an* ed il *quantum* del danno medesimo, purché, come già accennato, sia appurata la “grave inadempienza” o gli altri atti pregiudizievoli cui la norma fa riferimento⁹⁶. All'interno dell'orientamento *de quo* è

⁹⁴ Così si è espresso il Tribunale di Reggio Emilia, 27 marzo 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 1023, con nota di FACCI.

⁹⁵ In particolare, si veda il passaggio in cui Corte Appello Firenze, 29 agosto 2007 (cit.) afferma: “Ritenuto che il danno, subito dal minore per la privazione della frequentazione paterna, può essere liquidato in euro 650,00, da depositarsi in un conto corrente postale a nome di Corso I. T. con vincolo pupillare, senza necessità di specifica istruttoria sull'*an* e sul *quantum* trattandosi di danno da individuarsi *in re ipsa*”. soggetto - in quanto danno non patrimoniale - a valutazione equitativa.”

⁹⁶ Si pensi che in seno a questa corrente giurisprudenziale non sono mancate pronunce che, oltre a ritenere non necessaria la prova di un danno effettivamente patito dal minore, hanno altresì affermato l'idoneità di una valutazione equitativa del danno medesimo. V. Corte Appello Firenze, 29 agosto 2007 (cit.); Trib. Napoli, 27 febbraio 2007 (cit.); Trib. Napoli, 30 aprile 2008 (cit.)

interessante, tuttavia, segnalare la peculiare posizione inizialmente assunta da quella giurisprudenza di merito⁹⁷ che ha affermato la necessità dell'elemento soggettivo dell'illecito per addivenire alla pronuncia di una delle misure di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. Chiaramente, come si accennava, accogliere la tesi che nega la natura risarcitoria comporta una serie ulteriore di corollari⁹⁸. In effetti, stando a questo indirizzo si deve anzitutto ritenere che il soggetto che agisce con il ricorso ai sensi della norma in commento non è tenuto alla prova del danno. Parimenti, deve accogliersi tanto l'idea per cui è possibile una pronuncia d'ufficio delle misure sanzionatorie in parola, quanto la possibilità che la parte si giovi contemporaneamente oltre che del risarcimento *ex nn.* 2 e 3 di quello ai sensi dell'art. 2043 o 2059 c.c., dal momento che si tratta di strumenti con natura diversa⁹⁹.

In modo essenzialmente opposto si atteggiavano quegli

⁹⁷ Trib. Modena, 22 novembre 2007, in *Giurisprudenza locale – Modena*, 2008 aveva affermato che “in mancanza di prova della volontarietà della violazione e, quindi, in assenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, non possono applicarsi le sanzioni previste dall'art. 709 *ter* c.p.c.”; si segnala, ad ogni modo, che il medesimo Tribunale si è espresso nei termini del filone sanzionatorio di cui *supra* nella più recente pronuncia del 17 settembre 2012 (cit.).

⁹⁸ Per un'analisi delle conseguenze laddove si accolga la tesi della natura sanzionatoria v. PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1854.

⁹⁹ Sull'interessante problematica relativa alla possibilità di cumulare il risarcimento civilistico con le pene private v. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006, p. 215.

autori¹⁰⁰ e quei giudici¹⁰¹ che hanno negato la tesi sanzionatoria, preferendo ricondurre le misure in commento nell'alveo risarcitorio. Conseguenza strettamente connessa a tale prospettazione è l'impossibilità di addivenire ad una pronuncia delle misure in commento qualora non sia dimostrato un effettivo danno nei confronti del minore (o dell'altro genitore), in linea con i principi generali vigenti in materia di azioni risarcitorie. A favore della natura risarcitoria che caratterizzerebbe i nn. 2 e 3 della norma viene invocata la formula adottata dalla disposizione, laddove la stessa recita “disporre il risarcimento dei danni”, espressione che non lascia molto margine ad interpretazioni che vogliano discostarsene¹⁰². Un ulteriore elemento a sostegno della tesi da ultimo richiamata è quello per cui, dal momento che il Legislatore ha previsto due forme di risarcimento danni ai

¹⁰⁰ In dottrina v. VULLO, *Sub art. 709 ter c.p.c.*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1034; G.FINOCCHIARO, *Misure efficaci contro gli inadempimenti*, cit., p. 62 ss.; GRECO, *Affido condiviso (l. n. 54/2006) e ipotesi di responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 1192 ss.; LUPOI, *Procedimento di separazione e divorzio*, cit., p. 980; ID., *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, p. 1100; PADALINO, *La misura più lieve è l'ammonimento*, in *Fam. minori*, 2008, n. 3, XIII; PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p.1854 ss.; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 1063 ss.

¹⁰¹ V. Corte Appello Catania, 18 febbraio 2010, in *Il civilista* 2011, 2, 61; Trib. Varese, 7 maggio 2010 (ord.), cit.

¹⁰² Così rilevano PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1855; PATTI, *La richiesta abusiva di affidamento esclusivo: il risarcimento del danno*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 775 ss.

nn. 2 e 3 della norma in commento, delle quali ciò che cambia è il danneggiato e dunque il beneficiario del risarcimento in parola, individuati rispettivamente nel figlio minore o nell'altro genitore, gli strumenti in commento non potrebbero che avere indole sostanzialmente risarcitoria, dato che si riferiscono a due soggetti diversi proprio perché il parametro è quello del danno effettivamente subito¹⁰³. Infine, nell'alveo di questa ricostruzione è parso importante porre in relazione le misure di cui ai nn. 2 e 3 con quella disciplinata dal n. 4 (*infra*). Detto confronto risulta in un elemento ulteriore a suffragio della tesi *de qua*, dal momento che viene evidenziata la carenza di *ratio legis* nel creare più misure diverse tutte dall'indole sanzionatoria¹⁰⁴, quali appunto quelle di cui ai nn. 2, 3 e 4; parrebbe invece ben più razionale che il Legislatore abbia inteso dare due rimedi di tipo risarcitorio, ai nn. 2 e 3, ed uno sanzionatorio al n. 4,

¹⁰³ In particolare, giova riportare un passaggio della pronuncia della Corte Appello Catania, 18 febbraio 2010 (cit.) laddove la stessa afferma che “In tema di controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità di affidamento, la condanna al risarcimento del danno non può essere ascritta alla categoria del danno punitivo, o pena privata, in quanto, avendo il legislatore differenziato la condanna in considerazione del soggetto danneggiato prevedendo due ipotesi diverse ai nn. 2 e 3 dell'articolo 709 *ter* del c.p.c., appare difficile sostenere che tale condanna debba essere commisurata alla gravità della condotta posta in essere dal genitore inadempiente, e non al pregiudizio arrecato, in linea con i principi generali che regolano l'azione risarcitoria.”. Il punto è evidenziato anche in dottrina da CORDER, *Il figlio minore privato degli incontri con il padre, ha diritto al risarcimento del danno*, in *Corr. Mer.*, 2008, p. 563.

¹⁰⁴ Così FAROLFI, *L'art. 709 ter c.p.c.: sanzione civile con finalità preventiva e punitiva?*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 614.

rispetto al quale, peraltro, è fissata una misura minima e massima. Diversamente, rispetto ai provvedimenti di cui ai nn. 2 e 3 non è determinato dalla disposizione alcun limite, proprio perché, stando a questa ricostruzione, il parametro per operare la quantificazione del risarcimento dovrebbe essere la misura del danno effettivamente subito, di talché sarebbe impossibile predeterminare legislativamente un valore minimo o massimo¹⁰⁵. Laddove si intenda abbracciare la tesi da ultimo prospettata il ricorrente dovrà scegliere se agire ai sensi degli artt. 2043, 2059 c.c. oppure *ex art. 709 ter c.p.c.*, tuttavia diverrebbe possibile cumulare le misure particolari in parola con quella generale di cui all'art. 614 *bis* del codice di rito¹⁰⁶.

Per concludere l'analisi dei provvedimenti disciplinati dall'art. 709 *ter* c.p.c. resta da analizzare la misura di cui al n. 4, ovverosia la condanna del genitore inadempiente al pagamento di una “sanzione amministrativa pecuniaria” in favore della Cassa delle ammende. In tale circostanza, perché si giunga alla pronuncia della sanzione *de qua*, non deve necessariamente esser verificata la presenza di un evento pregiudizievole; anzi, la misura può essere attivata, anche d'ufficio come si motiverà a breve, purché sia accertato l'inadempimento rispetto al provvedimento che si occupa dell'affidamento o della potestà genitoriale. Questa breve premessa è già sufficiente per richiamare alla mente

¹⁰⁵ Il punto è evidenziato da PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1856.

¹⁰⁶ Su questo aspetto, particolarmente delicato ed importante che qui ci si limita ad accennare, sia consentito un rinvio al par. 3.4 di questo capitolo.

l'*astreinte*^{107 108}, misura nata in ambito francese e volta a favorire l'adempimento del soggetto recalcitrante tramite la minaccia di una sanzione pecuniaria che aumenta in modo direttamente proporzionale al crescere dei comportamenti d'inottemperanza. Tuttavia, giova subito evidenziare come, rispetto al meccanismo dell'*astreinte*, quello individuato dal n. 4 della norma in commento è più marcatamente connotato in termini pubblicistici. In effetti, la sanzione pecuniaria anziché esser corrisposta alla controparte è pagata ad un organo pubblico, quale è la Cassa delle ammende¹⁰⁹. Il punto da ultimo sollevato deve essere

¹⁰⁷ Sull'*astreinte* sia consentito un rinvio al capitolo 4 di questo lavoro.

¹⁰⁸ In dottrina non sono mancate le voci a sostegno della tesi, che qui si accoglie, secondo la quale la misura di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma, n. 4 sarebbe derivata dal modello dell'*astreinte*. Così v. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 *ter* c.p.c.)*, cit., p. 616; LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 *ter* c.p.c. I danni punitivi arrivano in famiglia*, cit., p. 67; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, XXII ed., III, Torino, 2012, p. 108; SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, cit., p. 372.

¹⁰⁹ Il dato che il destinatario della somma *ex art.* 709 *ter*, 2° comma, n. 4 c.p.c. in commento sia la Cassa delle ammende ha portato DE STEFANO ad ammettere la possibilità di operare un cumulo tra l'*astreinte* italiana, cioè lo strumento disciplinato dall'art. 614 *bis* c.p.c., e la “sanzione amministrativa pecuniaria” *de qua*. V. DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercizione, la via italiana alle “astreinte”*, in *Corr. Mer.*, 2009, p. 1181 ss. *Contra* v. PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1851; l'Autrice rileva come il cumulo in parola comporterebbe una violazione del principio del *ne bis in idem* dal momento che vi è “identità della natura”. Il punto, ivi brevemente accennato, sarà approfondito nel prosieguo, v. par. 3.4 del presente capitolo.

sottoposto a dura critica, dal momento che si finisce per condannare ad una pena pecuniaria un soggetto che si è reso inadempiente rispetto al contenuto di un provvedimento dato, magari anche in relazione ad aspetti c.d. patrimoniali; il risultato è che lo stesso viene punito senza che a ciò corrisponda alcun beneficio per il soggetto vittima dell'inottemperanza e con l'ulteriore conseguenza di ridurre la garanzia patrimoniale generica del soggetto recalcitrante¹¹⁰. Proprio il dato che beneficiaria della sanzione in parola sia la Cassa delle ammende ha portato alla creazione di una diversa posizione dottrinale circa il modello cui si sarebbe ispirato il Legislatore domestico per coniare la misura di cui al n. 4, ravvisato in quello delle misure coercitive tedesche, le c.d. *Zwangsstrafen*¹¹¹. Detta ricostruzione non convince dal momento che la propensione pubblicistica che pur caratterizza il n. 4 in commento pare più dovuta alle caratteristiche proprie dell'ambito nel quale si trova ad operare la misura, che non al modello cui ha guardato il Legislatore. Ad ogni modo, quale che sia l'ordinamento che ha ispirato la creazione dello strumento in commento, pare indubbia l'efficacia deterrente di quella che senz'altro configura una "misura di esecuzione indiretta"¹¹². Ancora, la norma parla di

¹¹⁰ Il punto è giustamente sollevato da PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1851; TEDIOLI, *art. 709 ter c.p.c.*, in *Comm. Breve al diritto di famiglia*, ZACCARIA (a cura di), 2008, Padova, p. 2113.

¹¹¹ Così, seppure dubitativi, v. G. FINOCCHIARO-POLI, *Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori*, cit., p. 534; VULLO, *Sub art. 709 ter c.p.c.*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1037.

¹¹² Le parole tra virgolette sono di VULLO, *Sub art. 709 ter c.p.c.*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1037.

“sanzione amministrativa”, formula che da una parte non è rimasta a lungo priva di critiche da parte di coloro i quali¹¹³ hanno affermato la natura giurisdizionale e non amministrativa del provvedimento, mentre dall'altro ha permesso lo sviluppo di posizioni che, accogliendo un'interpretazione strettamente letterale della norma, ritengono che il giudice in siffatto contesto operi alla stregua di un organo amministrativo¹¹⁴. Quanto alla misura della sanzione in parola questa può esser compresa tra un valore pari ad euro 75 ed euro 5000, senza che l'art. 709 *ter* c.p.c. si preoccupi di dettare dei parametri cui debba attenersi il giudice per quantificare la stessa¹¹⁵. Tuttavia, pare necessario che il giudice, nell'emanare la sanzione di cui al n. 4 tenga conto di una serie di elementi, quali ad esempio la situazione economica del soggetto inottemperante e la gravità del comportamento, da valutare di volta in volta a seconda del caso concreto. In effetti, laddove il *quantum* della stessa non sia parametrato alla situazione specifica si rischia che la misura in parola perda ogni efficacia; tale considerazione rivela la sua veridicità

¹¹³ V. VULLO, Sub *art. 709 ter c.p.c.*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1036 ss.; TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, cit., p. 401.

¹¹⁴ Così G. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3019. *Contra* v. VULLO, Sub *art. 709 ter c.p.c.*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 1037.

¹¹⁵ Si tratta ancora una volta di un elemento che lascia amplissima discrezionalità al giudice e che quindi desta una qualche preoccupazione, nonché critiche in dottrina. V. ASPREA, *La tutela dei figli nella separazione, nel divorzio e nella famiglia di fatto: alla luce della legge sull'affido condiviso e del nuovo patto di famiglia*, Torino, 2006, p. 41.

tanto nell'ipotesi in cui la misura dell'*astreinte* sia eccessiva, dato che il soggetto si troverebbe nell'impossibilità di farvi fronte, quanto nell'opposta circostanza in cui questa sia ininfluente rispetto alla situazione economica dello stesso. Si era accennato alla possibilità che la misura sia pronunciata d'ufficio; si tratta di una considerazione di ordine logico prima che giuridico. In effetti, se i nn. 2 e 3 della norma in parola disciplinano ipotesi che sfociano nella pronuncia di un risarcimento, sia questo a favore del figlio minore o dell'altro genitore, laddove si ritenesse che la misura di cui al n. 4 non possa essere pronunciata d'ufficio la stessa non troverebbe mai applicazione¹¹⁶. In altri termini, non si vede perché un soggetto che è vittima del comportamento inottemperante di un altro rispetto al provvedimento presupposto dall'art. 709 *ter* c.p.c. dovrebbe richiedere il n. 4 della norma e non i nn. 2 o 3 dei quali è lui stesso o suo figlio il beneficiario della somma di denaro cui viene condannato l'altro genitore.

Rispetto a tutti i provvedimenti la cui disciplina è racchiusa nella disposizione in commento si pone, nel silenzio della norma, la questione circa la forma con cui gli stessi debbano essere adottati. Quanto ai punti certi non pare dubitabile l'assunto per cui qualunque misura, laddove sia pronunciata con il provvedimento che chiude uno dei giudizi in seno al quale può innestarsi un procedimento *ex art. 709 ter* c.p.c. (sia questo di modifica, di separazione, di divorzio..), sarà contenuta nel provvedimento finale stesso, sentenza o decreto che sia, a seconda dell'ipotesi che si ha

¹¹⁶ Il punto è giustamente sollevato da PARINI, *Responsabilità civile e doveri genitoriali*, cit., p. 1851.

dinanzi¹¹⁷. Tuttavia, è ben possibile che le misure disciplinate dall'art. 709 *ter* c.p.c. siano emesse in via endoprocessuale, dato che le stesse sono state coniate proprio per fornire strumenti di reazione immediata alle inottemperanze che possono verificarsi rispetto a provvedimenti relativi all'affidamento o alla potestà. Se questo è vero, non pare potersi dubitare della possibilità che le stesse siano adottate in corso di causa con ordinanza¹¹⁸, considerazione accolta quasi all'unanimità in dottrina laddove ci si riferisca all'eventualità che il giudice emetta i “provvedimenti opportuni” o modifichi i “provvedimenti in vigore”¹¹⁹. Il punto, tuttavia, non è pacifico per quanto riguarda le misure di cui ai nn. 1-4, le quali, secondo alcuni autori, devono necessariamente esser pronunciate nella forma del provvedimento conclusivo del

¹¹⁷ Il punto è evidenziato da DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter c.p.c.)*, cit., p. 618.

¹¹⁸ Così v. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter c.p.c.)*, cit., p. 618 ss.; G. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3022; SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, cit., p. 372; TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso*, cit., p. 388 ss., il quale, tuttavia, rispetto ai provvedimenti risarcitori preferisce l'emissione col provvedimento conclusivo del giudizio.

¹¹⁹ Così v. CEA, *L'affidamento condiviso. II. Profili processuali*, cit., p.101 ss.; G. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3021; LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1102.

giudizio di volta in volta instaurato¹²⁰.

Ulteriore profilo problematico connesso all'art. 709 *ter* c.p.c., evidenziato sin dall'entrata in vigore della norma, riguarda il terzo comma della disposizione che espressamente recita "I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari."; donde la necessità di riempire di contenuto la formula, tutt'altro che limpida¹²¹, "modi ordinari" d'impugnazione. In particolare, l'interrogativo che si sono trovati dinanzi dottrina e giurisprudenza concerne il significato da attribuire all'espressione richiamata e, nello specifico, il dubbio se la stessa faccia riferimento ai mezzi ordinari previsti per impugnare le sentenze, a partire dall'appello¹²², o, diversamente, ai mezzi ordinari rispetto al singolo provvedimento nel quale è adottata una delle misure di cui

¹²⁰ In questo senso v. CARRATTA, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 1570 ss.; CEA, *L'affidamento condiviso. II. Profili processuali*, in *Foro It.*, 2006, pt. V, p. 101 ss. Diversa la posizione di LUPOI che afferma che solo l'ammonizione può esser pronunciata a mezzo ordinanza, mentre per gli altri provvedimenti di cui ai nn. 2, 3 e 4 è necessaria la forma del provvedimento finale del giudizio. V. LUPOI, *Procedimento di separazione e divorzio*, cit., p. 980.

¹²¹ Così MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, VI ed., II, Padova, 2012, p. 471.

¹²² Tale opinione è sostenuta da BALENA, *Le riforme più recenti del processo civile*, BALENA-BOVE (a cura di), Bari, 2006, p. 423.

all'art. 709 *ter* c.p.c.¹²³. La giurisprudenza di merito¹²⁴, chiamata a pronunciarsi sulla questione dell'impugnabilità dei provvedimenti assunti ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c., aveva distinto tra quelli del giudice istruttore, reclamabili alla Corte d'Appello ai sensi dell'art. 739 c.p.c., quelli pronunciati a conclusione del procedimento *ex art.* 710 c.p.c., anch'essi reclamabili in Corte d'Appello, e le sentenze suscettibili di appello ordinario *ex art.* 323 c.p.c. Ancora, in giurisprudenza¹²⁵ si era ritenuto che i provvedimenti del giudice istruttore, seppure non impugnabili immediatamente ed in modo autonomo, fossero sempre revocabili e/o modificabili da parte dello stesso giudice che li aveva assunti. Il punto risulta oggi

¹²³ In relazione a tale diversa opinione, maggioritaria nella dottrina e oggi avallata dalla Suprema Corte (*infra* nel corso di questo paragrafo), v. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709 ter c.p.c.)*, cit., p. 620 ss; LUISSO, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 314; LUPOI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., 2578 ss.; ID., *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1103.

¹²⁴ V. Trib. Arezzo, 3 febbraio 2009, in *Redazione Giuffrè*, 2009.

¹²⁵ Così v. Trib. Bari, 15 dicembre 2009, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2010; in particolare questo Tribunale ha ritenuto che “i provvedimenti pronunciati dal G.I. ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c. (...) hanno la medesima forma e natura (ed anzi non sono altro che una particolare specie) dei provvedimenti pronunciati dallo stesso G.I. ai sensi degli artt. 708-709 c.p.c., ragion per cui l'unico rimedio esperibile è, in linea col disposto dell'art. 177, comma II, c.p.c. l'istanza rivolta allo stesso G.I. per revoca e/o modifica della determinazione precedentemente assunta.”.

chiarito dall'intervento della Corte di Cassazione^{126 127}, chiamata a prendere posizione in relazione al regime di impugnazione dei provvedimenti assunti ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c. Il giudice di legittimità si è espresso tanto in relazione al tema dell'impugnabilità, quanto relativamente alla questione della stabilità dei provvedimenti adottabili sulla base di quanto disposto dalla norma in commento; sul punto, la Suprema Corte ha precisato che con l'espressione

¹²⁶ V. Cass. Civ., 22 ottobre 2010, n. 21718, in *Guida al diritto*, 2011, 2, p. 61; la pronuncia in parola è annotata da DANOVÌ, *Inammissibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1537 ss. In senso conforme v. pure Cass. Civ., 5 febbraio 2008, n. 2753, in *Guida al diritto*, 2008, 16, p. 93, laddove la Suprema Corte chiarisce come “le impugnazioni proponibili sono diverse a seconda della forma e della natura del provvedimento”; v. anche Cass. Civ., 11 settembre 2007, n. 19094, in *De jure*.

¹²⁷ Giova qui richiamare un passo particolarmente significativo della pronuncia stessa, che interviene su diverse problematiche poste dalla norma *de qua* quali quelle attinenti alla competenza, al rito e alla ricorribilità per Cassazione. In particolare, chiarisce la Suprema Corte che “il procedimento di cui all'art. 709 *ter* cod. proc. civ. (inserito dall'art. 2 della legge n. 54 del 2006), 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 ss. cod. proc. civ., 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 in genitori in ordine alle modalità dell'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 (attenendo piuttosto al controllo esterno sulla potestà), né carattere di definitività”.

“mezzi ordinari” il Legislatore ha inteso riferirsi agli strumenti classici che l’ordinamento processuale prevede per impugnare ogni diverso provvedimento attraverso il quale potrà esplicarsi l’attività del giudice che applichi la norma in oggetto. Pertanto, diviene necessario operare una distinzione tra i provvedimenti adottati in via d'urgenza, distinguendo tra questi se gli stessi sono emessi dal giudice istruttore nel contesto di un giudizio di separazione (o di divorzio) oppure dal collegio nel corso di un procedimento *ex art. 710 c.p.c.*, e quelli pronunciati con il provvedimento che conclude il giudizio, distinguendo se si tratta di un processo di separazione (o divorzio) oppure di un giudizio *ex art. 710 c.p.c.* Nel novero dei provvedimenti adottati in via d'urgenza, quelli emessi con ordinanza dal giudice istruttore sono senz'altro modificabili e revocabili dallo stesso, mentre si prospetta ben più problematica la questione circa l'eventualità di un reclamo degli stessi. In relazione a quest'ultimo profilo in dottrina si sono sviluppate più tesi; anzitutto, tra quelle che ammettono l'eventualità che i provvedimenti in parola si possano reclamare si distingue la posizione di coloro i quali ritengono che si tratti del reclamo di cui all'art. 708, 4° comma c.p.c.¹²⁸, da quella che chiarisce che il reclamo dovrebbe svolgersi secondo le forme dettate dall'art. 669 *terdecies* del codice di rito¹²⁹. Diversamente si pone la

¹²⁸ Così v. DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art.709 ter c.p.c.)*, cit., p. 620 ss.; LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1102 ss.; ROSSINI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 409.

¹²⁹ In tal senso v. DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, II ed. , Padova, 2007, p. 233; TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 1068.

ricostruzione operata da quella parte della giurisprudenza di merito¹³⁰ che ritiene impossibile reclamare le ordinanze in parola, che sarebbero quindi esclusivamente modificabili o revocabili. Quanto ai provvedimenti adottati sempre in via d'urgenza ma dal collegio e nel corso di un procedimento *ex art. 710 c.p.c.*, gli stessi sarebbero modificabili e revocabili durante il giudizio *de quo* ma non impugnabili¹³¹. Infine, avuto riguardo ai provvedimenti conclusivi del giudizio, la sentenza che conclude un processo di separazione o di divorzio è appellabile dinanzi alla Corte di Appello¹³², mentre il decreto che termina il giudizio di cui all'art. 710 c.p.c. è reclamabile, sempre in Corte di Appello secondo le forme dell'art. 739 del codice di rito¹³³. Da segnalare a parte l'interessante tesi di un Autore¹³⁴, secondo la quale nel corso di un processo di separazione (o di divorzio) il giudice istruttore che si trovi ad intervenire in relazione a controversie generate dall'attuazione di provvedimenti già esistenti, può

¹³⁰ V. Trib. Bari, 15 dicembre 2009, in *DeJure*; Trib. Catania, 29 settembre 2006 (ord. Collegiale), in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 373.

¹³¹ Così v. LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1102 ss.

¹³² Sul punto la dottrina è divisa tra coloro i quali sostengono che l'appello in parola dovrebbe svolgersi nelle forme del rito camerale e la diversa ricostruzione per cui lo stesso non dovrebbe seguire il dettato dell'art. 739 c.p.c.

¹³³ Così v. ancora LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, cit., p. 1103.

¹³⁴ La tesi è di G.FINOCCHIARO, *Procedimento ad hoc per le liti sulla potestà*, cit., p. 64 ss.; ID., *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, cit., p. 3022 ss.

modificare gli stessi ed emettere una delle misure di cui all'art. 709 *ter*, 2° comma, nn. 1-4 c.p.c. Rispetto a tale attività, mentre i provvedimenti modificativi sarebbero reclamabili in Corte d'Appello, in linea al dettato di cui all'art. 708, 4° comma c.p.c., avverso le misure di cui ai nn. 1-4 sarebbe necessario esperire il reclamo dinanzi al collegio, così che sul punto si decida con la sentenza che chiude il giudizio. Lo stesso Autore si occupa della diversa ipotesi in cui i provvedimenti dai quali nascono le controversie che impongono alle parti di agire *ex art. 709 ter* c.p.c. trovino la propria disciplina in una sentenza di separazione o di divorzio già passata in giudicato. In tal caso, dovrebbe ritenersi competente il Tribunale individuato in base al criterio della residenza del figlio minore, i cui provvedimenti sarebbero eventualmente reclamabili dinanzi alla Corte d'Appello; ancora, avverso la pronuncia della Corte di Appello si potrebbe esperire ricorso straordinario in Cassazione purché il contenuto dei provvedimenti abbia carattere decisorio.

Infine, deve rilevarsi come la Suprema Corte, con la stessa pronuncia da ultimo richiamata, abbia negato la sussistenza del proprio sindacato di legittimità rispetto ai provvedimenti di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. dal momento che gli stessi sono carenti tanto del carattere della

decisorietà, quanto di quello della definitività¹³⁵. Tuttavia, proprio quest'ultimo aspetto è stato oggetto di un recente *revirement* della Suprema Corte¹³⁶, col quale la stessa ha affermato la ricorribilità per Cassazione dei provvedimenti di cui ai n. 2, 3 e 4 dell'art. 709 *ter* c.p.c., articolando il proprio ragionamento su più punti. Il caso portato all'attenzione degli ermellini riguardava un decreto della Corte d'Appello di Roma, emesso a sua volta in relazione alla pronuncia con cui il Tribunale di Viterbo aveva, tra l'altro, condannato un padre *ex art. 709 ter* c.p.c. al risarcimento del danno cagionato alla moglie ed ai figli, oltre che al pagamento della sanzione amministrativa di cui al n. 4 della norma in commento. Su ciò si innesca la ricostruzione con cui la Corte è giunta al risultato sopra anticipato. In particolare, è stato anzitutto evidenziato che l'art. 709 *ter* c.p.c. si conclude sancendo che i provvedimenti assunti dal giudice in seno al procedimento

¹³⁵ In questo senso v. anche Cass., 22 gennaio 2009, n. 1611, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1, p. 99. In particolare si afferma che il carattere della definitività manca quando si è dinanzi ad un provvedimento “modificabile e revocabile in ogni tempo per motivi originari e sopravvenuti”. Conforme anche Cass. Civ., 21 novembre 2011, n. 24423, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, p. 1646, laddove la Suprema Corte ha chiarito che “il provvedimento d’inammissibilità, emesso dalla Corte d’appello in sede di reclamo avverso l’ordinanza del giudice istruttore che, nel corso del procedimento di separazione personale, abbia adottato misure sanzionatorie ai sensi dell’art. 709 *ter* c.p.c., non è ricorribile per cassazione, mutuando l’assenza di definitività e decisorietà dal provvedimento reclamato”. In senso implicitamente conforme v. anche Cass., 14 febbraio 2001, n. 2099, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 245.

¹³⁶ V. Cass. Civ., Sez I, 8 agosto 2013, n. 18977, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, 1, p. 137.

delineato dalla norma in parola “sono impugnabili nei modi ordinari”. Tale formula deve essere intesa, come già chiarito precedentemente dalla stessa Corte (*supra*), alla luce delle ulteriori indicazioni che emergono dalla norma in commento e cioè che sono diversi i provvedimenti che si possono richiedere tramite la procedura in parola; in effetti, si hanno dinanzi interventi sulle modalità di esercizio della responsabilità genitoriale o sulle modalità dell'affidamento, oltre a misure quali l'ammonimento, la condanna al risarcimento del danno e l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. Alla luce di questo ragionamento la Suprema Corte è giunta ad affermare che i mezzi d'impugnazione esperibili rispetto ai provvedimenti che possono essere pronunciati *ex art. 709 ter c.p.c.* sono quelli adottabili nel concreto facendo riferimento alle regole ordinarie oltre che alla finalità e alla natura dei provvedimenti stessi. Applicare questa ricostruzione al caso di specie ha condotto la Corte di Cassazione a ritenere che “essendo riscontrabili nel provvedimento contestato - di carattere risarcitorio e sanzionatorio - i connotati della decisorietà e della definitività, il proposto ricorso *ex art. 111 Cost.* sia nella specie ammissibile.”. Per concludere vale forse la pena di notare come la pronuncia *de qua* sembrerebbe in qualche modo suffragare la richiamata ricostruzione che ravvisa nei provvedimenti di cui ai nn. 2 e 3 dell'*art. 709 ter c.p.c.* degli strumenti aventi indole risarcitoria. In effetti, la Suprema Corte nell'intervenire sulle misure di cui ai nn. 2, 3 e 4 si riferisce a strumenti “di carattere risarcitorio e sanzionatorio”, operando una distinzione tra gli stessi; pertanto, la Corte sembra non accogliere la diversa ricostruzione, a mio modo di vedere preferibile per le ragioni evidenziate (*supra*), stando alla quale si tratta sempre di provvedimenti sanzionatori.

3.3. *Il trattamento compulsorio dell'art. 614 bis c.p.c.: la natura ed il problema dell'applicabilità al diritto di famiglia*

L'ordinamento processuale italiano è stato interessato da un'importante riforma nel 2009, la quale ha inciso, tra l'altro, sulla disciplina dell'esecuzione indiretta degli obblighi di fare infungibile e di non fare; il presente paragrafo intende analizzare le linee guida essenziali dell'istituto introdotto proprio dalla riforma da ultimo richiamata e attualmente disciplinato dall'art. 614 *bis* del codice di rito, con la dovuta precisazione che non è questa la sede per svolgere uno studio esaustivo relativamente alla norma in parola. Pertanto, dopo un'analisi dei principali profili problematici connessi all'istituto coniato dal Legislatore del 2009 ed afferenti alla possibilità di attingere allo stesso nell'ambito familiare, si tenterà di occuparsi, coerentemente all'ambito d'indagine del presente lavoro, proprio della questione relativa all'applicabilità della norma in parola al contesto dei processi della crisi della famiglia.

La genesi¹³⁷ dell'art. 614 *bis* del codice di rito¹³⁸ ha

¹³⁷ La norma in commento, come noto, è stata introdotta dall'art. 49, 1° comma della legge 18 giugno 2009, n. 69 recante “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”.

portato a compimento quel desiderio, espresso più volte, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, di fornire l'ordinamento processuale di una norma generale volta a disciplinare l'esecuzione indiretta degli obblighi *lato sensu* infungibili¹³⁹. In effetti, sino all'introduzione della nuova norma, il nostro ordinamento disciplinava esclusivamente strumenti coercitivi speciali, rivolti a settori ben determinati, quali la proprietà industriale, i rapporti di lavoro, la tutela del consumatore, le transazioni commerciali e la famiglia. Dunque, quanto agli obblighi di fare infungibile o di non fare rispetto ai quali non vi fosse una misura coercitiva *ad hoc*, l'unica soluzione era affidata al risarcimento del danno, i cui forti limiti si palesano immediatamente se si pensa che spesso si è dinanzi a situazioni caratterizzate dalla necessità per il creditore di ottenere un adempimento in natura. La carenza di una

¹³⁸ Sulla norma la letteratura è vastissima v. *ex plurimis* BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, 3, 781; CONSOLO, *Una "buona novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, *Corr. giur.*, 2009, p. 741 ss.; MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 4, p. 947; SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, *Dir. fam. e pers.*, 2010, 2, p. 910; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette. Come indurre il debitore ad adempiere*, Padova, 2012.

¹³⁹ In dottrina è stata evidenziata la lunga attesa antecedente all'adozione della norma in commento. In questo senso v. MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1559; CONSOLO, *Una "buona novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, cit., p. 741.

misura coercitiva generale comportava, da un lato un grave ritardo del nostro Legislatore rispetto alle altre esperienze europee già consolidate sul punto¹⁴⁰, e dall'altro l'assenza di una scelta legislativa quanto alla veste da dare ad un'ipotetica misura coercitiva generale; in particolare, era necessaria un'opzione tra le sanzioni penali o quelle civili e ancora, all'interno delle stesse, tra quelle in cui il beneficiario della misura è lo Stato anziché l'avente diritto¹⁴¹. L'adozione della norma in parola ha fornito risposta alle questioni da ultimo richiamate, oltre ad aver consentito l'introduzione nel nostro ordinamento di un meccanismo modellato su quello franco-belga dell'*astreinte*¹⁴² ¹⁴³ e volto a garantire l'attuazione degli

¹⁴⁰ Il punto è rilevato da MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., p. 1546.

¹⁴¹ Sul punto si veda la ricostruzione magistrale di LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2009, p. 234.

¹⁴² Sul dato che il modello di riferimento sia l'*astreinte v. CONSOLO*, *Una "buona novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, cit., p. 741; MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., p. 1547.

¹⁴³ Sull'*astreinte v. CAPPONI*, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 157 ss.; FRIGNANI, *La penalità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese*, in *Rivista di dir. civ.*, 1981, p. 506; MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile e di condanna*, in *Riv. esec. forz.*, n. 2, 2004, p. 338; VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 727 ss. Inoltre, sia altresì consentito un rinvio al capitolo 4 di questo lavoro.

obblighi di fare infungibile o di non fare. In particolare, ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c., il giudice della cognizione che emette un provvedimento di condanna ad un obbligo di fare infungibile o di non fare può, dinanzi al duplice presupposto dell'istanza di parte e della non manifesta iniquità, individuare una somma di denaro che il soggetto recalcitrante sarà tenuto a versare a favore del creditore della prestazione “per ogni violazione o inosservanza successiva”. Il risultato è che laddove il giudice assista un provvedimento di condanna a obblighi di fare infungibile o di non fare con la misura richiamata, *id est* il pagamento di una somma di denaro in favore dell'avente diritto, questa finisce per configurare una condanna accessoria che il creditore può autonomamente attivare a seguito di qualunque violazione, inosservanza o ritardo rispetto a quanto stabilito dal giudice medesimo.

Lo strumento disciplinato dalla disposizione in oggetto si colloca pertanto tra le c.d. sanzioni civili o misure coercitive di natura pecuniaria e consente di fornire risposta a più esigenze. *In primis*, l'art. 614 *bis* c.p.c. potenzia la tutela esecutiva, cioè la sola capace di garantire quel principio di efficacia cui deve tendere tutto il processo civile¹⁴⁴. Inoltre, la nuova disposizione consente, finalmente, la possibilità di intervenire a fronte dell'inottemperanza rispetto a obblighi infungibili, connotati da caratteri tanto peculiari da sfuggire alle forme esecutive tradizionali e ciò nonostante insuscettibili di rimanere inadempiti, pena l'esposizione al rischio che l'autorità del potere giudiziario sia minata e che i

¹⁴⁴ Per un'importante analisi sul punto v. TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 329 ss.

consociati perdano fiducia nel sistema giustizia¹⁴⁵. Ciò premesso, se sicuramente si deve accogliere con piacere il tentativo di arginare le problematiche brevemente richiamate e quindi il conio di una disposizione quale è l'art. 614 *bis* c.p.c., non possono neppure sottovalutarsi le molteplici questioni ed incertezze generate dai molti nodi che il testo della disposizione non consente di sciogliere, e rispetto ai quali diviene fondamentale l'opera della dottrina e della giurisprudenza¹⁴⁶.

L'art. 614 *bis* c.p.c., salvo le eccezioni previste dalla norma stessa¹⁴⁷, è utile, come si accennava, per rafforzare qualunque provvedimento di condanna concernente un obbligo di astensione o di fare infungibile. Il disposto, chiarissimo in linea teorica, richiede tuttavia una serie di delucidazioni. Anzitutto è necessario soffermarsi ad analizzare il significato da attribuire alla dizione “provvedimento di condanna” ad un obbligo di fare infungibile o di non fare; in altri e più precisi termini, diviene fondamentale l'individuazione concreta dei provvedimenti di condanna che possono giovare della misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. Sicuramente rientrano nel novero delle pronunce che possono essere rafforzate

¹⁴⁵ Per uno sviluppo di queste riflessioni, che ivi si accennano, sia consentito un rinvio al par. 4.2 del capitolo 4 di questo lavoro.

¹⁴⁶ Conforme MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., p. 1559.

¹⁴⁷ Il riferimento è all'esclusione, operata dalla norma, rispetto 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 punto verrà trattato nel prosieguo del presente paragrafo.

dal giudice con l'ausilio della norma in oggetto tutte le sentenze contenenti un ordine ad una prestazione caratterizzata secondo le indicazioni che emergono dalla rubrica della norma. Diversamente, è aperta la discussione circa la qualificazione in termini di condanna dei provvedimenti cautelari anticipatori¹⁴⁸, dei lodi rituali¹⁴⁹ e delle conciliazioni giudiziali¹⁵⁰. La possibilità di assistere i provvedimenti anticipatori con la misura *ex art. 614 bis c.p.c.* ha trovato conferma tanto in dottrina¹⁵¹, quanto nella giurisprudenza di merito¹⁵². In tal senso, è stato evidenziato come il provvedimento di condanna cui si riferisce l'art. 614 *bis* c.p.c. non è solo quello che si ottiene

¹⁴⁸ Contro la possibilità di ritenere assimilabili ai provvedimenti di condanna i provvedimenti cautelari, ai quali non sarebbe dunque applicabile la norma in commento v. CHIZZINI, *Commento sub art. 614 bis c.p.c.*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/09*, BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI (a cura di), Torino, 2009, p. 146.

¹⁴⁹ Chiarisce LUISO come, dal momento che “la determinazione della misura esecutiva è affidato a chi impartisce tutela dichiarativa, la misura potrà essere stabilita anche con il lodo arbitrale”. Così LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 236.

¹⁵⁰ Favorevole all'applicazione della misura v. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, cit., 783 ss.; *contra* CHIZZINI, *Commento sub art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 146 ss.

¹⁵¹ Così LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 236. L'Autore afferma a chiare lettere che “la misura esecutiva può essere concessa anche con un provvedimento cautelare anticipatorio.”.

¹⁵² V. Tribunale di Terni, ord. 4 agosto 2009, in *Foro It.*, 2011, 1, pt. I, p. 287.

in seguito ad un'ordinaria cognizione piena, bensì anche quello contenuto in provvedimenti anticipatori. Un passo in avanti nella direzione di una tesi “a maglie larghe” è ravvisabile nell'ulteriore orientamento dottrinale¹⁵³ che ritiene che si possa utilizzare la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. dinanzi a qualunque provvedimento di condanna, senza che assuma importanza la sua forma. Se tale ricostruzione, come sembra, è corretta, si deve ritenere che l'unica categoria di provvedimenti che non può servirsi della misura coercitiva sia quella delle conciliazioni stragiudiziali¹⁵⁴. In effetti, aver radicato il potere di pronunciare la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. nelle mani del giudice della cognizione significa, conseguenzialmente, aver escluso quei titoli esecutivi la cui formazione non avviene dinanzi al giudice, quale è, per l'appunto, la conciliazione stragiudiziale.

L'art. 614 *bis* c.p.c. espressamente esclude dal proprio ambito applicativo le controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e i rapporti parasubordinati. La funzione di questa esclusione non è chiara ed è oggetto

¹⁵³ V. CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, CONSOLO (diretto da), Milano, 2010, p. 2525. L'Autore afferma che la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. può assistere “qualsiasi provvedimento avente contenuto condannatorio proveniente dall'autorità giudiziaria.”. Conformi AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in *www.judicium.it*; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Milano, 2010, p. 32.

¹⁵⁴ Evidenzia l'infelicità della scelta legislativa che esclude dalla tutela di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. i titoli esecutivi stragiudiziali LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 235.

di forti critiche in dottrina¹⁵⁵, tanto più se si pensa che non rientrano nelle ipotesi estromesse dalla possibilità di valersi della norma in commento gli obblighi di fare infungibile o di non fare la cui origine risieda in rapporti di collaborazione semplici relativi a prestazioni d'opera¹⁵⁶, di talché diviene incomprensibile, se è concesso il gioco di parole, la *ratio* che motiva l'esclusione dalla esclusione. La norma precisa altresì che la misura *ex art. 614 bis c.p.c.* è fissata dal giudice “salvo che ciò sia manifestamente iniquo”. Tale clausola di salvaguardia finisce col costituire una circostanza aggiuntiva, oltre quella appena ricordata, in cui è escluso l'utilizzo dell'esecuzione indiretta di cui all'*art. 614 bis c.p.c.* e non resta immune da forti critiche da parte della dottrina¹⁵⁷. Tuttavia, tentando di razionalizzare la clausola di salvaguardia in parola, si è

¹⁵⁵ In tal senso v. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2009, p. 238 ss. In particolare, l'Autore parla di “un'esclusione per la verità poco comprensibile, e probabilmente incostituzionale” dal momento che esclude un certo numero di rapporti dalla tutela giurisdizionale che, ai sensi dell'*art. 24* della Carta fondamentale, è costituzionalmente garantita. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 783. Diversamente MERLIN (*Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., p. 1556 ss.) ritiene l'esclusione in parola frutto dell'accoglimento, parziale e “discutibile”, da parte del Legislatore delle riflessioni sviluppate nell'importante scritto di CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980.

¹⁵⁶ Il punto è giustamente sollevato da MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., p. 1557.

¹⁵⁷ Ancora una volta il rinvio è a LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 239.

detto che la stessa è posta a presidio della funzione primaria della misura stessa, *id est* coartare il soggetto che vi è tenuto all'adempimento, senza però che la norma divenga uno strumento risarcitorio¹⁵⁸.

Salvo quanto esaminato con riferimento alle fattispecie escluse, il campo di applicazione della norma investe tutte le obbligazioni di fare infungibile o di non fare¹⁵⁹. Pertanto, diviene necessario andare ad individuare quali siano le caratteristiche delle due categorie, ed in

¹⁵⁸ Così CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2526 ss. In particolare, gli Autori ritengono che la clausola di salvaguardia in parola conferisca al giudizio medesimo quel maggiore margine di flessibilità che è fondamentale per non irrigidire la posizione del giudice rispetto alla misura in commento e consentire allo stesso di fruire di una dose di discrezionalità utile per mantenere la funzione coercitiva propria dell'*astreinte* di cui all'*art. 614 bis c.p.c.*

¹⁵⁹ Sull'opinione che ritiene applicabile la norma in commento anche dinanzi ad obbligazioni fungibili, dal momento che di "obblighi di fare infungibile o di non fare" si parla solo nella rubrica della disposizione, sia consentito il rinvio alle considerazioni già svolte nel capitolo 2, par. 2.7 del presente lavoro. Qui basti riportare le parole del commento di CONSOLO-GODIO laddove si afferma, proprio in relazione al dato che nel corpo della norma non si parli di obblighi di fare infungibili o di non fare, che ciò è "frutto di un evidente *lapsus* legislativo" che "non consente di ampliare la sfera di operatività della misura coercitiva indiretta a provvedimenti di condanna aventi diverso contenuto". Così CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, CONSOLO (diretto da), cit., p. 2521. Tuttavia, con l'adozione del disegno di legge delega del 10 febbraio 2015 l'intenzione del Legislatore sembra quella di rendere applicabile l'*art. 614 bis c.p.c.* dinanzi a qualunque obbligo, senza che rilevi che lo stesso abbia ad oggetto un fare fungibile o meno.

particolare quale sia il *discrimen* tra obbligo fungibile ed infungibile. Da un lato, non pone particolari problemi l'individuazione di un obbligo di astensione, rispetto al quale il giudice dovrà chiedersi esclusivamente se la condanna abbia ad oggetto un obbligo di non fare, giacché in tal caso lo stesso sarà per definizione infungibile¹⁶⁰; dall'altro, il discorso diviene ben più complesso laddove ci si confronti con il concetto d'infungibilità. In effetti, per determinare l'applicabilità della norma in parola il giudice chiaramente non può fermarsi all'affermazione della parte circa la qualificazione dell'obbligo come infungibile, ma deve poter far riferimento ad un criterio guida. Pertanto, se è fungibile l'attività che può indifferentemente esser tenuta dal soggetto obbligato o da un terzo¹⁶¹, può affermarsi che si è dinanzi ad una prestazione infungibile, e può dunque spiegare i suoi effetti l'art. 614 *bis* c.p.c., laddove si riscontri l'impossibilità che l'attività del soggetto inadempiente sia sostituita da quella di un terzo; esiste cioè un parallelismo tra la sostituibilità del *facere* oggetto dell'obbligo e la fungibilità dello stesso. Tale

¹⁶⁰ *Contra* CONSOLO-GODIO, Sub art. 614 bis c.p.c., cit., p. 2523 ss. In particolare, gli Autori ritengono che la tesi "per cui in sé gli obblighi di non fare sono tutti astrattamente infungibili (poiché nessun terzo potrà surrogare il debitore nella dovuta astensione dal comportamento vietato), ha assai poco peso". Gli stessi argomentano nel senso che anche dinanzi agli obblighi di non fare è necessaria una verifica circa l'infungibilità degli stessi, dal momento che potrebbero esservi obbligazioni di astensione suscettibili di esecuzione forzata come nel caso in cui sia possibile la distruzione di quanto assoggettato all'obbligo di non fare ai sensi degli artt. 2933 c.c. e 612 e ss. c.p.c.

¹⁶¹ Così CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1960, p. 333.

considerazione necessariamente si lega all'idea per cui, ponendosi nell'ottica del creditore, non vi è un rapporto di equivalenza tra la prestazione fornita dal soggetto tenuto alla stessa che ottemperi, e quella di un terzo che si sostituisca allo stesso; pertanto, deve ritenersi che una posizione centrale è assunta da alcune qualità proprie della persona del debitore e non di un'altra, la cui presenza è necessaria perché il creditore ottenga l'adempimento voluto. Sul punto deve segnalarsi la riflessione dottrinale che ha condotto, proprio a partire dal dato normativo di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., alla creazione della c.d. nozione di infungibilità processuale¹⁶². Il concetto da ultimo richiamato vorrebbe consentire al giudice, nella valutazione circa la possibilità o meno di assistere un provvedimento di condanna con la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., di poter considerare infungibile l'obbligazione anche in ragione delle difficoltà che il creditore dovrebbe fronteggiare a causa dei tempi processuali necessari perché il diritto trovi un'attuazione coattiva; di talché si finirebbe col dare rilevanza e comprendere nel novero degli obblighi infungibili anche quelli non surrogabili in maniera breve e semplice. Si tratta di una ricostruzione che sarebbe capace di valorizzare un aspetto essenziale, quale è il contenimento dei rischi connaturati alle lungaggini processuali, che tuttavia non

¹⁶² La genesi del concetto da ultimo richiamato si deve a MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. ed il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 947 ss.

pare ad oggi trovare conforto nel dettato normativo¹⁶³. Per concludere quanto all'infungibilità richiamata dalla norma in commento, pare potersi affermare che la stessa andrà valutata dal giudice con riferimento al caso concreto; ad esempio, riprendendo un felice esempio, in tema di obblighi medici non necessariamente l'avente diritto sceglie quel dato professionista e proprio quello¹⁶⁴. Ciò significa che quando la fonte dell'obbligo è data da un accordo delle parti, dal momento che le stesse sono libere di disciplinare i propri interessi come meglio credono, e quindi di dare rilevanza o meno ad un dato aspetto, spetterà al giudice il vaglio circa l'infungibilità del caso concreto, non potendosi fare una classificazione aprioristica e sempre valida delle obbligazioni infungibili.

Quanto ai nodi processuali da sciogliere, cui si faceva riferimento, rispetto alla misura coercitiva di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. è utile focalizzare l'attenzione su più punti; *in primis*, è necessario concentrarsi sugli aspetti pratico-procedimentali dell'istanza ed infine su quelli concernenti un'eventuale impugnazione.

In apertura si anticipava come la misura in oggetto possa essere concessa solo "su richiesta di parte". Ciò significa, anzitutto, che il giudice non può *ex officio* procedere all'emanazione della misura coercitiva generale, necessitando sempre un'iniziativa della parte. Fatta salva questa precisazione, vi è da interrogarsi circa la natura

¹⁶³ Il punto è giustamente rilevato da CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2524. In particolare, l'Autore evidenzia come, rispetto al concetto di infungibilità, "il legislatore abbia inteso riferirsi a quella «di diritto sostanziale»".

¹⁶⁴ V. FORNACIARI, *I limiti dell'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 397.

della richiesta della parte. Tale qualificazione ha importanti riflessi pratici. Infatti, se l'attività della parte volta ad ottenere la misura *ex art. 614 bis c.p.c.* si dovesse ricondurre alla categoria delle domande in senso proprio questa dovrebbe essere presentata entro precisi limiti temporali, *id est* l'atto di citazione o l'udienza *ex art. 183 c.p.c.* per l'attore e la comparsa di risposta tempestivamente depositata per il convenuto. Tale prospettiva non è condivisibile. Il motivo di questa esclusione risiede nella natura stessa della domanda di merito che deve tendere alla ricerca di nuove regole di condotta per le parti in conflitto, il che non è ravvisabile nell'attività della parte volta a richiedere al giudice di rafforzare un provvedimento di condanna. Ciò significa che laddove una parte si attivi per ottenere una pronuncia assistita dalla misura *ex art. 614 bis c.p.c.* si è dinanzi ad un provvedimento con contenuto processuale, che pertanto può essere richiesto fino all'udienza di precisazione delle conclusioni¹⁶⁵. Parimenti, non sembra dubitabile che

¹⁶⁵ In questo senso v. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 238; negli stessi termini, mi pare, v. CONSOLO-GODIO, *Sub art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2534. Parzialmente diversa l'opinione di MANDRIOLI-CARRATTA laddove si afferma che la domanda deve intervenire "prima che venga pronunciato questo provvedimento (*ovverosia quello di condanna principale*) e nel rispetto delle preclusioni previste dalla disciplina processuale applicabile alla pronuncia di detto provvedimento". V. MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 95; mio il corsivo. Diversa l'opinione della MERLIN, stando alla quale la misura di cui all'art. 614 *bis* del codice di rito sarebbe "ammissibile solo nei limiti temporali fissati dall'art. 183, 5 e 6, n.1". Così MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., p. 1549. Infine, si ricorda la posizione dottrinale stando alla quale l'istanza di parte finalizzata alla richiesta della misura di cui all'art. 614 *bis*

l'istanza contenente la richiesta della misura coercitiva generale sia proposta per la prima volta in sede di appello¹⁶⁶. Quanto alla forma che deve assumere l'istanza ad iniziativa di parte, la norma in commento non fornisce alcuna indicazione. Pertanto, pare preferibile un'interpretazione che, nel silenzio del Legislatore, lasci al soggetto che intende proporre l'istanza la libertà di svolgere detta attività tanto in forma scritta in seno ad un atto processuale, quanto oralmente in sede d'udienza¹⁶⁷. Il giudice al quale è presentata l'istanza, secondo le modalità appena ricostruite, dovrà vagliarne la concedibilità in

c.p.c. dovrebbe necessariamente esser contenuta nell'atto che apre il giudizio. In questo senso v. AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in www.judicium.it; PAGNI, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1318.

¹⁶⁶ Così CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2535 ss.; in particolare, l'argomento a sostegno di tale ricostruzione sta nell'eventuale libera scelta del creditore di non avanzare l'istanza *de qua* in primo grado nella speranza, magari, che il soggetto tenuto all'adempimento ottemperi alla sentenza di condanna, tuttavia l'appello in parola dovrà fondarsi su motivi diversi e non solo sulla richiesta della misura di cui all'*art. 614 bis c.p.c.* L'Autore, inoltre, afferma la proponibilità dell'istanza per la prima volta anche in sede di reclamo ai sensi dell'*art. 669 terdecies c.p.c.* Contra CHIZZINI, *Commento sub art. 614 bis c.p.c.*, in *La riforma della giustizia civile, Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 68/09*, BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI (a cura di), Torino, 2009, p. 178; lo stesso nega la possibilità di proporre domanda *ex art. 614 bis c.p.c.* per la prima volta in una sede diversa dal processo di primo grado.

¹⁶⁷ In questo senso CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2536.

ragione della natura dell'obbligazione (*supra*).

Escluse dunque le obbligazioni fungibili, quelle relative a rapporti di lavoro subordinato e parasubordinato e comunque tutte quelle a fronte delle quali sarebbe manifestamente iniquo concedere la misura, il giudice deve procedere alla quantificazione della stessa prima di emetterla. Il *quantum* in parola è determinato dall'organo giudicante secondo criteri estremamente indefiniti e non calati in una cornice edittale, quali: "il valore della controversia", "la natura della prestazione", il danno ipotizzabile se il soggetto insiste nell'inottemperanza ed "ogni altra circostanza utile". I parametri da ultimo richiamati da una parte hanno generato severe critiche in coloro i quali ritengono che le formule estremamente generiche in parola conferiscano un'eccessiva discrezionalità all'organo giudicante¹⁶⁸, e dall'altro sono stati giustificati da chi¹⁶⁹ ha affermato la necessità di mantenere la misura *de qua* flessibile e conseguentemente meglio adattabile al caso concreto. Rispetto ai criteri di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. sorgono una serie di riflessioni; anzitutto, l'ultimo parametro, una "clausola di chiusura"¹⁷⁰, che espressamente recita "ogni altra circostanza utile", contiene in sé un elevato grado di indeterminatezza dal

¹⁶⁸ Così v. BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in *www.judicium.it*; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 237.

¹⁶⁹ In questo senso v. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile, Editio minor*, Tomo III, *L'esecuzione forzata, i procedimenti speciali, i procedimenti di separazione e divorzio, i processi del lavoro e locatizio. L'arbitrato*, Torino, 2009, p.117.

¹⁷⁰ Le parole tra virgolette sono di CONSOLO-GODIO, *Sub art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2537.

momento che dalla norma non emerge alcun elemento utile per capire quali circostanze possano integrare la nozione richiamata dalla disposizione ed essere ritenute utili al fine *de quo*. Ancora, in dottrina¹⁷¹ è stata opportunamente evidenziata l'inadeguatezza della formula che guarda alla "natura della prestazione" in sede di determinazione del *quantum*; in effetti, tale elemento deve esser valutato a monte dal giudice quando costui verifica la presenza dei presupposti richiesti dall'art. 614 *bis* c.p.c., ed ha poco senso nel contesto delle linee guida utili per quantificare la misura coercitiva generale. Infine, i criteri che si riferiscono al "valore della controversia" e al "danno quantificato o prevedibile" pur essendo anch'essi estremamente fumosi, dal momento che pure in siffatte ipotesi non è dato alcun riferimento concreto al giudice, presentano tuttavia una maggior logicità dal momento che in sede di quantificazione della sanzione è ben razionale far riferimento ad aspetti economici della lite. In tal senso pare condivisibile l'opinione¹⁷² che ritiene che il giudice, nel determinare il *quantum* dell'*astreinte* in parola, deve tenere conto della situazione economica delle parti che ha dinanzi se tale aspetto emerge dalle allegazioni delle stesse. In effetti, come si è già accennato, non avrebbe alcun valore coercitivo e dunque nessuna capacità di esercitare una pressione volta a favorire un comportamento adempiente una misura che, pur nel rispetto dei canoni dettati dall'art. 614 *bis* c.p.c., sia totalmente sganciata dalla condizione economica dei soggetti coinvolti, tanto laddove

¹⁷¹ Il riferimento è a CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2537.

¹⁷² Così v. MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, cit., p. 105.

sia eccessivamente importante per il patrimonio del debitore che non può farvi fronte, come nell'opposta ipotesi in cui sia irrisoria. Una volta determinato l'ammontare della misura coercitiva generale il giudice deve altresì indicare le modalità di funzionamento della stessa; si tratta, in particolare, della necessità che l'organo giudicante individui dei precisi riferimenti temporali tra i quali è fondamentale quello relativo alla misura temporale allo scadere della quale si applica la sanzione pecuniaria, si pensi ad una statuizione del tipo “per ogni mese di ritardo”. Altre indicazioni sarebbero auspicabili soprattutto sulla scorta della considerazione che nell'ambito oggetto d'indagine potersi giovare di provvedimenti estremamente precisi può significare un'importante riduzione del contenzioso. Tra queste, le determinazioni più importanti potrebbero essere quella relativa al momento iniziale a partire dal quale opera la sanzione e quella finale di funzionamento della misura in commento, superata la quale deve accettarsi l'eventualità che l'*astreinte* non abbia raggiunto il suo scopo laddove il comportamento del soggetto tenuto all'adempimento sia rimasto recalcitrante.

Il provvedimento contenente la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., già si è detto, è un provvedimento di rito dal momento che non detta le regole di condotta relative ad un rapporto sostanziale che lega l'attore e il convenuto, ma semplicemente rafforza un provvedimento di condanna¹⁷³. Tale considerazione ha importanti ricadute sul regime d'impugnazione della sentenza di condanna contenente la misura coercitiva generale, contestabile tanto sotto il

¹⁷³ *Contra* propende per l'opposta qualificazione alla stregua di pronuncia di merito CHIZZINI, *Commento sub art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 163.

profilo dell'emanazione della misura medesima, quanto rispetto alla quantificazione operata dal giudice. Sul punto sarà necessario analizzare tanto la possibilità che avverso la sentenza di condanna rafforzata con l'*astreinte* sia esperito appello, quanto l'eventualità che sia proposto ricorso per Cassazione.

Sotto il primo profilo, il giudizio d'appello avverso il provvedimento di condanna assistito dalla misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. potrebbe esser proposto tanto dal soggetto creditore che ravvisi la necessità di intervenire modificando la sanzione pecuniaria, ad esempio attivandosi per ottenere un aumento relativo al *quantum* della sanzione stessa, quanto, nella maggior parte dei casi, dal debitore che agisce per la riforma del provvedimento di condanna, e quindi perché con esso cada la misura dell'*astreinte*. Chiaramente, in tale seconda ipotesi, se a seguito del giudizio d'impugnazione è accolta la pretesa del debitore avverso il provvedimento di condanna rafforzato *ex art.* 614 *bis* c.p.c., con il risultato che la vittoria della causa risulta rovesciata rispetto al primo grado, è indubbio che automaticamente viene meno anche la sanzione accessoria oggetto di questo paragrafo; meno chiaro è il punto relativo alla sorte di quanto pagato a quel punto "ingiustamente". Sulla questione da ultimo prospettata si fronteggiano due opposti orientamenti: il primo¹⁷⁴, stando al quale dovrebbe aversi una restituzione delle somme che il debitore ha versato *medio tempore* in ottemperanza alla misura pecuniaria travolta dal giudizio

¹⁷⁴ In questo senso v. BALENA, *La nuova pseudo-riforma del processo civile (un primo commento alla l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *www.judicium.it*; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 240; MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, cit., p. 947 ss.

d'appello che riforma la sentenza di condanna di primo grado, e l'altro¹⁷⁵, alla luce del quale la misura *de qua* viene meno dal momento successivo alla pronuncia dell'appello, ma quanto già versato non può esser ripetuto. L'argomento a favore della prima tesi prospettata, che dirò subito mi pare più convincente, risiede essenzialmente nella natura della misura in parola che, come detto più volte, configura una sanzione accessoria. Pertanto, consentire che nonostante il travolgimento del provvedimento di condanna le somme percepite grazie all'*astreinte* caducata siano trattenute da un creditore che secondo la pronuncia riformata non ne ha diritto, significa violare l'accessorietà della misura in commento, dal momento che, caduto il provvedimento di condanna che la stessa assiste si lascerebbero in piedi gli effetti patrimoniali che questa ha prodotto.

Nell'analisi dell'ulteriore ipotesi in cui sia proposto ricorso per Cassazione avverso la statuizione della sentenza di appello che emetta, neghi o revochi l'*astreinte*, soprattutto per individuare le questioni che potranno esser vagliate dalla Suprema Corte, torna centrale la riflessione circa la qualificazione della misura in commento alla stregua di un provvedimento di rito o di merito. Un punto certo è che quanto attiene alla revisione della misura della sanzione pecuniaria in parola e alle modalità concrete relative al funzionamento della stessa configura questione di merito, della quale non può occuparsi la Corte di

¹⁷⁵ Così v. CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2550 ss. il quale afferma che detta ricostruzione “proprio sanzionando la *inobedientia* al comando giudiziale – presuppone certo il riconoscimento all'*astreinte* di un profilo pubblicistico.”.

Cassazione¹⁷⁶. Molto meno pacifica la soluzione da dare all'interrogativo relativo ai motivi in base ai quali la parte può ricorrere dinanzi alla Suprema Corte avverso la sentenza di appello che disponga anche della misura coercitiva generale. In effetti, da un lato, la ricostruzione¹⁷⁷ stando alla quale si è dinanzi ad un provvedimento di merito necessariamente circoscrive l'ambito di indagine della Cassazione ad una censura relativa ad un errore di diritto, quale ad esempio potrebbe essere quello relativo alla tipologia fungibile o meno dell'obbligo che si ha dinanzi. Parimenti, tale lettura esclude che la stessa Suprema Corte possa compiere una valutazione avverso una sentenza d'appello che abbia rigettato la richiesta dell'*astreinte* in parola a causa del concetto di “manifesta iniquità” che la norma richiama. Diversamente, stando all'orientamento dottrinale che ravvisa nella misura coercitiva in parola un provvedimento di rito, che non detta alcuna regola di condotta alle parti, pare corretto concludere nel senso che la Corte di Cassazione ha, in siffatte ipotesi, cognizione piena¹⁷⁸.

Tuttavia, come autorevolmente rilevato¹⁷⁹, i problemi più spinosi sono annidati nella fase in cui il soggetto che si

¹⁷⁶ Il punto è rilevato da CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2542.

¹⁷⁷ In questo senso il richiamo è ancora a CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2553.

¹⁷⁸ Così v. LUISSO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 237. In particolare, l'Autore afferma che “la Corte di Cassazione ha cognizione piena relativamente alla sanzione determinata dal giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata”.

¹⁷⁹ Così v. CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2543.

è adoperato per ottenere una condanna assistita dalla misura in oggetto, si misuri con l'esecuzione della stessa. Rispetto a tale questione la disposizione si limita a prevedere che il provvedimento di condanna presupposto dalla norma stessa ed eventualmente assistito dalla misura in parola è titolo esecutivo per il pagamento della sanzione pecuniaria fissata dal giudice "per ogni violazione o inosservanza"¹⁸⁰. Tale previsione significa che, senza la necessità di attivarsi per avere un ulteriore passaggio dinanzi al giudice, il creditore può, per il solo verificarsi dei presupposti operativi definiti dal giudice che ha emesso la misura coercitiva generale, procedere ad esecuzione forzata intimando precetto in relazione a quanto dovuto secondo un'operazione di mera liquidazione effettuata dal soggetto stesso¹⁸¹. La procedura appena descritta presenta contemporaneamente aspetti critici da rilevare ed elementi positivi che debbono esser valorizzati. Sotto il primo profilo pare criticabile l'aver conferito al creditore vittorioso un potere tanto forte, quale è quello di accertare la sussistenza dei presupposti di operatività dell'*astreinte*, di quantificarne la misura e conseguentemente di poter semplicemente intimare precetto. In effetti, è semplice

¹⁸⁰ Sul punto CONSOLO-GODIO giustamente rilevano l'ulteriore *lapsus* del Legislatore che non ha richiamato, oltre alle "violazioni" ed alle "inosservanze", anche l'ipotesi del mancato adempimento. Così v. CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2544.

¹⁸¹ In dottrina non si è mancato di osservare come tale procedura, che pone in una posizione centrale il creditore, per non divenire uno strumento pericoloso nelle mani dello stesso necessita, a monte, che il giudice che emetta la misura in parola sia molto preciso nell'enunciazione dei presupposti della stessa, così da limitare il più possibile il margine di discrezionalità. Così v. CONSOLO-GODIO, Sub *art. 614 bis c.p.c.*, cit., p. 2545.

ipotizzare che rispetto ad ognuna delle operazioni compiute dal creditore ed appena richiamate, il debitore vorrà far valere le proprie contestazioni, il che potrebbe acuire la conflittualità tra le parti e complicare non poco una procedura che vorrebbe esser snella così da riuscire effettivamente a svolgere quella funzione attiva volta a coartare il comportamento del soggetto recalcitrante che le è propria. Diversamente, l'aver previsto una procedura in qualche modo stragiudiziale della quale possa giovare in prima persona il creditore, che già sopporta il comportamento inadempiente del proprio debitore, sembra un utile passo nella direzione di una risposta del sistema giustizia efficace e rapida, dal momento che basta che si verifichino i presupposti individuati dal giudice che ha emesso l'*astreinte* perché si possa agire esecutivamente.

Ulteriore problematica che potrebbe doversi fronteggiare in sede di esecuzione della misura *de qua* è quella relativa alla posizione del giudice dell'esecuzione; in particolare si tratta di chiedersi se costui sia o meno vincolato dall'accertamento circa la qualificazione in termini infungibili dell'obbligazione, così come compiuta in sede di processo ordinario di cognizione. In effetti, potrebbe aversi l'imbarazzante situazione per cui un soggetto si veda negare dal giudice della cognizione la misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. in ragione del fatto che si è dinanzi ad un obbligo fungibile; pertanto, il soggetto medesimo si rivolge al giudice dell'esecuzione per richiedere che si proceda all'esecuzione in forma specifica e costui affermi l'impossibilità di detta operazione perché si è dinanzi ad un'obbligazione infungibile.

In conclusione, qualora si abbia la necessità di ottenere dalla controparte una prestazione obbligata, non surrogabile e si versi in una situazione compatibile con i

dettami di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. è possibile attingere ad uno strumento di tutela generalizzata, attuabile autonomamente dalla parte; in particolare, si è dinanzi ad una misura coercitiva sotto forma di sanzione a contenuto pecuniario, utile ogniqualvolta il provvedimento di condanna abbia ad oggetto un obbligo di fare infungibile o di non fare. Quanto alla natura della stessa, tale qualificazione si lega inscindibilmente con la funzione della misura *de qua* che, come dovrebbe esser chiaro a questo punto, è esclusivamente coercitiva e quindi volta a favorire, tramite la pressione economica esercitata dalla sanzione pecuniaria in parola, l'adempimento degli obblighi infungibili il cui contenuto sia positivo o negativo. Pertanto, dovendosi escludere nei termini più assoluti qualunque venatura risarcitoria in seno alla misura coercitiva generale è ben ammissibile che il creditore di uno degli obblighi in parola azioni contestualmente da una parte la domanda volta ad ottenere il provvedimento di condanna assistito dalla misura di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., e dall'altra quella di condanna al risarcimento dei danni subiti, siano questi dovuti al ritardo nell'adempimento o all'inottemperanza all'obbligo di non fare.

Rispetto all'interrogativo centrale in relazione all'oggetto di questo lavoro, ovverosia quello dell'applicabilità dell'*astreinte* ai processi della crisi della famiglia, non pare potersi dubitare circa la possibilità di

fornire una risposta positiva¹⁸². In effetti, salve le dovute precisazioni di cui al paragrafo seguente quanto al coordinamento tra la misura coercitiva generale e l'art. 709 *ter* c.p.c., dall'analisi sin qui svolta è chiaro che l'art. 614 *bis* c.p.c. configura uno strumento indubbiamente utile dinanzi ai c.d. obblighi personali connessi ai processi della crisi della famiglia¹⁸³. In effetti, se la misura coercitiva generale si rivolge, come si è detto più volte, agli obblighi di fare infungibile, siano questi a contenuto positivo o negativo, non vi è ragione per escludere dall'ambito applicativo della stessa, ad esempio, l'obbligazione di “consegna” del figlio minore secondo le statuizioni dettate dalla sentenza di separazione. In particolare, si potrebbe pensare ad un'ipotesi applicativa della norma *de qua*

¹⁸² Conforme v. ABATE et al., *L'esecuzione dei provvedimenti in materia di separazione e divorzio*, Padova, 2010, p. 271. In particolare, con riferimento all'art. 614 *bis* c.p.c., si afferma che “Un istituto di tal fatta merita di essere applicato con ogni possibile larghezza interpretativa anche nel diritto di famiglia, quale strumento di sensibile pressione proprio per conseguire dal familiare o coniuge debitore di una prestazione normalmente difficilmente fungibile una condotta volontaria – e non, come pure si dice, “spontanea” - di ottemperanza ed adempimento.”. *Contra* v. Trib. Salerno, 20 luglio 2011 n. 1537, in *Giur. Merito*, 2013, 10, p. 2105, con nota di SERRAO. In particolare, il Tribunale in parola afferma che “In materia di prescrizioni imposte ad un coniuge in sede di separazione non trova applicazione l'art. 614 *bis* c.p.c., trattandosi di disciplina dettata per l'esecuzione delle sentenze di condanna”.

¹⁸³ In relazione all'orientamento che sostiene la possibilità di applicare l'*astreinte* anche dinanzi ad obblighi fungibili e quindi a quelli c.d. patrimoniali scaturenti dalla crisi della famiglia sia consentito, anche per i dovuti riferimenti, un rinvio al par. 2.7 del capitolo 2 del presente lavoro.

rispetto alla situazione in cui il genitore affidatario ostacoli il diritto di visita dell'altro adducendo scuse o creando ostacoli all'effettivo dispiegarsi del diritto in parola, andando peraltro a ledere gravemente il diritto del figlio alla bigenitorialità, oltre al supremo interesse del minore¹⁸⁴. Unico reale ostacolo di ordine processuale all'irrogazione della misura coercitiva generale nell'ambito dei processi della crisi della famiglia si pone laddove non vi sia il provvedimento di condanna che, come visto, è un presupposto applicativo della norma in commento. In particolare, si pensi alle ipotesi in cui vi sia esclusivamente il decreto di omologa della separazione consensuale o del divorzio congiunto, il quale difficilmente può ricondursi al

¹⁸⁴ Sul punto si veda la pronuncia con cui il Tribunale di Salerno (8 febbraio 2010, in *DeJure*) che, pur rigettando nel caso di specie per manifesta iniquità l'istanza volta ad applicare l'art. 614 *bis* c.p.c. ad un'ipotesi di ostacolo al diritto di visita di un genitore causato dal comportamento dell'altro, sembra affermarne a contrario l'applicabilità alla situazione *de qua*. In particolare, si veda il passaggio nel quale il Tribunale afferma che “in ordine alla eventuale applicazione di provvedimenti di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., va ritenuto che tale applicazione sarebbe, allo stato, manifestamente iniqua, dovendosi, infatti, osservare che la condotta della signora S., eventualmente non collaborativa rispetto all'esercizio del diritto di visita del minore da parte del padre, appare tenuta presumibilmente per finalità protettive del minore stesso, anche se tali finalità non risultano giustificate da fatti concreti”.

concetto di provvedimento di condanna¹⁸⁵.

3.4. *Il coordinamento tra 709 ter c.p.c. e l'art. 614 bis c.p.c.*

Un'ulteriore questione sulla quale vale la pena soffermarsi concerne l'utilizzabilità dell'art. 614 *bis* c.p.c. rispetto a situazioni per cui sono previste misure coercitive speciali. Il problema investe dunque l'applicabilità della norma *de qua* ad un contesto in riferimento al quale già esiste un apparato rimediale tipico. In particolare, in ossequio all'oggetto d'indagine del presente lavoro, per accertare la compatibilità o meno tra la misura coercitiva generale e quella speciale, il terreno di verifica è dato dall'ambito familiare, rispetto al quale il quesito da risolvere concerne l'eventualità di un'applicazione concorrente tra l'art. 614 *bis* e l'art. 709 *ter* c.p.c. Si muove in un contesto, quello della crisi della famiglia, nel quale, in ragione delle caratteristiche connaturate alle

¹⁸⁵ Stando alla ricostruzione di TRAPUZZANO anche detto ostacolo potrebbe superarsi prevedendo nel corpo dell'accordo di separazione consensuale (o del divorzio congiunto) il pagamento di una somma di denaro per ogni inadempimento o ritardo rispetto a quanto pattuito. In questo modo, pur non trovando applicazione l'istituto in commento, si potrebbe comunque avere una tutela da eventuali comportamenti d'inottemperanza. Così v. TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, Padova, 2012, p. 193 ss.

situazioni che sono coinvolte¹⁸⁶, la possibilità di avvalersi di una tutela *pro futuro*, come quella garantita dall'art. 614 *bis* del codice di rito, sarebbe di fondamentale importanza. In effetti, se l'art. 709 *ter* c.p.c. è una norma dettata “Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento”, e dunque rivolta al momento in cui la controversia già esiste, la misura disciplinata dall'art. 614 *bis* del codice di rito viene emanata dal giudice contestualmente al provvedimento di condanna per rafforzarlo *ab origine*, cioè prima che si verifichi l'inadempimento. In altri termini, mentre nelle ipotesi di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. si è dinanzi a misure che sanzionano violazioni già concretate, l'ulteriore rimedio dettato all'art. 614 *bis* del codice di rito configura uno strumento preventivo¹⁸⁷. Sulla questione della compatibilità dell'*astreinte* con i rimedi di cui all'art. 709 *ter* del codice di rito si sono sviluppate molteplici ipotesi ricostruttive. Secondo un primo indirizzo, l'esistenza della disciplina specifica di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., unitamente al criterio di specialità, impongono di optare per l'impossibilità di profilare un'applicazione concorrente

¹⁸⁶ Per un'analisi delle caratteristiche proprie delle situazioni in parola sia consentito un rinvio ai par. 1.1, 1.2, 1.3 del capitolo 1 del presente lavoro.

¹⁸⁷ Conforme TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 189 ss. L'Autore rileva altresì il dato che mentre l'art. 709 *ter* del codice di rito interviene in relazione a condotte normativamente tipizzate, quali le “gravi inadempienze” o gli atti capaci di arrecare pregiudizio al minore o di ostacolare le modalità dell'affidamento, l'*astreinte* si rivolge a “ogni violazione o inosservanza”, adottando una formula ben più ampia.

dell'art. 614 *bis* c.p.c. e della misura coercitiva speciale rispetto ai c.d. obblighi personali scaturenti dalla crisi familiare¹⁸⁸. Diversa la ricostruzione stando alla quale, dal momento che, come si accennava, l'*astreinte* interviene preventivamente, mentre la norma *ad hoc*, cioè l'art. 709 *ter* c.p.c., sanziona *ex post* il comportamento inadempiente, i due strumenti possono coesistere. In particolare, potrebbe aversi la circostanza in cui la parte, in sede di processo di cognizione, si avvalga dello strumento di cui all'art. 614 *bis* c.p.c., proponendo l'apposita istanza e dunque facendo affiancare il provvedimento di condanna dalla sanzione accessoria *de qua*. Parimenti, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui, nell'inerzia di un'iniziativa di parte in seno al processo di cognizione per richiedere la misura coercitiva generale, la stessa ovviamente non è

¹⁸⁸ Così, seppure in termini dubitativi, v. MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, cit., p. 1557. In particolare, nello scritto richiamato si evidenzia la carenza di chiarezza legislativa connaturata all'art. 614 *bis* del codice di rito, dal cui dettato normativo non emerge in modo evidente quale risposta dare all'interrogativo che ci si pone. Tuttavia, l'Autrice non manca di rilevare l'assurda distinzione cui si giunge ritenendo l'impossibilità di un'applicazione della misura coercitiva generale alle situazioni in commento sull'argomento dell'esistenza della normativa di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. In effetti, ritenendo che l'unica disposizione applicabile all'esecuzione degli obblighi in parola scaturenti dalla crisi della famiglia sia l'art. 709 *ter* c.p.c., restano prive di tutela le obbligazioni, siano queste a contenuto positivo o negativo, connesse ai rapporti tra i coniugi. Sul punto, in termini essenzialmente conformi alla tesi che si richiamava, v. lo scritto di VULLO, *Affidamento dei figli, competenza per le sanzioni ex art. 709 ter e concorso con le misure attuative del fare infungibile ex art. 614 bis*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 931.

pronunciata col provvedimento di condanna, di talché eventuali comportamenti recalcitranti posti in essere in seguito ben potranno giovare della tutela apprestata dall'art. 709 *ter* del codice di rito. Tuttavia, tale ricostruzione chiarisce che il medesimo comportamento inadempiente non potrà esser sanzionato due volte attivando gli strumenti di cui all'art. 709 *ter* del codice di rito e l'*astreinte*, configurandosi tra i due istituti “una sorta di concorso elettivo”¹⁸⁹. Infine, tanto in dottrina¹⁹⁰ quanto in giurisprudenza¹⁹¹, non mancano voci a sostegno della tesi che propende per la compatibilità delle due norme e per la cumulabilità delle sanzioni derivanti dalle disposizioni in parola, dal momento che tra le stesse vi sono molti profili distintivi, di tal che non si verificherebbe “un'indebita duplicazione”¹⁹². Tale indirizzo evidenzia dapprima il diverso momento in cui le due disposizioni intervengono: in sede di processo di cognizione, con finalità “preventiva” l'istituto di cui all'art. 614 *bis* del codice di rito e ad inadempimento verificatosi quello *ex* art. 709 *ter* c.p.c. Inoltre, viene affermato come, in virtù della funzione coercitiva volta ad esercitare una pressione psicologica sul soggetto tenuto all'adempimento, propria

¹⁸⁹ Le parole tra virgolette e la tesi da ultimo richiamata sono di GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, GRAZIOSI (a cura di), 2^a ed., Torino, 2011, p. 277.

¹⁹⁰ Così TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette*, cit., p. 192 ss.

¹⁹¹ V. Trib. Salerno, 22 dicembre 2009, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 924 ss.

¹⁹² Le parole tra virgolette sono di TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 193.

dell'*astreinte*, è ben possibile che la sanzione pecuniaria *de qua* sia pronunciata con il provvedimento che condanna il genitore ad un obbligo di fare infungibile o di astensione. In una fase successiva, non può escludersi che, laddove si sia verificato l'inadempimento dell'obbligo cui era tenuto il genitore, costui sia sanzionato tanto con la misura pecuniaria già pronunciata contestualmente al provvedimento di condanna, quanto con uno degli strumenti la cui disciplina è racchiusa nell'art. 709 *ter* c.p.c. In siffatta circostanza l'unica duplicazione inaccettabile si verificherebbe laddove la stessa condotta sia sanzionata tanto ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c., che *ex* art. 709 *ter*, 2° comma, n. 3 c.p.c., giacché in tale ipotesi dal medesimo comportamento inadempiente discenderebbe per un soggetto la doppia sanzione e specularmente l'altro riceverebbe due volte del denaro a fronte della medesima condotta. Quale che sia la tesi che si preferisce pare indubitabile un elemento, già richiamato, e cioè che l'applicazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. al contesto *de qua*, intervenendo direttamente col provvedimento di condanna, consentirebbe di fornire quella risposta proiettata nel futuro che sola è capace di fronteggiare le forti esigenze di urgenza che connotano la materia familiare.

3.5. Le misure coercitive in tema di abusi familiari

Prima dell'inserimento nel codice di rito, rispettivamente, degli artt. 709 *ter* e 614 *bis*, il Legislatore era già intervenuto nel 2001 introducendo delle misura

coercitive in ambito familiare tramite la legge in materia di protezione contro le violenze familiari¹⁹³. La tematica degli abusi familiari, purtroppo, irrompe con drammaticità nella cronaca pressoché quotidiana che scandisce la vita del nostro paese. Si tratta del problema generato da ogni condotta attraverso la quale un soggetto afferente il gruppo familiare pone in essere una prevaricazione ai danni di un altro membro della famiglia, in qualsivoglia forma purché questa sia capace di intaccare il valore di quel soggetto all'interno della formazione sociale per eccellenza, la famiglia appunto. Il tema diviene oggetto del presente lavoro in ragione dell'opzione legislativa di apprestare una tutela alla problematica brevemente introdotta tramite la strada della misura coercitiva; tuttavia, pare opportuno precisare che si tratta di un soggetto che senz'altro merita più ampio approfondimento, una tematica che necessiterebbe *ex se* di un lavoro di studio e d'analisi trasversale ed interdisciplinare che non sarà possibile sviluppare in questa sede. Pertanto, ai fini di questo paragrafo e di quelli che seguono, l'intento è quello di introdurre lo studio delle misure coercitive nella loro applicazione agli abusi familiari, tentando una serie di riflessioni sull'utilizzo degli ordini di protezione, riconducendo l'argomento *de quo* nella più ampia cornice dell'analisi sull'applicazione dello strumento coercitivo a tutela di obblighi c.d. a contenuto personale, senza alcuna pretesa di esaustività.

Entrando nel vivo della tematica si nota subito come la normativa in materia di protezione contro gli abusi familiari si snoda in una serie di innovazioni che la legge

¹⁹³ Si tratta, come noto della legge n. 154 del 4 aprile 2001, recante “Misure contro la violenza nelle relazioni familiari”.

n. 154 del 2001 ha apportato, tanto in ambito civile, quanto in quello penale. In particolare, all'intervento normativo da ultimo ricordato, si deve l'introduzione del Titolo IX *bis* nel libro I del codice civile, al cui interno si rinvencono le due norme fondamentali per quanto riguarda i c.d. ordini civili di protezione a tutela degli abusi familiari, ovverosia gli artt. 342 *bis*¹⁹⁴ e *ter* c.c. Parimenti, la legge del 2001 ha introdotto nel titolo II del libro IV del codice di rito il capo V *bis*, intitolato "Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari"¹⁹⁵, oltre ad esser intervenuta sul codice di procedura penale tramite l'inserzione dell'art. 282 *bis* c.p.p. e del comma 2 *bis* in seno all'art. 291 c.p.p. In termini generali, pare potersi affermare che la normativa in parola è rivolta a contrastare ogni comportamento integrante la richiamata nozione di abuso familiare, finalità perseguita con particolare attenzione alla posizione della persona che subisce la condotta in parola¹⁹⁶, la quale viene protetta

¹⁹⁴ L'art. 342 *bis* c.c. è stato innovato dalla legge n. 304 del 6 novembre 2003 che ha espunto l'inciso "qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio".

¹⁹⁵ In argomento v. ABRAM-ACIERNO, *Le violenze domestiche trovano una risposta normativa*, in *Quest. Giust.*, 2001, p. 323 ss.; DE MARZO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 266 ss.; VULLO, *L'esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 129 ss.

¹⁹⁶ Così SCALERA, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Giur. Merito*, 2013, 01, p. 232. In questo scritto, peraltro, si sostiene "che le misure contro la violenza nelle relazioni familiari esprimono la rilevanza giuridica prioritaria riconosciuta agli interessi del singolo rispetto a quelli della famiglia, che viene tutelata quale formazione sociale in tanto in quanto in essa possa trovare pieno sviluppo la personalità degli individui che la compongono".

attraverso una serie di strumenti volti ad interrompere situazioni familiari turbate e le conseguenze negative che alle stesse conseguono.

3.6. *Gli ordini di protezione regolati dagli artt. 342 bis e ter c.c.*

La disciplina degli ordini civili di protezione contro gli abusi familiari è racchiusa in più norme, gli artt. 342 *bis* e *ter* del codice civile e l'art. 736 *bis* del codice di rito, disposizioni che consentono al giudice, su istanza di parte, di emettere una serie di provvedimenti volti a interrompere le condotte che potrebbero intaccare la libertà o l'integrità, sia questa fisica o morale, del soggetto che le subisce. In particolare, mentre l'art. 342 *bis* c.c. definisce il comportamento che può giustificare la pronuncia del decreto con cui il giudice può disporre uno o più provvedimenti a tutela della vittima, l'art. 342 *ter* c.c. si occupa di dare un contenuto proprio a tali provvedimenti; diversamente l'art. 736 *bis* del codice di rito si occupa, coerentemente, degli aspetti processuali.

Anzitutto, vi è da rilevare come la prima tra le norme richiamate pone l'accento sulla tipologia di condotta che costituisce il presupposto perché si possano applicare gli ordini di protezione in parola; in particolare, questa deve essere “causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente”. Il dato che la norma descriva tra gli elementi legittimanti la pronuncia degli ordini di protezione avverso gli abusi familiari il comportamento capace di causare “grave pregiudizio” ad un altro soggetto appartenente al gruppo

familiare è un fattore che conforta la tesi richiamata¹⁹⁷, stando alla quale l'attenzione del Legislatore che ha disegnato la normativa in commento si è focalizzata prevalentemente sulla condotta pregiudizievole e quindi sulla protezione della vittima. Peraltro, tale assetto si pone in linea con la tendenza legislativa, già messa in luce dalla dottrina più attenta, e fortemente caratterizzante la recente attività normativa, che conferisce preminenza alla tutela dell'individuo piuttosto che a quella della famiglia¹⁹⁸. Non è purtroppo possibile approfondire la tematica da ultimo accennata come sarebbe necessario, tuttavia, non può non riscontrarsi come la moderna sensibilità, non solo giuridica, finisca col porre al centro del sistema valoriale la tutela dell'io, alla quale non può che corrispondere una compressione di ogni altro istituto, dunque pure la famiglia, laddove questa possa, in qualche modo, intaccare il valore primario della protezione della libertà e della realizzazione della persona intesa nella sua dimensione individuale.

Tra i nodi problematici da sciogliere rispetto all'art. 342 *bis* c.c. vi è da comprendere il significato da assegnare

¹⁹⁷ V. *supra* par. 3.6.

¹⁹⁸ Così QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., p. 13 ss.; in particolare, afferma l'Autrice, "Il crescente riconoscimento dei diritti individuali, unitamente all'abbandono di una visione istituzionale della famiglia, sono i parametri ispiratori dei mutamenti del diritto di famiglia avvenuti negli ultimi decenni: i diritti dei singoli hanno così ricevuto una protezione sempre più estesa, a scapito delle ragioni dell'istituto familiare in sé per sé considerato.". Conforme v. SCALERA, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, cit., p. 232; SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, p. 29 ss.

all'espressione “grave pregiudizio”¹⁹⁹, elemento che senz'altro evidenzia la necessità per il giudice di riscontrare, nella condotta rispetto alla quale si chiede tutela, un agente che sia indice di quel connotato negativo in più, capace di configurare, per l'appunto, il grave pregiudizio; di talché, ad esempio, non sarà bastevole una mera inottemperanza ai doveri familiari di cui agli artt. 143 e 147 c.c.²⁰⁰. Ci si confronta, dunque, con un concetto dai contorni flessibili, che lascia una buona dose di discrezionalità al giudice, dal momento che il Legislatore, nel 2001 ed in seguito, ha sempre evitato di tipizzare le condotte ascrivibili alla nozione di “abuso familiare”. Tale opzione normativa sembra spiegarsi con la volontà di fornire una maggiore tutela alla persona vittima di comportamenti di abuso tali da legittimare l'adozione dei provvedimenti dettati dalle norme in oggetto; in effetti, evitando una cristallizzazione a priori, il Legislatore consente al giudice, nel caso concreto, di compiere le proprie valutazioni e di riscontare volta volta se vi è quella compressione dei valori della persona tale da consentire l'adozione degli ordini di protezione. Parimenti, pare

¹⁹⁹ Sul punto interessante la pronuncia con cui il Tribunale di Bari ha chiarito che “ciò che rileva per la configurabilità dell'illecito in questione non è la condotta in sé del coniuge nei cui confronti si richiedono le misure di protezione, ancorché obiettivamente contraria ai doveri nascenti dal rapporto coniugale o altrimenti qualificabile come antigiuridica, bensì l'esistenza di un pregiudizio grave all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà patito da un coniuge, imputabile in termini causali alla condotta dell'altro coniuge”. Così Trib. Bari, 18 luglio 2002, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 623 ss.

²⁰⁰ In senso conforme v. Trib. Trani, 17 gennaio 2004, in *Giur. Merito*, 2004, p. 455.

doversi rilevare come la norma non faccia alcun riferimento alla necessità, per l'organo giudicante, di ravvisare una componente soggettiva perché la condotta lesiva possa essere imputata al soggetto che l'ha commessa²⁰¹. In effetti, ciò che conta è la sussistenza di un rapporto causale tra il “grave pregiudizio” ed il comportamento tenuto da colui che ha realizzato l'abuso familiare, non l'elemento soggettivo, come rilevato, sebbene non all'unanimità, anche in seno alla giurisprudenza di merito²⁰².

Altro punto rispetto al quale è necessario interrogarsi concerne la necessità di individuare l'ambito applicativo della disposizione dal punto di vista soggettivo, quindi chiarire tanto chi può invocare la tutela *de qua*, quanto chi può porre in essere condotte qualificabili alla stregua di abusi familiari. I due profili sono in realtà speculari dal momento che la norma ripete per entrambe le ipotesi la formula “altro coniuge o convivente”. Sul punto, deve anzitutto ricordarsi come il dettato di cui all'art. 5 della l.

²⁰¹ Così in dottrina v. SCALERA, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, cit., p. 233; RENDA, *Abuso familiare*, in *Gli abusi familiari. Misure personali e patrimoniali di protezione. Profili di diritto civile, penale e comparato*, PALADINI (a cura di), Padova, 2009, p. 281 ss.

²⁰² V. Trib. Rovereto, 26 luglio 2007, in *De Jure*; contra v. Trib. Genova, 7 gennaio 2003, in *Fam. e dir.*, 2004, p.387.

n. 154 del 2001²⁰³ costituisca un importante appiglio per interpretazioni capaci di ampliare la portata applicativa nella norma sotto il profilo dei soggetti che possono attingere alla tutela *de qua*. In effetti l'espressione “altro componente del nucleo familiare” ha consentito di utilizzare gli ordini di protezione in parola a tutela del genitore vittima degli abusi perpetrati dal figlio (maggiorenne) e viceversa²⁰⁴. Peraltro, la *littera legis* non lascia alcun dubbio rispetto alla possibilità di includere nel novero dei soggetti tutelabili il coniuge ed il convivente, che la norma espressamente richiama; tuttavia, permane molta incertezza in relazione alla possibilità per costoro di attingere alla tutela in parola laddove la convivenza tra i soggetti sia cessata. In particolare, sul punto si contrappongono due ricostruzioni: quella che ritiene che è ben possibile il concretarsi di una condotta persecutoria capace di integrare quella presupposta dall'art. 342 *bis* c.c. anche laddove la coabitazione sia venuta meno in ragione

²⁰³ La norma, come noto, recita “Le norme di cui alla presente legge si applicano, in quanto compatibili, anche nel caso in cui la condotta pregiudizievole sia stata tenuta da altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge o dal convivente, ovvero nei confronti di altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge o dal convivente. In tal caso l’istanza è proposta dal componente del nucleo familiare in danno del quale è tenuta la condotta pregiudizievole.”.

²⁰⁴ Invero, nell'ipotesi di condotte pregiudizievoli del genitore a danno dei figli minori si pone la problematica del rapporto tra l'art. 342 *bis* e ss. c.c. e l'art. 709 *ter* c.p.c., rispetto alla quale sia consentito un rinvio al prosieguo del presente paragrafo.

delle specificità proprie della relazione familiare²⁰⁵, e quella stando alla quale con la cessazione della convivenza si perde la possibilità di richiedere la tutela in parola²⁰⁶. Corollario della prima ricostruzione, che pare preferibile volendo dare un'interpretazione teleologica capace di valorizzare al massimo le possibilità di tutela per la vittima delle condotte pregiudizievoli, è l'inserimento dell'ex coniuge tra i soggetti che possono giovare della tutela in commento.

Sul presupposto della condotta gravemente pregiudizievole, dunque, è possibile che la vittima ricorra al Tribunale affinché il giudice pronunci una delle misure tracciate dall'art. 342 *ter* c.c. Stando all'opinione prevalente²⁰⁷ i provvedimenti in parola dovrebbero bipartirsi tra quelli la cui pronuncia è necessaria laddove si riscontri la presenza della condotta gravemente

²⁰⁵ Così Trib. minorenni Milano, 3 dicembre 2010, (in *Codice civile e leggi complementari*, ALPA-GAROFOLI (diretto da), Roma, 2013) laddove si afferma espressamente che “le condotte persecutorie e vessatorie possono manifestarsi al di là della effettiva coabitazione, atteso che la sussistenza di una relazione familiare porta i soggetti ad avere vicinanza in termini di rapporti e di luoghi di frequentazione che può alimentare quella tipologia di condotte che con gli ordini di protezione si vuole evitare.” Per la non necessità della convivenza v. anche Trib. Firenze, 15 luglio 2002, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 263; in dottrina v. RUSSO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi e le violenze subiti in famiglia*, in *Dir. & Giust.*, 2004, p. 109.

²⁰⁶ Così Trib. Napoli, 2 novembre 2006 (*sub art. 342 bis*, in *Codice civile e leggi complementari*, ALPA-GAROFOLI (diretto da), Roma, 2013).

²⁰⁷ Così TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, cit., p. 76 ss.

pregiudizievole, e quelli eventuali, che il giudice può adottare di volta in volta in ragione delle circostanze concrete. Si tratta, in relazione alla prima categoria, dell'ordine di cessare la condotta gravemente pregiudizievole, accompagnato da quello di lasciare la casa familiare. Inoltre, vi sono una serie di provvedimenti accessori che l'organo giudicante può emettere, quali il divieto di avvicinarsi ai luoghi che la vittima abitualmente frequenta, l'intervento dei servizi sociali o di mediazione familiare ed infine la pronuncia di un assegno a favore di coloro i quali, in conseguenza dell'allontanamento dalla casa familiare del soggetto che ha posto in essere l'abuso, sono privati dei mezzi necessari. Le misure previste sono assolutamente eterogenee, dal momento che, come è facile osservare, si passa da provvedimenti aventi effetti personali, a strumenti d'ausilio sociale ed infine da misure con conseguenze d'ordine patrimoniale. Proprio all'interno di quest'ultima tipologia, rispetto alla previsione relativa al pagamento periodico di un assegno, non può non riscontrarsi come, in effetti, sarebbe del tutto illogico far ricadere sulla vittima, o su altri familiari che con essa convivono, l'effetto negativo che potrebbe realizzarsi in termini economici in conseguenza dell'ordine di allontanamento dalla casa familiare, che, si ribadisce, costituisce una sanzione avverso il soggetto colpevole dell'abuso, e non nei confronti di chi già ha subito la condotta pregiudizievole. Sul punto, peraltro, la norma disciplina l'eventualità che il pagamento dell'assegno periodico in parola sia corrisposto dal datore di lavoro del soggetto che ha posto in essere il comportamento sanzionato, in linea con l'opzione legislativa efficacemente già adottata in seno agli artt. 156, 6° comma c.c. e 8, 3°

comma 1. div.²⁰⁸. Tale previsione consente alla norma di non perdere la finalità alla quale è preposta, cioè la tutela della vittima e, contemporaneamente, evita che dalla condotta gravemente pregiudizievole tenuta dal reo scaturiscano per lo stesso conseguenze positive, quali un'esenzione dai propri obblighi di assistenza in ragione dell'ordine di allontanamento dalla casa familiare. Quanto all'eventualità, assolutamente condivisibile, di aver ammesso un intervento di soggetti preparati proprio per fronteggiare problematiche come quelle in commento, quali i centri di mediazione familiare o i servizi sociali, non può esimersi dallo sviluppare qualche considerazione. Anzitutto, il dato che, con la previsione in parola, il Legislatore dimostri di aver coscienza della necessità che per affrontare le problematiche nascenti dai processi della crisi della famiglia è necessaria una preparazione specifica, di cui sono portatori (esclusivamente) quei soggetti specializzati nella gestione del conflitto familiare. Tale consapevolezza milita a favore della necessità e dell'auspicio che il nostro paese, nell'introdurre il "tribunale della famiglia e della persona", secondo il disegno di legge delega del 10 febbraio 2015, tenga conto di un elemento fortemente valorizzato, come si vedrà nel capitolo che segue, anche in ambito belga²⁰⁹. In effetti, nella creazione di un Tribunale della famiglia non deve dimenticarsi la necessità che lo stesso sia composto da persone munite delle adeguate competenze che, sole, possono condurre ad una gestione efficiente di quel contenzioso atipico che si genera dalla crisi della famiglia.

²⁰⁸ Sul punto sia consentito il rinvio ai par. 2.4 e 2.5 del capitolo 2 del presente lavoro.

²⁰⁹ V. *infra* par. 4.10 capitolo 4.

Infine, pare doversi ricordare come, ai sensi dell'art. 342 *ter* c.c., sia lo stesso decreto col quale il giudice emette l'ordine di protezione a determinare la durata dello stesso, che comunque non può superare l'anno, salva l'ipotesi in cui sia richiesta una proroga, sulla scorta del presupposto dei “gravi motivi” e comunque solo per “il tempo strettamente necessario”. La norma non tralascia il profilo relativo all'ipotesi in cui si renda indispensabile l'esecuzione degli ordini di protezione in parola. Sul punto l'opzione legislativa è quella d'incaricare lo stesso giudice che ha emesso i provvedimenti di cui all'art. 342 *ter* c.c. della determinazione delle modalità attuative degli stessi, oltre che del controllo sull'esecuzione delle misure in commento. In particolare, nell'eventualità che l'attuazione dei provvedimenti in parola ponga delle difficoltà tali da rendere necessario l'intervento di ufficiali sanitari o della forza pubblica, il giudice competente ai sensi dell'art. 342 *bis* c.c. può intervenire con decreto ed emettere i “provvedimenti più opportuni”. L'aver radicato in capo al medesimo organo giudicante tanto la fase relativa all'istruzione ed all'emissione degli ordini di protezione, quanto quella concernente la loro esecuzione è un elemento che merita di esser valorizzato sotto più profili; in effetti, non solo si ottiene un importante snellimento della procedura, con significative ricadute in termini di celerità nell'apprestare la tutela, ma, contemporaneamente, si consegue il risultato di avere un giudice che, conoscendo tutti gli aspetti di quel dato fascicolo, è estremamente preparato, e può dunque intervenire in modo urgente ed efficace.

Infine pare importante accennare alla differenza che può ravvisarsi tra l'esecuzione dei provvedimenti pronunciati in tema di abusi familiari secondo i crismi appena percorsi, e quella “tradizionale” cui si dovrebbe

ricorrere dinanzi all'inadempimento delle misure di cui agli artt. 709 *ter* e 614 *bis* c.p.c. La questione da ultimo richiamata suscita un'ulteriore riflessione, cioè quella del rapporto tra gli ordini di protezione disciplinati dagli artt. 342 *bis* e *ter* c.c. e le misure sanzionatorie previste dall'art. 709 *ter* c.p.c. I provvedimenti avverso gli abusi familiari disciplinati dal codice civile possono trovare applicazione, come accennato, anche laddove la condotta gravemente pregiudizievole sia commessa dal genitore nei confronti del figlio (maggiorenne) e viceversa. Tuttavia, laddove il comportamento pregiudizievole sia connotato nei termini della grave inadempienza o dell'atto "capace di arrecare pregiudizio al minore" o di ostacolare le modalità dell'affidamento, dal 2006, come noto, interviene lo strumento *ad hoc*, cioè l'art. 709 *ter* del codice di rito. Si tratta della norma speciale, sopra analizzata, che prevede delle misure volte a sanzionare le condotte richiamate purché vi siano figli minori. Pertanto, il rapporto che sussiste tra l'art. 709 *ter* c.p.c. e le norme disciplinanti gli ordini di protezione in tema di abusi familiari deve esser regolato secondo il principio della norma speciale prevalente, di talché dinanzi ad una delle condotte individuate dalla disciplina relativa alla misura coercitiva speciale, sarà quest'ultima a trovare applicazione.

3.6.1. (Segue) L'adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari: riflessioni sull'art. 736 *bis* c.p.c.

Se gli artt. 342 *bis* e *ter* c.c. si occupano degli aspetti sostanziali della normativa prevista in materia di abusi

familiari, all'art. 736 *bis* del codice di rito spetta la regolamentazione di quanto attiene agli aspetti processuali degli ordini di protezione in commento. Anche la norma dedicata alla disciplina processuale si pone in linea con quella logica di massimizzazione della tutela nei confronti della vittima dell'abuso cui già si è avuto modo di accennare. Tale finalità è ravvisabile anzitutto nella possibilità, per colui il quale si attiva per avere la tutela di cui all'art. 342 *bis* e *ter* c.c., di agire senza la necessità dell'assistenza di un avvocato. L'elemento comporta per il soggetto da proteggere un importante vantaggio in termini di celerità, dal momento che non vi è la necessità di attivarsi per entrare in contatto con il professionista e svolgere tutta l'attività che normalmente precede l'instaurazione di qualsivoglia procedimento. Inoltre, dal momento che si fronteggiano situazioni rispetto alle quali spesso si pone il problema per cui sono le stesse vittime a dover essere incentivate a denunciare, a fronte di reticenze in tal senso dettate del rapporto familiare che lega il soggetto che subisce l'abuso a colui che lo pone in essere, abolire un passaggio e consentire alla parte di agire autonomamente può favorire l'attività di denuncia dei comportamenti stigmatizzati dalla normativa in parola. Infine, anche l'aspetto relativo al risparmio economico connesso alla possibilità di presentare l'istanza personalmente può costituire un incentivo, soprattutto se si pensa all'eventualità che la parte che subisce la condotta integrante gli estremi dell'abuso potrebbe essere un soggetto economicamente fragile o comunque sottomesso all'altro anche da un punto di vista patrimoniale. In questa stessa ottica di riduzione degli ostacoli d'ordine economico devono leggersi le esenzioni dalle varie imposte o tasse,

secondo quanto previsto dall'art. 7 della l. n. 154 del 2001^{210 211}.

Ciò premesso, giova analizzare le posizioni che la norma assume rispetto alle varie questioni processuali, a partire dalla competenza, radicata presso il Tribunale in composizione monocratica “del luogo di residenza o di domicilio dell'istante”. Tale previsione ben si conforma alla logica di orientare tutta la tutela in commento in favore della vittima, la quale, laddove si attivi per cercare degli strumenti volti a limitare le sofferenze subite, non deve incontrare ostacoli di sorta. In effetti, l'opzione per la competenza del giudice di prossimità vorrebbe valorizzare nella massima misura possibile il diritto di accesso alla giustizia che è predicato essenziale del nostro sistema processuale. Se i profili relativi all'individuazione tanto del soggetto legittimato all'esercizio dell'azione, quanto di quello passivo non pongono particolari problemi, salvo le osservazioni sviluppate nel corso del paragrafo precedente, stessa considerazione non può aversi circa la necessità o meno di un intervento del pubblico ministero nel procedimento in parola. Sul punto, invero, a partire dal comune dato normativo, cioè l'art. 70 del codice di rito, si contrappongono l'orientamento che afferma l'obbligatorietà dell'intervento del pubblico ministero²¹² e

²¹⁰ In questo senso v. SCALERA, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, cit., p. 237.

²¹¹ Si tratta, come noto, dell'esenzione “dall'imposta di bollo e da ogni altra tassa e imposta, dai diritti di notifica, di cancelleria e di copia nonché dall'obbligo della richiesta di registrazione, ai sensi dell'articolo 9, comma 8, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni.”.

²¹² Così v. CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, Milano, 2005, p. 239.

quello che ritiene che l'intervento in parola sia solo facoltativo²¹³. Tale ultima ricostruzione chiarisce che l'ipotesi *de qua* debba ricondursi all'ultimo comma dell'art. 70 del codice di rito; in altri termini, si sarebbe dinanzi ad una causa con profili di pubblico interesse, la quale, secondo la previsione codicistica, richiede un intervento meramente eventuale del pubblico ministero. Secondo l'opposto indirizzo la fattispecie in commento sarebbe un'ipotesi in cui l'intervento del pubblico ministero è obbligatorio a pena di nullità, dal momento che si è dinanzi ad un causa matrimoniale, disciplinata dal n. 2 dell'art. 70 c.p.c. La ricostruzione da ultimo proposta sembra preferibile, dal momento che la normativa in commento, come più volte ricordato, mira a fornire protezione avverso quelle forme di violenza più difficili da contrastare in ragione del particolare legame familiare che esiste tra la vittima ed il reo. Pertanto, un'interpretazione che consenta un'estensione massima della tutela in parola non può che essere quella che preveda la necessarietà dell'intervento del pubblico ministero; intervento che dovrebbe auspicabilmente divenire un fenomeno generalizzato nei processi della crisi della famiglia²¹⁴.

Quanto all'atto introduttivo, questo assume la forma di un ricorso che la vittima presenta, anche personalmente come si è detto, al Tribunale competente, cosicché il Presidente dello stesso possa individuare il giudice incaricato della trattazione. La scelta di consentire alla

²¹³ In questo senso v. DE MARZO, *La legge sulla violenza familiare: uno studio interdisciplinare*, in *Fam. e dir.*, p. 542.

²¹⁴ Conforme DANONI, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 537 ss.

parte, senza l'ausilio del professionista, di proporre l'istanza *de qua* al giudice competente prelude ad un rito altamente deformalizzato. In effetti, il giudice designato dal Presidente del Tribunale si occupa del ricorso in parola attraverso un procedimento sommario, scevro da rigidi formalismi, e all'interno del quale, soprattutto in ambito istruttorio, l'organo giudicante ha un ampio margine di movimento, in linea con le esigenze di celerità proprie dei processi in commento. In effetti, la norma precisa anzitutto che il giudice sente le parti, elemento che rafforza la convinzione che si è dinanzi ad un procedimento in seno al quale è quanto mai importante la percezione diretta dell'organo giudicante rispetto al caso concreto, anche a scapito di formalismi. In altri termini, dal momento che il rapporto tra le parti è peculiare, è chiara l'importanza del momento in cui il giudice sente le stesse, dato che da questo potrebbero emergere elementi connessi ai meccanismi che innescano le situazioni di soggezione. Dopo aver sentito le parti, prosegue l'art. 736 *bis* c.p.c., il giudice può condurre gli atti della fase istruttoria “nel modo che ritiene più opportuno”, anche ordinando accertamenti reddituali di vario tipo tramite la polizia tributaria. In ogni caso il giudice emette un decreto motivato che è immediatamente esecutivo. Emerge subito la snellezza che conforma il procedimento in parola, cui si aggiunge la previsione stando alla quale, laddove vi sia particolare urgenza, il giudice può anche pronunciare l'ordine di protezione sulla sola base dell'assunzione di sommarie informazioni, salva poi la necessità di fissare con decreto, entro quindici giorni, un'udienza per la comparizione delle parti e perché possa trovare attuazione il fondamentale principio del contraddittorio. Avverso il decreto giudiziario che rigetta l'istanza, concede l'ordine di

protezione oppure revoca, modifica o ribadisce il provvedimento emesso nell'ipotesi richiamata caratterizzata da particolare urgenza è possibile proporre reclamo nelle forme di cui all'art. 739 c.p.c. Il procedimento di reclamo si svolge dinanzi al Tribunale in composizione collegiale e si conclude con un decreto non impugnabile neppure, stando all'opinione della giurisprudenza²¹⁵, tramite ricorso in Cassazione dal momento che non si avrebbero i necessari aspetti di decisorietà e definitività.

La norma in commento chiarisce che il giudice nel procedimento in parola provvede nelle forme della camera di consiglio, tuttavia, anche dalla ricostruzione effettuata dovrebbero emergere alcuni elementi che hanno portato allo sviluppo di opinioni che hanno messo in luce i numerosi parallelismi tra la procedura in commento ed il rito cautelare uniforme²¹⁶. Il tema è estremamente complesso e non vi è in questa sede lo spazio sufficiente per sviscerare compiutamente gli aspetti messi in luce dalle ricostruzioni dottrinali sviluppatesi sul punto. Vero è che in tema di attuazione degli ordini di protezione in parola non è possibile non notare la somiglianza con l'art. 669 *duodecies* del codice di rito in materia di rito cautelare uniforme; in effetti, il giudice che emette il provvedimento di cui all'art. 342 *ter* c.c. è il medesimo soggetto che si occupa dell'attuazione dello stesso.

²¹⁵ Così Cass. civ., 5 gennaio 2005, n. 208, in *Nuova giurispr. civ. comm.*, 2006, p. 237 ss.

²¹⁶ Sul punto v. ABRAM-ACIERNO, *Le violenze domestiche trovano una risposta normativa*, cit., p. 323 ss.; DE MARZO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, cit., p. 266 ss.; VULLO, *L'esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, cit., p. 129 ss.

Infine, vale la pena di evidenziare come l'art. 6 della legge avverso la violenza domestica ponga a presidio degli ordini di protezione sopra analizzati l'art. 388, 1° comma del codice penale, norma che può intervenire laddove il reo non ottemperi al provvedimento emesso dal giudice nel procedimento in parola. In altri termini, dinanzi al mancato adempimento di quanto disposto dall'ordine di protezione scatta la misura coercitiva penale²¹⁷.

3.7. *La risposta penale agli abusi familiari (rinvio)*

La questione relativa all'utilizzo dello strumento penale per intervenire rispetto alle situazioni generate dai processi della crisi della famiglia è già stata oggetto d'analisi nel corso del capitolo precedente²¹⁸, di talché ci si limita in questa sede a qualche cenno, senza alcuna pretesa di esaustività, alle norme penali legate agli abusi familiari, ovverosia gli artt. 388 e 572 c.p., 282 *bis* c.p.p.

Anzitutto, come si accennava, l'art. 6 della l. n. 154 del 2001 prevede, laddove il soggetto eluda l'ordine di protezione, un rinvio *quoad poenam* all'art. 388 c.p.,

²¹⁷ Sulle criticità connesse all'opzione per le misure coercitive penali sia consentito il rinvio al par. 2.8 del capitolo 2 del presente lavoro. Specifico sul punto si veda, ancora in termini non positivi, VULLO, *L'esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, cit., p. 157.

²¹⁸ Sul punto sia consentito, tanto per i riferimenti quanto per le criticità che a tale opzione muove la dottrina processual civilista, un rinvio al par. 2.8 del capitolo 2 del presente lavoro.

norma che si occupa del delitto di “Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice”. In effetti, la norma dettata dalla legge avverso la violenza nelle relazioni familiari prevede che colui il quale violi il provvedimento emesso ai sensi dell'art. 342 *ter* c.c. “è punito con la pena stabilita dall'art. 388, 1° comma c.p.”, ovvero sia con la reclusione fino a tre anni o una multa pari ad una cifra compresa tra euro 103 ed euro 1032. In effetti, dal momento che la normativa di cui alla l. n. 154 del 2001 vuole, attraverso la pronuncia dell'ordine di protezione, contrastare le condotte che infliggono sofferenze alla vittima dell'abuso familiare, il Legislatore doveva necessariamente intervenire a disciplinare che cosa avviene laddove quanto prescritto sul punto dal giudice sia violato. L'opzione è andata in direzione di una norma, quale è l'art. 388 c.p., che, secondo la lettura della Suprema Corte²¹⁹, protegge, non l'autorità *ex se* del giudice che emette il provvedimento, quanto l'interesse costituzionale di effettività della giurisdizione. Ciò premesso, nel rapporto tra la norma penale e gli abusi familiari basti rilevare come, interpretando l'art. 6 della l. n. 154 del 2001 in linea con la finalità della normativa in parola, dunque la protezione della vittima, deve ritenersi perseguibile ai sensi dell'art. 388 c.p. la violazione degli ordini di protezione commessa in modo da concretare un pregiudizio per un componente della famiglia. Da ultimo, deve darsi conto che la dottrina processuale civile ha accolto criticamente l'opzione legislativa in parola, cioè l'aver previsto una misura coercitiva penale avverso

²¹⁹ Così Cass. pen., 21 maggio 2009, n. 21305 (*sub* art. 388, in *Codice penale*, ALPA-GAROFOLI (diretto da), Roma, 2013); Cass. pen., Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 36692, in *Cass. pen.*, 2008, p. 500, con nota di BELTRANI.

l'inosservanza dei provvedimenti volti a contrastare gli abusi familiari pronunciati in sede civile²²⁰. In particolare, si è messo in evidenza l'elemento per cui sarebbe stato preferibile, in ambito di ordini di protezione contro gli abusi familiari, adottare una norma disciplinante una misura coercitiva di carattere patrimoniale, analogamente a quanto avviene con l'art. 614 *bis* c.p.c., piuttosto che richiamare l'art. 388 c.p. L'indirizzo da ultimo richiamato pare assolutamente condivisibile, non solo per quanto riguarda i profili negativi generalmente riscontrabili rispetto all'utilizzo della strada penale per fronteggiare inadempimenti in sede civile, ma ancor più perché nel contesto della famiglia l'opzione in parola, soprattutto laddove si traduca in una pena detentiva, rischia di condurre ad un'ulteriore lesione, stavolta del diritto alla bigenitorialità, di un soggetto, quale è il figlio minore la cui tutela non può mai dimenticarsi.

Quanto al reato di “Maltrattamenti contro familiari e conviventi”, disciplinato dall'art. 572 del codice penale²²¹, il rapporto con la normativa in tema di abusi familiari risulta ben evidente. Si tratta di una norma la cui collocazione tra i delitti contro l'assistenza familiare, e non più contro la persona come avveniva durante la vigenza del codice Zanardelli, ha generato forti dubbi nella dottrina

²²⁰ Così v. VULLO, *L'esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, cit., p. 157.

²²¹ In argomento v. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2013, p. 387 ss.; MANTOVANI F., *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi Antolisei*, II, Milano, 1965, p. 227.

penalistica²²², soprattutto quanto alla comprensione del bene giuridico tutelato, ravvisabile, ad ogni modo, nella tutela del soggetto debole avverso i maltrattamenti operati da un familiare. Indubbiamente si è dinanzi ad un reato proprio nonostante la norma si apra con la parola “chiunque”, dal momento che deve esservi un legame tra la vittima della condotta incriminata e il soggetto attivo, fatta salva l'ipotesi in cui i maltrattamenti investano un bambino di età inferiore agli anni quattordici. Quanto alla condotta che la norma sanziona, come già si è avuto modo di evidenziare con riferimento all'analisi dell'art. 342 *bis* c.c., il Legislatore, anche in questo caso, non la individua rigidamente, ma si limita ad utilizzare l'espressione “maltratta”, nozione alla quale possono essere ricondotti più comportamenti, anche omissivi, a seconda delle circostanze che il giudice ha modo di apprezzare nel caso concreto. Tuttavia, a differenza di quanto avviene in seno alle misure civilistiche per contrastare gli abusi familiari, in ambito penale perché la fattispecie sia integrata i comportamenti riconducibili ai maltrattamenti dovrebbero essere ripetuti nel tempo, saremmo cioè dinanzi ad un reato abituale²²³. Infine, quanto all'elemento soggettivo, pare opportuno rilevare che si è dinanzi ad un delitto rispetto al quale è richiesto il dolo generico, cioè nel caso di specie la rappresentazione della sofferenza della vittima in conseguenza al comportamento. Anche sotto tale profilo non può mancarsi di rilevare la distanza con le misure civilistiche, rispetto alle quali, come si è detto, non rileva l'elemento psicologico e neppure la capacità d'intendere

²²² Per tutti v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 387.

²²³ Così Cass. pen., 28 febbraio 1992, in *Riv. pen.*, 1992, p. 651.

del soggetto agente.

Infine, solo un breve cenno all'innovazione introdotta dalla legge n. 154 del 2001 all'interno del codice di procedura penale, ovverosia l'art. 282 *bis* c.p.p. Si tratta di una nuova misura coercitiva in ambito penale, consistente nell'allontanamento del soggetto indagato dalla casa familiare, al fine di prevenire la consumazione di violenze, capaci di sfociare in reati di vario genere, all'interno del nucleo familiare. La norma deve rapportarsi alla misura di allontanamento dalla casa familiare che può esser pronunciata ai sensi dell'art. 342 *ter* c.c. Si tratta di due provvedimenti ben diversi, dal momento che in ambito civile il presupposto è dato dalla condotta gravemente pregiudizievole che un familiare ha tenuto nei confronti di un altro, mentre in sede penale dovrà riscontrarsi la presenza delle condizioni di applicabilità delle misure coercitive. Tuttavia, non può non rilevarsi come tra l'art. 342 *ter* c.c. e l'art. 282 *bis* c.p.p. vi siano forti parallelismi, dal momento che entrambe le norme prevedono la misura dell'allontanamento dalla casa familiare, l'ordine di non avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla vittima ed eventualmente il pagamento periodico di un assegno a favore dei familiari conviventi privi di mezzi adeguati; in effetti, si tratta di due disposizioni che sono frutto del medesimo intervento legislativo. Per concludere si noti come, molto opportunamente, il Legislatore, nell'art. 282 *bis* c.p.p., preveda l'eventualità che il giudice intervenga a disciplinare le “modalità di visita”. L'elemento da ultimo rilevato, operando un bilanciamento tra le esigenze di tutela della vittima e la necessità di un contatto con determinate figure all'interno della famiglia, può leggersi come una valorizzazione del diritto alla bigenitorialità, troppo a lungo sottovalutato dalla nostra legislazione e che

finalmente inizia a trovare importanti riconoscimenti.

3.8. Conclusioni

Lo studio delle risposte apprestate dall'ordinamento processuale e dunque la conoscenza delle linee guida fondamentali di risoluzione del problema dell'esecuzione degli obblighi familiari a c.d. contenuto personale conduce all'enucleazione di alcuni concetti centrali, da considerare anche nell'ottica dei futuri interventi normativi sul punto. In effetti, il nostro ordinamento è stato interessato da una serie di riforme, che ancora non sembra terminare, miranti, tra l'altro, a ridisegnare le modalità di attuazione degli obblighi familiari in parola. Detti interventi prendono le mosse dalla consapevolezza della tendenziale inidoneità sia delle forme esecutive tradizionali²²⁴, sia dei rimedi di marca strettamente penalistica rispetto alle esigenze specifiche della materia. Tra le varie cause di tale inidoneità, sembrano assumere rilevanza centrale tanto le caratteristiche proprie delle situazioni in parola, quanto l'idea dell'interesse superiore dei figli alla bigenitorialità, ciò che rende necessaria la predisposizione di un sistema di esecuzione specifico, appositamente modulato sulle

²²⁴ Il rilievo è espresso con chiarezza da DANOVI, il quale chiarisce come, nell'affrontare il problema cui è intitolata l'analisi svolta, "il punto di partenza non può che essere (...) l'abbandono dell'idea della necessità di una esecuzione forzata in senso stretto.". Così DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p. 541.

esigenze della famiglia e sulla natura delle “obbligazioni personali” ad essa connesse.

Fondamentale diviene dunque in tal sede la possibilità di giovare di provvedimenti giudiziari precisi nelle loro determinazioni, capaci di ridurre al minimo l’attività interpretativa delle parti quanto al contenuto degli stessi; attività che troppo spesso rischia di innescare dinamiche conflittuali in un contesto già minato dalla crisi della famiglia, rispetto al quale ogni elemento indefinito può divenire il pretesto per punire l’altro. Diversamente, laddove il *dictum* del giudice non si presti ad operazioni esegetiche, si minimizzano le possibilità di letture confliggenti dello stesso e si favorisce il comportamento ottemperante di tutti i soggetti coinvolti, che ben comprendono le regole cui attenersi. In altri termini, una persona che percepisce l’intervento giudiziale *de quo* come un elemento il più possibile privo di inutili formalismi, vicino alle parti e orientato allo scopo di dettare regole di condotta per annientare il conflitto sarà ben più collaborativa. A questo aspetto si lega fortemente quello della necessità che la risposta legislativa in materia sia quanto più accessibile e chiara per le parti. In effetti, non avrebbe senso chiedere una maggiore chiarezza al giudice che si trovi a disciplinare le regole di condotta del caso concreto se tale nitore non è presente a monte nell’attività posta in essere in sede legislativa. Ancora, vi è la necessità che l’organo giudiziario che si interfaccia con le problematiche in parola sia munito della preparazione specifica necessaria a gestire le numerose zone di discrezionalità presenti in materia. In particolare, emerge la necessità di potersi rivolgere a giudici con le conoscenze particolari indispensabili per fronteggiare le questioni che pongono i processi della crisi della famiglia, elemento che

consentirebbe quella maggiore celerità che è quanto mai importante nella materia in oggetto. In questa direzione pare doversi accogliere con estrema soddisfazione l'opzione contenuta nel disegno di legge delega del 10 febbraio 2015 volta a creare un Tribunale della famiglia.

Alcuni dei punti rilevati sono presenti, sebbene in forma embrionale, nelle norme protagoniste di questo capitolo. In effetti, con la l. n. 154 del 2001 e con l'introduzione, nel 2006, dell'art. 709 *ter* c.p.c. la scelta legislativa è andata nel senso di disegnare un sistema di reazione speciale e progressiva, nel quale si tenta prima di indurre le parti, tramite varie forme di pressione, ad un adempimento spontaneo della decisione giurisdizionale. Solo in seguito al fallimento di questa prima serie di meccanismi di risoluzione del conflitto l'ordinamento introduce misure *lato sensu* punitive, secondo una logica di progressione; in tale ottica, pertanto, la sanzione penale sopravvive, ma occupa una posizione tendenzialmente residuale, mentre un ruolo nuovo viene affidato ai servizi sociali ed agli organismi di mediazione, come si è avuto modo di vedere in riferimento alla legislazione in materia di abusi familiari.

Molto si è fatto, rispetto al panorama antecedente, molto c'è da fare a fronte delle indicazioni che giungono dalle Carte Internazionali e ancor prima dalle necessità dei soggetti coinvolti nei processi in parola. L'auspicio è che in un terreno in continuo movimento, qual è quello dei processi della crisi della famiglia, il Legislatore abbandoni quella tecnica normativa frazionata che troppo a lungo ha impedito il buon funzionamento dell'ordinamento processuale e faccia sue scelte capaci di valorizzare quelle istanze di tutela che non possono più aspettare.

CAPITOLO IV

MISURE COERCITIVE E CRISI DELLA FAMIGLIA: IL DIRITTO BELGA COMPARATO CON L'ORDINAMENTO ITALIANO.

Sommario: **4.1** Metodologia e riflessioni introduttive - **4.2** *L'exécution en matière familiale* nel sistema belga - **4.3** *Le recouvrement des aliments* come problema - **4.4** *Le compte bancaire réservé* - **4.5** *Le saisie conservatoire* in materia di alimenti - **4.6** I sequestri-esecuzione - **4.7** *La délégation de sommes* - **4.8** *Le service des créances alimentaires* - **4.9** L'esecuzione indiretta degli obblighi familiari a contenuto personale come problema. Analisi dell'art. 387 *ter* del *Code civil Belge*. Note introduttive - **4.9.1** (Segue) L'art. 387 *ter c.c.*: ambito d'applicazione e criteri di competenza - **4.9.2** (Segue) Le misure di cui all'art. 387 *ter c.c.* - **4.9.3** (Segue) La procedura - **4.10** *Le Tribunal de la famille* - **4.11** Conclusioni

4.1. *Metodologia e riflessioni introduttive*

L'ordinamento processuale belga è stato interessato da

una recente riforma della disciplina dell'esecuzione indiretta degli obblighi familiari, oltre che dall'istituzione del Tribunale della famiglia; il presente capitolo intende analizzare le risposte fornite da tale ordinamento, in un'ottica comparativa col sistema italiano. Dopo un'analisi dei principali istituti giuridici previsti dal Legislatore belga, si tenterà di instaurare una serie di parallelismi con le misure esistenti in Italia e di trarre delle conclusioni critiche, anche in un'ottica domestica *de jure condendo*.

L'idea di uno studio comparato su questo tema nasce dall'osservazione del forte cambiamento dell'ambito nel quale il giurista moderno deve muoversi: con la configurazione del c.d. spazio giuridico globale¹ assistiamo attualmente ad un processo che investe direttamente le categorie tradizionalmente applicabili al diritto. Il rapporto tra la norma e il luogo è sempre stato considerato un legame costitutivo del diritto mentre, oggi, si è testimoni del venir meno della connessione diritto-territorio, in favore di un panorama pluralistico caratterizzato dalla compresenza di più autorità che pongono il diritto. In un confronto tra questo spazio globale ed il precedente panorama giuridico si assiste alla genesi della c.d. poligamia di luogo, generata dal fatto che i soggetti pongono in essere rapporti su più territori, con ciò producendo il mescolarsi delle discipline e lo sfuggire del rapporto alle categorie di un certo ambiente normativo. Da tale relativismo del panorama giuridico e normativo discende la centralità dell'analisi comparativa, ai fini di un

¹ Il punto è approfondito da IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma-Bari, 2001.

inquadramento esaustivo di qualsivoglia istituto giuridico². A ciò deve aggiungersi, per quanto riguarda nello specifico l'applicazione delle misure coercitive ai processi della crisi familiare, un ulteriore aspetto che aumenta la rilevanza dello studio comparativo; si tratta di un elemento ricavabile dall'osservazione delle circostanze di fatto, ed in particolare dal dato che la realtà contemporanea si caratterizza anzitutto per l'incremento del numero di famiglie composte da membri di nazionalità distinte, con riferimento alle quali, a fronte di un'eventuale crisi, vi è la necessità d'individuare forme esecutive capaci di rispondere al moltiplicarsi delle problematiche.

L'attenzione per il modello belga nasce dalla possibilità di ravvisare in quel contesto scelte legislative non così lontane da quelle compiute dal Legislatore italiano, eppure maggiormente portate a compimento e razionalizzate³: si pensi non solo all'istituto dell'*astreinte*, nella sua versione belga⁴, ma anche al *compte bancaire réservé*, all'*exécution provisoire*, alla *délégation de sommes* e a tutti gli istituti conati con riferimento all'*exécution forcée en nature des obligations de faire*. Inoltre, come risulterà più chiaro nel prosieguo, l'interesse

² Sul punto, dinanzi ad una vasta letteratura, v. ad esempio DAVID, *Traité élémentaire de droit comparé*, Parigi, 1950; MICHAELS, *The functional method of comparative law*, *The Oxford Handbook of comparative law*, Oxford, 2008, p. 339; MUIR WATT, *La fonction subversive du droit comparé*, in *Rev. dr. int. comp.*, 2000, p. 503; SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Parigi, 1991.

³ Sulle linee di evoluzione del diritto di famiglia belga v. per tutti LELEU, *Droit de personnes et des familles*, Bruxelles, 2010.

⁴ Sul punto v. meglio *infra* par. 4.9.2.

è più forte per quegli istituti che non esistono in Italia e che, tuttavia, presentano sfaccettature quantomeno stimolanti, come, volendo esemplificare, il *Service des créances alimentaires*. Infine, è di estremo interesse per il processualcivilista l'opzione legislativa, datata 30 luglio 2013, per il Tribunale (unico) della famiglia competente per tutte le controversie in questione⁵, più volte anelato anche dalla dottrina italiana⁶. Pertanto, tutto il presente capitolo è orientato allo studio di discipline dettate nel contesto di un ordinamento diverso alla ricerca di differenze e parallelismi, ovvero di spunti anche nella direzione dell'auspicata armonizzazione nella materia del processo della famiglia.

⁵ V. *infra* par. 4. 10.

⁶ In ambito domestico da tempo gran parte della dottrina anela la creazione di un Tribunale della famiglia. In questo senso v. ad esempio CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, Siracusa, 16 ottobre 2009, in www.avvocatidifamiglia.net; DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il tribunale unico della famiglia*, in *Dir. fam.e pers.*, 2011, 01, p. 257 ss.; LUPOI, *La legge n. 219 del 2012 sullo stato giuridico dei figli: i profili processuali*, in *La riforma della filiazione. La legge 10 dicembre 2012 n. 219*, CECHELLA-PALADINI (a cura di), 1°quaderno della Scuola di formazione dell'Osservatorio sul diritto di famiglia, Pisa, 2013, p. 109 ss.; MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 1996; TOMMASEO, *Il Tribunale della famiglia: verso un nuovo giudice per la famiglia e per i minori*, in *Fam. e dir.*, 2009, 04, p. 411 ss.

4.2. **L'exécution en matière familiale *nel sistema belga***

Le questioni riguardanti l'esecuzione delle decisioni in materia di famiglia sono bipartite dalla dottrina belga⁷, così come da quella italiana⁸, tra quelle concernenti obblighi patrimoniali e quelle relative ad obbligazioni personali. Per converso, la medesima dottrina non manca di evidenziare che gli interessi tutelati dalle c.d. obbligazioni a contenuto economico si sostanziano in esigenze vitali per il creditore

⁷ V. per tutti GALLUS, *Les aliments*, Bruxelles, 2006; GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, in *Actualités en droit de l'exécution forcée*, (sous la direction de F. GEORGES), *partie 2*, Liège, 2009, p. 166 ss.

⁸ Sul punto sia consentito un rinvio al par. 2.1 del capitolo 2 del presente lavoro. Ad ogni modo, tra i sostenitori della richiamata partizione v. ad esempio ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Napoli, 1985; AL MUREDEN, *Gli strumenti a tutela degli obblighi di mantenimento*, in *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, SESTA-ARCERI (a cura di), Torino, 2012, p. 321 ss.; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 02, p. 880 ss.; ID., *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, GRAZIOSI (a cura di), Torino, 2011, p. 259 ss.; R. ROSSI, *Il mantenimento dei figli*, in *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, op. cit., 248 ss.; VULLO, *Sub art. 709 ter c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, CONSOLO (a cura di), Milano, 2010, p. 1017 ss.

beneficiario⁹. Tale considerazione presenta evidenti indici di affinità con la ricostruzione¹⁰ secondo la quale le circostanze che possono sorgere con riferimento alla crisi della famiglia sarebbero in qualche modo tutte riconducibili ad una grande categoria di situazioni *lato sensu* personali. In effetti, milita in questa direzione l'enfaticizzazione dell'importanza vitale che, in questo ambito, le obbligazioni a carattere patrimoniale assumono, nonché l'idea che l'adempimento dell'obbligazione alimentare, potrebbe rappresentare per il creditore il sussidio quotidiano per la sopravvivenza.

Se ciò non fosse un'argomentazione sufficientemente forte, anche la suddivisione in libri del *code civil* belga rispecchia l'idea che le situazioni che sorgono dal diritto della famiglia sono tutte *lato sensu* personali. Infatti, la *pension alimentaire* è collocata nel libro I, dedicato a “*la personne*” e non nel libro III, intitolato al patrimonio. Infine, anche l'adozione del Tribunale della famiglia, competente per tutto il contenzioso familiare sembra incarnare la consapevolezza che si è dinanzi a situazioni omogenee, rispetto alle quali è inutile operare qualsivoglia distinzione. Riservando la trattazione dei singoli istituti ai paragrafi che seguono, è interessante richiamare la

⁹ “*Le paiement de la créance alimentaire est urgente par nature eu égard à l'état de besoin – au sens strict ou étendu - du créancier et la régularité du règlement est vitale pour ce dernier dès lors que les sommes dues sont destinées à assurer, au jour le jour, la couverture des dépenses nécessaires d'entrain personnel*”. Le parole tra virgolette sono di GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, op. cit., p. 181.

¹⁰ Sul punto v. *supra* par. 2.1, cap. 2.

riflessione, portata avanti da parte della dottrina belga¹¹, relativa al problema della mancata esecuzione di una decisione del giudice circa una situazione di famiglia. In particolare, emerge come l'inquietante fenomeno dell'inottemperanza al provvedimento emanante dall'autorità giudiziaria preoccupi tanto con riferimento alla dimensione privata dell'individuo, quanto a quella pubblica. Nel primo senso, l'inadempimento viene ricondotto ad una manifestazione di disprezzo della solidarietà congenita della famiglia. Dal secondo punto di vista, viene evidenziato come l'ordine pubblico non possa tollerare che le decisioni rese dagli organi di giustizia siano ignorate o violate; in altre parole, vi è rischio di minare l'autorità del potere giudiziario, le cui decisioni restano ineseguite dai destinatari del provvedimento¹², con il conseguente insorgere nel singolo di un senso crescente di sfiducia nei confronti del sistema-giustizia. In altre parole, un soggetto che impiega tempo e risorse in un processo si attende, una volta ottenuto un provvedimento giudiziario, di potersi giovare di quanto gli spetta; viceversa, se si

¹¹ Sul punto v. DE LEVAL e atri, *Les voies conservatoires et d'exécution – bilan et perspectives*, Bruxelles, 1982, p. 143; GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, op. cit., p. 174 ss.

¹² Scrive STORME "In effetti è essenziale per uno Stato di diritto che le leggi siano non solo applicate ed attuate, ma anche che gli atti del potere giudiziario abbiano l'autorità necessaria, autorità che implichi l'esecuzione in forma specifica delle sentenze e dei provvedimenti.". Così v. STORME, *L'astreinte nel diritto belga: sei anni di applicazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, p. 602. Analoga riflessione è condotta in ambito domestico da MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 947ss.

assiste ad una perversione del sistema, tale per cui un numero preoccupante di decisioni giudiziarie restano impunemente inesequite¹³, la diretta conseguenza è la distruzione del rapporto di fiducia che lega il soggetto alle istituzioni pubbliche. Per di più, tale circolo vizioso muove nella pericolosa direzione dell'autogiustizia: il soggetto che, ottenuta una decisione del giudice, non riesce comunque ad avere ciò che gli spetta di diritto e che è sancito nel provvedimento giudiziario, è spinto a farsi egli stesso giustizia. Tale pericolo, da scongiurare con riferimento a qualunque diritto sia fatto valere attraverso lo strumento processuale in virtù del principio di effettività, deve esser arginato in misura ancora maggiore laddove si fronteggino situazioni che involgono interessi fondamentali e delicati, quali quelli connessi alla crisi della famiglia. Inoltre, la medesima dottrina non ha mancato di evidenziare i riflessi che questi gravi comportamenti di non ottemperanza potrebbero avere in termini di costi per la collettività¹⁴. Parimenti, è stato osservato che il ripetersi di tali condotte su ampia scala potrebbe indurre sempre più debitori a non adempiere ed a sottrarsi alle proprie responsabilità. Infine, questa dottrina non ha mancato di evidenziare come la necessità che lo Stato fornisca risposte adeguate ai problemi scaturenti dalla mancata esecuzione di decisioni in materia di obblighi familiari discende, oltre che dai profili sin qui

¹³ Si veda il *Rapport Deom, Sous-commission droit de la famille*, 51-1673/014.

¹⁴ V. *infra* par. 4.8.

rilevati, anche dalle fonti internazionali più importanti¹⁵.

4.3. Le recouvrement des aliments *come problema*

Introdotta brevemente ed in termini assolutamente generali la problematica della mancata esecuzione delle decisioni in ambito familiare e l'approccio alla stessa da parte della dottrina belga, per chiarezza espositiva, oltre che per coerenza con la suddivisione del presente lavoro, saranno analizzate dapprima le questioni connesse ai c.d. obblighi di natura patrimoniale e solo in seguito quelle concernenti le situazioni personali.

¹⁵ Sul punto v. ad esempio gli artt. 8 e 9 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, norme che impongono agli Stati di rispettare il diritto del minore ad intrattenere regolarmente relazioni con i due genitori. A ciò deve aggiungersi l'interpretazione giurisprudenziale data dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In particolare, la Corte ha ritenuto che dall'art. 8 della Convenzione emerga, tra l'altro, il diritto alla bigenitorialità in capo al figlio, di talché gli Stati devono “a fronte della disgregazione del nucleo familiare, garantire il diritto di visita del genitore non convivente con il figlio minore, tanto con la sollecita adozione di misure, eventualmente anche coercitive, adeguate alla vicenda di riferimento, specie a fronte della mancata collaborazione dell'altro genitore e delle difficoltà frapposte al riguardo dal minore medesimo”. In punto v. la decisione della Corte, sez. II, 29 gennaio 2013, n. 25704, *Affaire Lombardo* contro Italia, in *Foro It.*, 2013, 9, pt. IV, p. 349, con nota di SERGIO.

Il grave fenomeno del mancato adempimento di tutte le obbligazioni connesse alle situazioni patrimoniali è preoccupante sia con riferimento alla dimensione privata dell'individuo, sia rispetto alla sfera pubblica. Sul punto, oltre alle riflessioni cui si è avuto modo di accennare, è altresì necessario tener presente il rischio che la crisi e la disgregazione del nucleo familiare porti il soggetto economicamente più debole alla condizione dello stato di bisogno, cui dovrà farsi carico la collettività. Le possibili risposte ipotizzate dalla dottrina belga¹⁶, si collocavano su più piani. Una prima ipotesi era quella di migliorare le procedure di coazione esistenti nell'ordinamento belga ed in particolare la risposta penale e quella civile-processuale. Tale opzione, però, si scontrava immediatamente con un importante limite, già evidenziato anche con riferimento alla soluzione italiana¹⁷, ovvero il fatto che i mezzi previsti, siano penali o civili, non si adattano bene alle particolari esigenze che contraddistinguono la materia della famiglia. In effetti, rispondere penalmente a tali inadempimenti, magari con la reclusione, anziché condurre al regolare pagamento di dette obbligazioni, induce il debitore a sottrarsi in misura ancora maggiore alle sue responsabilità ed il creditore a cadere nello stato di bisogno. D'altro canto, le risposte previste nell'ambito del

¹⁶ Il riferimento è a GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, op. cit., p. 175 ss.; PANIER, *Les délégations de sommes*, in *Les voies conservatoires et d'exécution. Bilan et perspectives*, Bruxelles, 1982, p. 143.

¹⁷ V. *supra* cap.1; in estrema sintesi, i problemi nascono in ragione dei peculiari caratteri propri delle situazioni che debbono fronteggiarsi nei processi della crisi della famiglia, quali l'infungibilità, l'urgenza, l'aver dinanzi fattispecie in continua evoluzione ed a carattere permanente.

code judiciaire risultano anch'esse di difficile messa in azione concreta, e tutt'altro che prive d'inconvenienti. In particolare, da un lato non è possibile per il creditore alimentare avere una sufficiente conoscenza della reale situazione patrimoniale del debitore; dall'altro, non vi è adeguata proporzione tra la natura particolare dei crediti alimentari e le procedure esecutive tradizionali previste dal *code judiciaire*. In effetti, le procedure di sequestro disciplinate da codice di rito belga comportano dei costi, oltre ad un notevole dispendio di tempo, incompatibili con i particolari interessi sottesi all'ambito in oggetto. Infatti, un soggetto che ha diritto ad un credito alimentare potrebbe non disporre del tempo o della forza economica per attivare un sistema volto a fargli conseguire un credito che già gli spetta¹⁸. Una seconda strada poteva essere quella di sviluppare degli aiuti sociali, cui poter attingere con riferimento a queste ipotesi d'inadempimento; anche questa risposta, però, non era priva di controindicazioni. Infatti, in questo modo, pur perseguendo l'alto obiettivo di non permettere al creditore alimentare, ed in molti casi ai figli, di cadere nello stato di bisogno, si arrivava dall'altro lato a deresponsabilizzare il soggetto obbligato. In particolare, tale sistema sembrerebbe quasi fornire al debitore un *escamotage* per sottrarsi definitivamente all'esecuzione delle sue obbligazioni. Evidenziati gli inconvenienti connessi alle due strade, proprio questi divengono il punto di partenza per costruire un sistema di

¹⁸ Con riferimento al fattore temporale è noto l'esempio di LUISO circa l'obbligo alimentare inadempito rispetto al quale la condanna agli alimenti è concessa dopo cinque anni dalla richiesta dell'avente diritto, il quale, *medio tempore*, è morto di fame, pertanto gli alimenti non servono più. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, Milano, 2009, p. 19.

esecuzione che tenga conto delle peculiarità delle situazioni patrimoniali che sorgono dalla famiglia e che dunque sia, o almeno tenda ad essere, efficace.

Un obiettivo importante è stato subito ravvisato nell'enucleazione, secondo parametri oggettivi, dei criteri che portano a quantificare la misura dei contributi alimentari o patrimoniali dovuti dal padre o della madre in seguito alla dissoluzione del nucleo familiare¹⁹. In effetti, è stato evidenziato che tra le principali cause del mancato o irregolare pagamento vi è il senso di ingiustizia avvertito dal debitore che si trova ad essere condannato al pagamento di una somma non prevedibile attraverso criteri oggettivi e priva di motivazione quanto al profilo della quantificazione²⁰. Il fatto che manchi un ragionamento matematico, capace di costituire un utile ausilio per il giudice nel calcolo del contributo alimentare, sembra forse lasciare un margine discrezionale troppo ampio al potere giudiziario, quasi un arbitrio²¹, tale da accrescere il sentimento d'ingiustizia ed avversità nei confronti della

¹⁹ V. GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, op. cit., p. 178.

²⁰ V. Tribunale di Bruxelles, sentenza del 19 dicembre 2007, in *Act. dr. fam.*, 2008, p. 110, con nota di FRANEAU. In questo caso il Tribunale si è limitato ad indicare, senza altre spiegazioni, che a seguito dell'analisi di diversi documenti ha ritenuto opportuno condannare il padre a un contributo alimentare di una certa somma mensile.

²¹ Per riprendere l'immagine felice di FRANEAU "*Sans une méthode de raisonnement mathématique, le montant des contributions alimentaires aux frais d'entretien d'un enfant semblera sortir de la plume du juge, comme le lapin sort du chapeau d'un magicien*". Nota a Tribunale di Bruxelles, 19 dicembre 2007, in *Act. dr. fam.*, 2008, p. 111 ss.

decisione. In altri termini, dal momento che l'accettazione della decisione è un fattore di non poco conto per favorire l'esecuzione volontaria della stessa, questo deve senz'altro essere un obiettivo da perseguire. Se il debitore percepisce il contributo alimentare come una somma adeguata, prevedibile e dunque più, in senso lato ed atecnico, giusta, aumentano di gran lunga le possibilità che egli decida spontaneamente di ottemperare alla decisione medesima. In astratto, si potrebbe giungere ad ipotizzare una funzione deterrente della conoscibilità a priori della somma spettante come contributo alimentare; in altri termini, un soggetto consapevole della somma cui sarà condannato in via giudiziaria potrebbe addirittura decidere, per evitare spese di giustizia e dispendio di tempo ed energie, di adempiere. Inoltre, dotare le parti di norme che consentano loro di conoscere in anticipo quello che sarebbe l'eventuale contenuto di una decisione giudiziaria, potrebbe altresì favorire la possibilità di una soluzione alternativa della lite. Ancora, fornire al sistema delle linee guida oggettive, consente all'ordinamento di tutelarsi dal fastidioso inconveniente di avere decisioni divergenti nella giurisprudenza secondo il Tribunale adito. A tutto ciò è stata data risposta con la legge 19 marzo 2010 che ha modificato il testo dell'art. 1321 del *code judiciaire*. Grazie a questo intervento legislativo è stata istituita una commissione avente il compito annuale di stabilire delle linee guida utili al giudice per determinare il *budget* necessario per tutte le spese connesse alla vita del minore, oltre alla misura della contribuzione del padre e della madre alle spese. Il Legislatore è altresì intervenuto sull'art. 1322 del codice di rito, disciplinando il contenuto necessario della motivazione del giudice, sulla scorta dell'idea che la comprensione di una decisione ben

motivata sotto tutti i punti di vista è il primo passo perché il debitore la accetti e decida volontariamente di conformarvisi. Peraltro, tale intervento legislativo consente altresì di valorizzare le funzioni che la dottrina tradizionalmente lega all'obbligo di motivazione²². Si tratta, da un lato della necessità di rendere accessibile e trasparente l'*iter* seguito dal giudice al momento dell'esercizio del potere decisionale, così da responsabilizzare il potere giudiziario ed evitare episodi come quello del Tribunale di Bruxelles cui si è fatto riferimento²³. Dall'altro lato, la motivazione consente ai soggetti direttamente coinvolti da un dato episodio processuale di procedere eventualmente ad impugnare la decisione resa. Tuttavia, è pur vero che coniare un metodo di calcolo che il giudice è tenuto a rispettare significa vincolare l'attività dell'organo giudicante laddove lo stesso ravvisi delle circostanze di cui vorrebbe tener conto distaccandosi dal modello predeterminato²⁴. In effetti, una sentenza emessa in difformità dalla tabella codificata sarà appellata e, nella maggior parte dei casi, riformata.

In conclusione, prima di passare all'analisi dei singoli strumenti previsti in seno all'ordinamento belga, giova premettere che la scelta legislativa operata nel contesto *de quo* è tendenzialmente quella di utilizzare gli strumenti

²² Sulle funzioni della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali v. per tutti LUISO, *Diritto processuale civile*, op. cit., p. 41 ss.

²³ Si fa riferimento alla decisione richiamata alle note n. 20 e 21 di questo capitolo.

²⁴ Questa riflessione è emersa nel corso di un incontro cui si è gentilmente prestato il Dr. JACQUES STÉPHANY, giudice presso il *Tribunal de la jeunesse* di Charleroi (Belgio), il 7 maggio 2013.

tradizionali dell'esecuzione seppur potenziati e/o modulati in modo tale da valorizzare i caratteri peculiari che si rinvencono laddove si debba dare attuazione ai provvedimenti scaturenti dai processi della crisi familiare. Tale approccio, dunque, si differenzia fortemente dall'opzione domestica, la quale, come si è avuto modo di evidenziare, predilige la creazione di strumenti speciali per l'esecuzione delle decisioni familiari, senza però prevedere un'uniformità di disciplina.

4.4. Le compte bancaire réservé

Un *incipit* interessante, per quanto attiene ai singoli strumenti a presidio delle c.d. situazioni patrimoniali, è dato da un istituto del tutto peculiare: l'ordine giudiziale volto all'apertura di un conto bancario riservato a regolamentare le spese necessarie per la vita del minore²⁵. Lo strumento è pensato per intervenire in un momento in cui tra i genitori esistono ancora un minimo di fiducia e comunicazione, tali da consentire al giudice di pronunciarsi in chiave preventiva. In altri termini, lungi dall'essere una sanzione a fronte di un inadempimento o di un comportamento che necessariamente prelude ad una mancata esecuzione, *le compte bancaire réservé* è uno

²⁵ In particolare, la disposizione è posta a presidio dell'obbligazione disciplinata dall'art. 203 del *code civil*, norma ai sensi della quale il padre e la madre sono tenuti a far fronte alle obbligazioni relative a “*l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement de leur enfants*”.

strumento nato dall'idea che sia meglio intervenire prima che la situazione degeneri, ordinando, in ottica anticipatoria, l'apertura di un conto bancario destinato al pagamento delle obbligazioni alimentari, piuttosto che attendere che i rapporti familiari siano così degradati da non lasciare altra strada se non quella del ricorso ai tradizionali strumenti esecutivi. La natura precauzionale è indice del fatto che si è dinanzi ad un mezzo che interviene prima del verificarsi del comportamento d'inadempienza, pertanto non riconducibile alle misure coercitive, che interverranno eventualmente in un secondo momento. Tale articolazione della disciplina permette subito di dar conto di un elemento che caratterizza fortemente il sistema processuale belga in materia: la percezione dello strumento coercitivo come *extrema ratio*, come l'ultima carta che il giudice può giocare. Pertanto, la regolamentazione della stessa è tutta informata alla volontà di tentare ogni possibile strada prima di giungere a quella coartante, che deve essere gestita al meglio e percorsa solo quando strettamente necessario, sulla scorta dell'idea che dopo le misure coercitive nell'arsenale del giudice non resta nient'altro. Ciò premesso, ai sensi dell'art. 203 *bis*, 4° comma del *code civil* entrambi i genitori hanno la facoltà di chiedere al giudice che lo stesso imponga l'apertura di un conto bancario destinato esclusivamente al pagamento delle spese necessarie per il mantenimento e l'educazione del minore. Il giudice determina altresì le modalità secondo le quali tale conto viene alimentato, anche attraverso contributi sociali, e controllato, per quanto attiene alle spese. Il giudice competente per l'adozione di questo strumento era il *juge de paix*²⁶; è necessaria

²⁶ La competenza del giudice di pace è rimasta tale solo fino al primo settembre 2014. Infatti, l'introduzione nell'ordinamento

l'istanza di parte, giacché il giudice non ha alcun potere *ex officio* in tal senso. Lo strumento mira ad aumentare le possibilità che un soggetto adempia le sue obbligazioni alimentari, consentendo allo stesso di versare quanto dovuto in un conto che è anche suo, piuttosto che in quello dell'ex coniuge o compagno. Perché lo strumento funzioni al meglio è necessario che siano previamente determinate, con la maggior precisione possibile, le spese per le quali si può utilizzare il conto bancario in parola. Il punto, che potrebbe sembrare poca cosa, dal momento che si è appena affermato che allo stesso si può attingere per il pagamento dei contributi alimentari, pone in realtà non pochi problemi, soprattutto con riferimento all'individuazione delle c.d. spese straordinarie²⁷.

In ottica comparata è forse possibile ipotizzare un parallelismo, non scevro da punti di distanza, tra l'istituto appena analizzato e quello di cui all'art. 316 *bis* c.c.²⁸. In

belga del *Tribunal de la famille* ha fortemente ridisegnato il regime della competenza nell'ambito dei processi in parola, attraendo praticamente ogni questione del processo familiare dinanzi al giudice di nuovo conio. In effetti, attualmente, ai sensi dell'art. 203 *bis* c.c., è competente ad ordinare l'apertura del *compte bancaire réservé* il Tribunale della famiglia. Sul punto, anche per i dovuti riferimenti, v. *infra* par. 4.10 del presente capitolo.

²⁷ Sulla problematica delle spese straordinarie v. BEERNAERT-RUPPOL, *À propos des fameux "frais extraordinaires" (2ème partie)*, in *Divorce*, 2006, p. 41 ss.; GALLUS, *L'obligation d'entretien et d'éducation des enfants et la problématique des frais exceptionnels*, in *Act. Dr. Fam.*, Bruxelles, 2009, p.16; LIGOT, *Les clauses de partage de certains frais d'éducation et d'entretien des enfants*, nota a Bruxelles (sais.) 4 ottobre 1995, in *Div. Act.*, 1996, p. 128.

²⁸ V. *supra* par. 2.6, cap. 2.

particolare, tanto lo strumento di cui all'art. 203 *bis* del *code civil* quanto l'ordine del Presidente del Tribunale di versare parte dei redditi dell'obbligato all'altro genitore²⁹ perseguono il medesimo scopo: proteggere il principio secondo il quale entrambi i genitori devono concorrere negli obblighi di mantenimento dei figli, senza che vi sia la possibilità di sottrarsi ad una tale responsabilità. Resta difforme la natura dei due istituti: preventiva in un caso e sanzionatoria nell'altro. Ma vi è di più: mentre il testo dell'art. 316 *bis* c.c. si riferisce esclusivamente a una quota dei redditi del debitore alimentare, circoscrivendo l'ambito applicativo dell'istituto, l'art. 203 *bis* del c.c. richiama qualunque credito a carattere periodico vantato dal soggetto obbligato. Inoltre, prima dell'introduzione dell'art. 316 *bis* c.c. nell'ordinamento italiano, ad opera del D. Lgs. n. 154 del 2013, dal raffronto tra i due istituti emergeva uno degli elementi di maggiore debolezza del sistema italiano: "l'atomizzazione della disciplina"³⁰. In effetti, lo strumento allora disciplinato dall'art. 148 c.c. era utilizzabile esclusivamente in un contesto di pre-separazione e dunque in un momento in cui la coppia era, a tutti gli effetti, sottoposta al regime matrimoniale. Al contrario, la scelta legislativa belga non ha mai dimenticato l'interesse che tale strumento mira a garantire, *id est* la possibilità per il minore di non subire privazioni conseguenti al mancato pagamento di quanto necessario per far fronte alle sue necessità. Infine, se *le compte*

²⁹ "o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole" ai sensi dell'art. 316 *bis* c.c.

³⁰ Per riprendere un'espressione felice di GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, GRAZIOSI (a cura di), Torino, 2011, p. 304.

bancaire réservé sembra improntato all'idea di ridurre la conflittualità tra le parti, consentendo di versare quanto dovuto in un conto che non è dell'altro, in ambito italiano il Presidente del Tribunale ordina che una parte dei redditi siano versati a chi sopporta le spese. La concezione sottesa è diversa: da una parte si cerca di potenziare la fiducia rimasta costruendo un minimo di dialogo attraverso la creazione di un conto che è volto a far fronte a obbligazioni congenite alla solidarietà della famiglia; dall'altra si mantiene la contrapposizione dei soggetti processuali ordinando di versare delle somme all'altro.

4.5. Le saisie conservatoire in materia di alimenti

Si è avuto modo di accennare la considerazione stando alla quale la tendenza seguita dall'ordinamento belga è quella di potenziare i tradizionali mezzi esecutivi per adattarli alle esigenze che scaturiscono dalla crisi della famiglia³¹. Ciò avviene, anzitutto, con riferimento all'istituto dei sequestri. In effetti, dinanzi ad un credito alimentare, laddove sia necessario fronteggiare la mancanza di uno spontaneo adempimento, il creditore ha dinanzi a sé una scelta: utilizzare le vie di esecuzione semplificata, quali ad esempio la *délégation de sommes*³², ovvero ricorrere ai tradizionali mezzi di coazione previsti dal *code judiciaire*: il *saisie conservatoire* o i *saisies-*

³¹ V. *supra* par. 4.3.

³² Sul punto v. *infra* par. 4.7.

exécution. Emerge immediatamente il dato per cui sia il diritto belga che quello italiano annoverano i sequestri tra le misure esecutive applicabili alla crisi della famiglia³³.

Tuttavia, prima di passare all'analisi dell'istituto del sequestro in ambito belga, è interessante dar conto dello strumento generale disciplinato dall'art. 1401 del codice di rito: l'*exécution provisoire en degré d'appel*. Tale disciplina consente al soggetto che ha ottenuto una sentenza di condanna di domandarne l'esecuzione immediata in sede d'appello, ancor prima che il processo d'appello in parola giunga alla pronuncia sul merito. In tal caso spetta al giudice d'appello l'apprezzamento del bisogno urgente connesso alla situazione oggetto del provvedimento del quale si chiede l'immediata esecuzione. Ciò significa che l'ordinamento processuale belga lascia al giudice d'appello il potere di accordare l'efficacia esecutiva. Il Legislatore detta questa norma mosso dalla volontà, quantomeno, di arginare il pregiudizio che il creditore potrebbe subire a causa del ritardo necessario prima che la causa sia istruita e decisa in grado di appello. In altri termini, nel bilanciamento del diritto di azione di colui il quale ha ottenuto una decisione favorevole da una parte, e quello di difesa di chi ha interesse a vedere la stessa riformata dall'altra, il Legislatore fa prevalere il primo. In materia di obblighi familiari a contenuto patrimoniale la norma spiega perfettamente i suoi effetti giacché si è dinanzi a situazioni rispetto alle quali l'adempimento è necessariamente urgente perché connesso

³³ La differenza fondamentale nelle scelte dei due ordinamenti sta nel fatto che quello belga apporta dei correttivi agli strumenti tradizionali di sequestro; viceversa, il Legislatore italiano (v. *supra* cap. 2) predispone un armamentario apposito (e frammentato) per la tutela esecutiva di tali situazioni patrimoniali.

a bisogni vitali del creditore alimentare³⁴. In particolare, spetta all'organo giudicante valutare il bisogno di un adempimento urgente tenendo conto delle condizioni economiche del creditore alimentare, unica situazione capace di giustificare l'emissione della misura. Chiaramente, se in sede d'appello la decisione viene riformata, la controparte ha diritto al rimborso di quanto è stato ingiustamente pagato, anche qualora ciò non sia espressamente previsto nel dispositivo del nuovo titolo. In maniera ben diversa, l'art. 282 c.p.c. prevede per tutte le sentenze civili di primo grado la disciplina della provvisoria esecutorietà *ex lege*, lasciando invero insoluti alcuni problemi applicativi rispetto ai provvedimenti scaturiti dai processi familiari³⁵.

Oltre allo strumento appena richiamato, il creditore non ancora munito di un titolo esecutivo può procedere, *ex art. 1413 del code judiciaire*, ad un *saisie conservatoire*³⁶, dimostrando di essere titolare di un credito certo, esigibile e liquido o comunque suscettibile di una stima

³⁴ Così GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, op. cit., p.185. Sul punto v. *supra* par. 1.2 cap. 1.

³⁵ Sul coordinamento tra l'art. 282 c.p.c. e i processi della famiglia v. per tutti DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, 04, p. 1349.

³⁶ Sul tema v. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, 1988; DE LEVAL-VAN COMPERNOLLE, *Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d'exécution*, in *Les voies conservatoires et d'exécution. Bilan et perspective*, Bruxelles, 1982; GALLUS, *Les aliments*, op. cit., p. 311 ss.; CHABOT-LEONARD, *Saisies conservatoires et saisies exécution*, Bruxelles, 1979.

provvisoria³⁷. Con riferimento al dato dell'esigibilità del credito si sono già evidenziate³⁸ le difficoltà connesse all'accertamento di tale caratteristica nell'ambito del diritto della famiglia in crisi. In particolare, trattandosi spesso di situazioni permanenti è difficile ritenere che queste si esauriscano in un'unica prestazione, caratterizzandosi invero per la loro continuità. A tal fine il codice di rito belga apporta un correttivo importante alla condizione dell'esigibilità, tale da rendere idoneo alla tutela di tali crediti il tradizionale sequestro conservativo. Infatti, l'art. 1415, 2° comma, *code judiciaire* stabilisce che “*La saisie conservatoire peut avoir lieu pour sûreté d'une créance de revenus périodiques à échoir, lorsque le règlement de ceux-ci est en péril*”. In altri termini, se vi è un rischio tale da mettere in pericolo l'adempimento di un credito periodico, non è più necessario provare l'esigibilità dello stesso. Ciò significa che il Legislatore preferisce, nel bilanciamento dei contrapposti interessi costituiti da un lato da quello creditorio di procedere al sequestro conservativo per tutelare il suo diritto di credito, e dall'altro da quello del debitore di sottrarre il suo patrimonio a fronte di un credito non ancora esigibile, di rafforzare la posizione del primo. Tale scelta si fonda sull'idea che nelle ipotesi di *créance de revenus périodiques* la posizione del creditore, titolare di una situazione che si rinnova ad intervalli regolari, è connessa alla solvibilità del debitore in misura ancora maggiore di quanto avviene ordinariamente, donde la necessità di

³⁷ V. Tribunale di Liège, 17 settembre 1998, in *Journal des Tribunaux*, 1999, p. 194; ancora Tribunale di Liège, 10 dicembre 2002, in *Revue régionale de droit*, 2003, p. 58.

³⁸ V. *supra* par. 1.1 Cap.1.

tutelare maggiormente il soggetto creditore. Inoltre, questo temperamento della disciplina interviene laddove i crediti periodici, non ancora scaduti, siano in pericolo quanto al loro adempimento o comunque se il creditore sospetti il mancato pagamento regolare dei termini in scadenza. Chiaramente, in questo caso la tutela della posizione creditoria non si ha attraverso l'immediata possibilità di ottenere il pagamento, bensì a mezzo di un "congelamento" della situazione patrimoniale del debitore. Il temperamento descritto, peraltro, sembra offrire una soluzione al problema, sollevato con riferimento alle forme esecutive tradizionali secondo la disciplina del codice di rito domestico³⁹, di dover proporre una nuova istanza di sequestro ogniqualvolta scadano i termini di un credito a prestazioni periodiche. In ambito belga, inoltre, il creditore che intenda giovare di questo tipo di sequestro sarà tenuto a dimostrare che la sua situazione necessita di una tutela urgente⁴⁰. Il Legislatore insiste su tal esigenza perché una misura conservativa come quella in commento può trovare giustificazione solo laddove i diritti del creditore siano minacciati e serva un intervento celere. In effetti, se si consentisse l'uso del *saisie conservatoire* a fronte di situazioni che non necessitano una tutela d'urgenza, lo strumento potrebbe divenire un inaccettabile mezzo di pressione del creditore sul debitore. Per avvalersi di tale

³⁹ V. *supra* cap. 1.

⁴⁰ L'art. 1413 del *code judiciaire* recita "Tout créancier peut, dans les cas qui requièrent célérité.."; la circostanza data dalla necessità di accertare il bisogno di tutela urgente nel caso concreto è ribadita anche in giurisprudenza: v. Tribunale di Liège, 17 settembre 1998, cit., p. 194; Tribunale di Liège, 9 gennaio 2002, in *J.L.M.B.*, 2002, p. 340.

sequestro devono altresì sussistere delle condizioni in capo al soggetto agente; in particolare, è necessario che costui sia creditore personale del debitore sin dall'inizio della procedura e che il recupero del suo credito sia in pericolo⁴¹. Con riferimento a quest'ultimo elemento, cioè il pericolo di non ottenere il pagamento del credito, lo stesso può discendere sia dalla situazione oggettivamente difficile nella quale versa il debitore, che dall'attività organizzata dal medesimo e volta a cagionare la propria insolvenza. In altri termini, a differenza di quanto si è visto in riferimento all'ipotesi dell'esecuzione provvisoria in appello, rispetto alla quale il giudice valuta il requisito dell'urgenza con riferimento al bisogno vitale del creditore, per la concessione del sequestro conservativo in parola il giudice deve, presa visione della situazione finanziaria del debitore, domandarsi se le condizioni dello stesso siano precarie o meno. Inoltre, per procedere ad un *saisie conservatoire* è necessario che sussista un titolo, cioè tanto una decisione ai sensi dell'art. 1414 *code judiciaire*⁴²,

⁴¹ Il rischio di non recuperare il credito presenta forti assonanze con il pericolo attuale e concreto che deve sussistere perché il giudice italiano imponga all'obbligato di prestare specifiche garanzie. Sul punto v. DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, op. cit., p. 1352.

⁴² “*Tout jugement, même non exécutoire nonobstant opposition ou appel, tient lieu d'autorisation de saisir conservatoire men pour les condamnations prononcées, à moins qu'il n'en ait été autrement décidé.*”. Stando alla norma si può ritenere una *décision de justice* ex art. 1414 *code judiciaire* ogni decisione belga anche non esecutiva e anche qualora sia stata proposta opposizione o appello; una decisione straniera, anche arbitrale, purché un trattato unisca i due paesi e questa sia conforme alle condizioni dettate dal trattato.

quanto un'autorizzazione del *juge de saisies* sulla base di una richiesta unilaterale del creditore. Pertanto, il creditore munito di una decisione di cui all'art. 1414 *code judiciaire* può recarsi direttamente dall'*hussier de justice* affinché il medesimo proceda al sequestro conservativo. In questo caso, il creditore si assume la responsabilità circa l'esistenza delle condizioni richiamate sopra (certezza, liquidità ed esigibilità) ma soprattutto circa il bisogno di celerità; tale opzione potrebbe comportare il rischio che nel corso del successivo, eventuale, processo di opposizione promosso dal debitore, al creditore sia imputata una responsabilità da *saisie vexatoire*.

Per evitare tale inconveniente è possibile che il creditore, pur munito di una decisione *ex art. 1414 code judiciaire*, preferisca comunque ottenere l'autorizzazione del *juge de saisies*, presentando allo stesso una *requête unilatérale ex art. 1026 code judiciaire*⁴³. Il contenuto della richiesta è indicato dall'art. 1026 *code judiciaire*, norma ai sensi della quale è necessaria l'indicazione sommaria dei motivi che fondano la domanda, la somma per la quale si procede e le indicazioni necessarie per il tipo di sequestro conservativo richiesto⁴⁴. Nel prendere la sua decisione il

⁴³ Sulla procedura della *requête unilatérale* v. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, 2003, p. 94. Basti evidenziare, per quanto ivi interessa, che tale procedura consente al giudice di pronunciarsi sulla domanda contenuta nella richiesta medesima senza che la stessa sia previamente notificata alla controparte. Il contenuto della richiesta è determinato dall'art. 1026 *code judiciaire* a pena di nullità.

⁴⁴ In particolare v. l'art. 1422 *code judiciaire* per quanto riguarda il *saisie mobilière conservatoire*, l'art. 1430 *code judiciaire* per il *saisie immobilière conservatoire*, e l'art. 1447 *code judiciaire* con riferimento al *saisie-arrêt conservatoire*.

giudice che deve valutare l'esistenza del credito tiene conto delle *pièces justificatives* che il creditore è tenuto ad allegare alla sua richiesta. La decisione è assunta con ordinanza entro un termine massimo di otto giorni che si calcolano dal deposito della richiesta. La procedura che viene seguita è quella della camera di consiglio *ex art. 1029 code judiciaire* giacché, grazie ai suoi connotati, è l'unica che consente l'effetto "sorpresa" necessariamente connaturato alla misura. L'ordinanza, *de plein droit exécutoire par provision*, contiene la somma per la quale il sequestro conservativo è autorizzato così che l'ufficiale giudiziario lo possa attuare. La ricostruzione appena operata consente di affermare che la *ratio* del *saisie conservatoire* riposi nella volontà di salvaguardare l'integrità del patrimonio del debitore. In altre parole, il Legislatore vuole limitare il pregiudizio che il creditore potrebbe subire qualora il debitore depauperasse il proprio patrimonio prima che il creditore riesca a munirsi di un titolo esecutivo. In pratica, il creditore, al fine di garantire la futura realizzazione effettiva del proprio diritto, deve vietare al debitore di disporre dei suoi beni così da sottrarli alla futura azione esecutiva promossa dal creditore. Infatti, il sequestro conservativo interviene andando a rendere temporaneamente indisponibili determinati beni del debitore. Invero, l'effetto essenziale che discende dal sequestro conservativo è quello di immobilizzare nel patrimonio del debitore i beni sequestrati. L'indisponibilità, però, varia d'intensità secondo il tipo di sequestro conservativo che viene praticato e dei beni che ne sono investiti. Il *saisie conservatoire* che spiega i suoi effetti rispetto ai beni mobili o immobili siti nel patrimonio del debitore, lascia il medesimo nel possesso, nel godimento e nella gestione dei beni sequestrati, salva l'impossibilità per il debitore di compiere, rispetto agli

stessi, atti di disposizione. Chiaramente, esistono dei correttivi quando, in ragione della natura dei beni o del comportamento del debitore, la conservazione dei beni stessi non è garantita⁴⁵. L'indisponibilità che si viene a creare a seguito di tale sequestro conservativo immobilizza i beni oggetto della misura anche qualora il loro valore ecceda quello del credito per il quale si agisce, si parla pertanto d'indisponibilità totale. Si è dinanzi ad un fenomeno intenso che può danneggiare fortemente il debitore; il contraltare ideologico che è stato coniato è il c.d. *cantonnement*, cioè la possibilità di liberare i beni oggetto del sequestro conservativo mediante la consegna di una cifra capace di far fronte al valore del debito, degli interessi e delle spese. Questo istituto, che costituisce un diritto del debitore a fronte di ogni sequestro conservativo, non è però utilizzabile in ambito esecutivo a fronte di crediti a carattere alimentare⁴⁶.

Il sequestro conservativo può altresì presentarsi sotto forma di *saisie-arrêt conservatoire*: in tal caso, il terzo che subisce il sequestro è un debitore del debitore. In altre parole, il credito che il debitore vantava rispetto al terzo è "bloccato" e quindi garantito sia rispetto al terzo, che non può più servirsi delle somme che sono oggetto del

⁴⁵ Ad esempio l'art. 1421 *code judiciaire* prevede la vendita autorizzata del giudice nel caso in cui il sequestro conservativo verta su merci deperibili, frutti e raccolti. In tal caso, il ricavato della vendita è versato alla *Caisse des dépôtset et consignations*. Ancora in tal direzione sono dettati gli artt. 1407, 1407 *bis*, 1443, 1506 *code judiciaire*.

⁴⁶ Si noti come ancora una volta l'ordinamento belga predisponga un particolare accorgimento ad un istituto tradizionale mostrando sensibilità rispetto ai particolari interessi che vengono in luce nei processi della famiglia.

sequestro, sia in relazione al debitore, che non può più disporre del suo credito.

Quale che sia la sua forma, il sequestro conservativo resta in vita per i tre anni successivi alla pronuncia dell'ordinanza ovvero dello spoglio nelle ipotesi sprovviste di ordinanza⁴⁷. Esiste inoltre la possibilità, di scarsissimo utilizzo pratico⁴⁸, di mantenere in vita il sequestro conservativo oltre tale termine. Per reagire a un *saisie conservatoire* il sequestrato e tutti i terzi interessati possono agire con la procedura del *tierce opposition* davanti al giudice che ha autorizzato tale sequestro⁴⁹. In particolare, entro un mese dalla *signification*⁵⁰ della decisione al soggetto che vuole opporsi, costui può, tramite citazione, aprire la procedura avverso l'ordinanza che ha autorizzato il sequestro. La decisione resa al termine di questa procedura, contro la quale è proponibile appello, è immediatamente esecutiva per legge.

⁴⁷ In questo senso v. gli artt. 1425, 1458 *code judiciaire*.

⁴⁸ Dato conoscibile grazie alla gentilezza del Professor VAN DROOGHENBROECK, che tra febbraio e giugno 2013 si è prestato in più occasioni a incontri e chiarimenti relativi a molteplici aspetti del processo civile belga.

⁴⁹ Nel caso in cui il sequestro conservativo sia avvenuto senza l'autorizzazione del *juge des saisies* è comunque possibile, *ex art. 1395 code judiciaire*, citare il soggetto che ha agito sulla base di una decisione giudiziaria dinanzi al giudice dei sequestri affinché costui ordini il dissequestro dei beni.

⁵⁰ Non è questa la sede per approfondire la tematica; giova tuttavia precisare come in seno al diritto processuale civile belga esistano due concetti, ovverosia quello di *notification* e quello di *signification*, i quali differiscono essenzialmente quanto a sicurezza e costi, come può evincersi dalla lettura dell'art. 32 *code judiciaire*.

La legislazione belga ha altresì previsto un meccanismo che consente di trasformare il sequestro conservativo in esecutivo. Infatti, sebbene si potrebbe sostenere che non necessariamente il sequestro conservativo prelude a quello esecutivo, nella prassi il creditore ricorre al *saisie conservatoire* al fine di non essere vittima dell'insolvibilità del suo debitore nel momento in cui disporrà di un titolo esecutivo. Pertanto, il più delle volte avviene che sia necessario passare da un sequestro conservativo a uno esecutivo. A questo fine, gli artt. 1489 e ss. del *code judiciaire* prevedono una procedura di trasformazione particolare che dispensa il creditore dal procedere ad un'ulteriore (e costosa) notifica di un nuovo atto di sequestro. In altre parole, alla luce dei principi fondamentali del processo, come quello dell'economia processuale, sarebbe inutile costringere il creditore che vuole accedere al sequestro esecutivo a rinnovare atti già validamente compiuti nello stadio conservativo. Per questo, l'art. 1491 del codice di rito stabilisce che la sentenza di merito costituisce, insieme alla condanna, il titolo esecutivo sufficiente ad operare la trasformazione del sequestro conservativo in *saisie exécution*. Chiaramente, in virtù del principio del contraddittorio⁵¹, oltre a quello di parità delle armi processuali, se la misura è fatta oggetto di una contestazione dinanzi al giudice dei sequestri, la trasformazione non opera sino alla notifica dell'ordinanza del giudice dei sequestri stesso che confermi la regolarità

⁵¹ Sui principi del processo civile belga v. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, 2009. In riferimento alla tematica *de qua* pare di grande interesse l'analisi condotta in relazione al *principe de célérité et d'économie de procédure* (specif. p. 101 e ss.).

del sequestro conservativo.

In ottica comparata si può tentare d'instaurare un parallelismo tra lo strumento appena analizzato e il sequestro di cui all'art. 146 del c.c. italiano⁵². Lo scopo che muove entrambi gli istituti è quello di permettere al creditore di salvaguardare l'integrità del patrimonio del debitore al fine di evitare un futuro insuccesso circa il recupero del suo credito. Tuttavia, mentre lo strumento disciplinato *ex artt.* 1413 ss. *code judiciaire* rientra tra le misure esecutive generali, seppur assistito da particolari temperamenti pensati *ad hoc* per le situazioni connesse alla crisi familiare, non è facile individuare la natura del sequestro speciale di cui all'art. 146 c.c.⁵³. Da questa incertezza derivano gravi dubbi circa le regole processuali da utilizzare. Inoltre, ancora una volta emerge il limite della disciplina italiana che, nel frastagliare le forme di tutela, conia una misura utilizzabile esclusivamente in un momento antecedente alla separazione (ed evidentemente al divorzio); viceversa, la scelta belga preferisce, restando fedele all'interesse che tutela, uno strumento generale e

⁵² La scelta del termine di comparazione non cade sul sequestro conservativo di cui all'art. 671 c.p.c. giacché si è più volte evidenziata l'opzione domestica volta a coniare appositi strumenti esecutivi per fronteggiare la crisi della famiglia alla luce dell'inadeguatezza delle forme di cui al libro III del c.p.c. (v. *supra* cap.1). Parimenti, i sequestri di cui agli artt. 156, 6° comma c.c. e 8, 3° comma, l. div. in ragione della loro natura sanzionatoria (v. *supra* par. 2.3 cap. 2) non sembrano riconducibili alle finalità conservative del *saisi* di cui all'art. 1413 *code judiciaire*. Pertanto, il parallelismo è instaurato con il sequestro di cui all'art. 146 c.c. dal momento che si assume fondata la tesi della natura cautelare (v. *supra* par. 2.2, cap. 2).

⁵³ V. *supra* par. 2.2, cap. 2.

sempre applicabile a prescindere dalla fase che vive la coppia.

4.6. *I sequestri-esecuzione*

Se la misura del sequestro conservativo è rivolta a fornire una soluzione soprattutto al bisogno urgente di tutela⁵⁴, gli strumenti riconducibili ai c.d. *saisies-exécution*⁵⁵ rappresentano la risposta esecutiva vera e propria che si concretizza, in particolare: nel *saisie-arrêt exécution* ovvero, in via sussidiaria, nel *saisie exécution mobilière* o *immobilière*. Si è dinanzi a sequestri che preludono ad una vendita pubblica sul ricavato della quale potrà soddisfarsi il creditore⁵⁶. In via generale, perché la parte possa giovare degli strumenti in oggetto l'ordinamento belga richiede la titolarità di un credito (alimentare) certo, liquido ed esigibile, oltre a quella di un

⁵⁴ V. *supra* cap. 1.

⁵⁵ Sul punto v. CHABOT-LEONARD, *Saisies conservatoires et saisies-exécution*, Bruxelles, 1979; DE LEVAL, *Traité de saisies*, op.cit., p. 12; GALLUS, *Le recouvrement des aliments en droit interne*, in *Les ressources de la famille*, Coll. *Famille et droit*, Bruxelles, 1992, p. 75 ss.

⁵⁶ Invero nel caso del *saisie-arrêt exécution* al sequestro non segue alcuna vendita pubblica come sarà meglio specificato nel prosieguo.

titolo esecutivo, consistente in una decisione giudiziaria⁵⁷ o in un atto *notarié en grosse*⁵⁸. Le caratteristiche del credito alimentare devono essere interpretate in maniera rigorosa, anche se vi è un forte temperamento disciplinato all'art. 1494, 2° comma, *code judiciaire*. La norma, che è stata modificata dalla legge 29 maggio 2000, autorizza il sequestro esecutivo per assicurare i crediti periodici non ancora scaduti al momento del sequestro, riproponendo la logica dell'art. 1415, 2° comma, *code judiciaire (supra)*. Secondo la regola generale una decisione è esecutiva dal momento della sua notifica⁵⁹, salvo l'effetto sospensivo laddove il debitore decida di presentare un ricorso avverso la decisione stessa. La posizione debitoria è ulteriormente tutelata dall'effetto sospensivo rinforzato, disciplinato all'art. 1495, 2° comma, del codice di rito. Si tratta, in particolare, della previsione per cui è possibile eseguire una decisione avente ad oggetto somme di denaro solo se è

⁵⁷ La dottrina chiarisce che rientrano in tale (ampia) nozione di decisione giudiziaria: le sentenze contraddittorie o pronunciate per errore dal Tribunale di primo grado, quelle della Corte d'Appello, le ordinanze emesse in seno ad una procedura *en référé*, quelle emesse dal presidente del Tribunale su richiesta unilaterale di una parte, quelle che accordano l'*exequatur* a sentenze o atti autentici stranieri e quelle che danno atto dell'accordo tra le parti a carattere esecutivo. In tal senso v. GALLUS, *Les aliments*, op. cit., p. 315.

⁵⁸ Tale formula indica la copia di un atto redatto da notaio dotato di formula esecutiva.

⁵⁹ È richiesta la *signification* (per le differenze tra questa forma di notifica e la *notification* si veda la nota n. 50 di questo capitolo).

trascorso un mese dalla notifica della stessa⁶⁰. La norma vuole garantire il principio di difesa e di parità delle armi assicurando al debitore di aver usufruito del tempo necessario per presentare un ricorso.

Qualora il debitore alimentare voglia contestare l'attualità o l'efficacia del titolo esecutivo azionato dal creditore, così da paralizzarne l'azione, egli può percorrere più strade. *In primis*, il debitore può far valere la cessazione dello stato di bisogno del creditore alimentare o l'intervenuta modifica della situazione delle parti. In altri termini, il debitore che agisce perché la misura del suo contributo sia ridotta o soppressa deve provare l'elemento nuovo con cui contesta il titolo di cui dispone il creditore. Raggiunta la prova della mutata situazione, in seno ad un apposito processo di merito e non nell'ambito di un'opposizione all'esecuzione, il debitore può chiedere il rimborso degli arretrati ingiustamente corrisposti. Inoltre, il debitore potrebbe tentare di contestare il titolo esecutivo del creditore alimentare dinanzi ad una decisione resa in contumacia e non notificata entro l'anno. In tale ipotesi il debitore deve, con ricorso ordinario, contestare l'efficacia della decisione stessa dinanzi al giudice dei sequestri. Perché tale decisione torni a spiegare i suoi effetti sarà necessario tornare dal giudice che l'aveva emessa in contumacia al fine di ottenere un titolo stavolta efficace grazie al dispiegarsi del contraddittorio tra attore e convenuto, nel quale quest'ultimo potrà far valere tutti i suoi argomenti, siano essi di rito o di merito. Il debitore

⁶⁰ Non si ha effetto sospensivo rinforzato in tutte le ipotesi in cui la decisione beneficia di esecuzione provvisoria legale. L'art. 1039 *code judiciaire* disciplina l'esecuzione provvisoria *ex lege* per le ordinanze emesse in seguito ad una procedura *en référé* e per le ipotesi in cui la stessa sia ordinata dal giudice.

alimentare, per sottrarsi all'esecuzione della sua obbligazione, potrebbe tentare di invocarne l'estinzione per compensazione, seppure con attenzione alla regola generale che in ambito alimentare vieta la compensazione⁶¹. In particolare, i peculiari interessi sottesi alla materia in oggetto impongono al debitore alimentare di eseguire la sua prestazione secondo quanto stabilito nella decisione del giudice, col divieto di operare delle deduzioni unilaterali. Pertanto, il debitore che vanti un credito nei confronti del creditore alimentare deve perseguirne il recupero attraverso le vie ordinarie. In aggiunta, esistono ipotesi rispetto alle quali il titolo che fissa la somma degli alimenti perde la sua efficacia esecutiva per effetto della legge. Ad esempio, nel momento in cui la decisione che pronuncia il divorzio per causa determinata passa in giudicato l'assegno alimentare accordato all'ex coniuge, in esecuzione del dovere di soccorso di cui all'art. 213 c.c., cessa di esser dovuto. Lo stesso avviene con riferimento all'ordinanza *de référé* per il periodo successivo al divorzio. Inoltre, esistono decisioni capaci di produrre effetti solo fino alla data fissata dal giudice; in altre parole, hanno un termine, allo scadere del quale perdono la loro efficacia esecutiva. Un

⁶¹ La regola generale vieta la compensazione, ma esistono delle eccezioni. Le tre eccezioni sono disciplinate agli artt. 1293 *code civil* e 1410 *code judiciaire*: è possibile la compensazione tra il credito alimentare e un credito certo, liquido ed esigibile di cui il debitore sia titolare per la sola parte di somma di credito alimentare che supera la quantità insequestrabile; inoltre, le parti, con un accordo, possono escludere la compensazione o autorizzarla al di là della quota sequestrabile; infine, è ammessa la compensazione tra due crediti alimentari, anche se uno di questi è un credito di restituzione di un troppo percepito.

esempio in tal senso è dato dalle ordinanze del giudice di pace contenenti misure urgenti e provvisorie con durata temporale limitata *ex artt. 223 c.c. e 1479 code judiciaire*. Infine, il debitore potrebbe sostenere di avere effettuato il pagamento del suo debito, ivi comprendendo interessi e spese, prima dell'inizio dell'esecuzione. Chiaramente, l'obbligazione alimentare cessa con la morte di colui che la legge designa per corrispondere o per ricevere gli alimenti, in ragione del fatto che il diritto alimentare genera un'obbligazione strettamente personale. Dunque, diritto e obbligazione agli alimenti non sono trasferiti *mortis causa* né dal lato attivo né da quello passivo⁶².

Ciò premesso, è dato rilevare come tra quelle richiamate in apertura, la misura più rapida ed efficace è sicuramente costituita dal *saisie-arrêt exécution*, strumento che offre al creditore l'importante vantaggio di apprezzare immediatamente il risultato della procedura, dal momento che investe crediti monetari⁶³. In effetti, è evidente la differenza con il *saisie exécution mobilière* o con quello *immobilière* ovvero sia con misure che il creditore esercita rispettivamente sui beni mobili o immobili del debitore per recuperare dalla vendita degli stessi quanto gli spetta.

In misura apparentemente analoga l'ordinamento processuale italiano annovera il sequestro tra gli strumenti esecutivi per rispondere al mancato adempimento delle c.d. obbligazioni patrimoniali. Tuttavia, mentre la soluzione belga interviene apportando dei correttivi agli strumenti esecutivi tradizionali senza guardare allo *status*

⁶² Importanti eccezioni dal lato passivo quelle previste agli artt. 205 *bis*, 301, 307 *bis*, 339 *bis* e 353-14 *c.c.*

⁶³ In particolare, questo tipo di sequestro concerne i crediti individuati dagli artt. 1409 e 1410 del *code judiciaire*.

della coppia, la risposta italiana appare frazionata. In effetti, il sequestro segue la disciplina di cui all'art. 146 c.c. se è emesso prima della crisi, dell'art. 156 c.c. se è pronunciato al momento della separazione e dell' art. 8 della legge n. 89 del 1970 se è dato nel corso del processo di divorzio⁶⁴. Invero, solo i sequestri di cui agli artt. 156, 6° comma c.c. e 8, 3° comma l. div., la cui pronuncia segue una violazione rispetto a quanto stabilito nella sentenza di separazione o divorzio, sembrano riconducibili alla logica dei *saisies exécution*. Il dato che emerge dal raffronto è che se la soluzione processuale belga è unica, quella italiana distingue le misure già a livello di presupposti. In particolare, con riferimento al sequestro di cui all'art. 156 c.c. presupposto per l'emissione è l'inadempimento agli obblighi economici così come sono determinati dalla sentenza di separazione. Diversamente, il presupposto del sequestro di cui all'art. 8 l. div. risiede nella necessità di "assicurare che siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore". Ciò significa un'applicazione su più ampia scala di questa seconda tipologia di sequestro, giacché non è necessario che il giudice accerti l'inadempimento, risultando bastevole l'apprezzamento di una condotta foriera di future inadempienze ad autorizzare lo strumento in oggetto. Pertanto, se i *saisies exécution* forniscono una tutela pregnante della posizione creditoria, che resta fedele allo scopo della misura, i sequestri italiani configurano una pluralità di strade con conseguenti (ingiustificate) difficoltà d'accesso alla tutela e incomprensibili difformità di regime.

⁶⁴ V. *supra* par. 2.2 e 2.3, cap. 2. Peraltro, al di là del *nomen juris* la natura e le finalità perseguite dal sequestro di cui all'art. 146 c.c. appaiono ben diverse da quelle dalle misure disciplinate agli artt. 156 c.c. e 8, 3° comma l. div.

4.7. La *délégation de sommes*

Conclusa la breve panoramica relativa all'applicazione dei mezzi ordinari di esecuzione al contenzioso familiare si nota come, in virtù delle caratteristiche peculiari scaturenti da tali situazioni, la risposta tradizionale, sebbene temperata da previsioni specifiche e favorevoli alla posizione del creditore alimentare, non sempre risulti la più adeguata rispetto agli interessi postulati dalla materia in oggetto. Pertanto, il Legislatore belga ha coniato un meccanismo di esecuzione semplificata, rapido, con costi ridotti, perfetto per garantire l'esecuzione dei crediti alimentari che necessitano, più di tutti gli altri, che il *dictum* del giudice sia efficace: la *délégation de sommes*⁶⁵.

Si tratta di un'autorizzazione del giudice che consente al creditore alimentare di percepire direttamente le rendite del debitore o altre somme a lui dovute da un terzo. Tali rendite possono essere professionali o avere origine dal patrimonio mobiliare o immobiliare di colui che subisce la delega. Per quanto riguarda la nozione di “*autres sommes*” alla stessa possono esser ricondotte tanto capitali, quanto le somme che scadono periodicamente, come, volendo esemplificare, la corresponsione di un canone di locazione. La misura in oggetto permette al creditore alimentare di appropriarsi delle entrate del debitore senza che lo stesso sia coinvolto in nessun modo, pertanto deve necessariamente esplicitarsi secondo le condizioni e con i

⁶⁵ Sul punto v. GALLUS, *Les aliments*, op. cit., p. 330 ss.; GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, op. cit., p. 187 ss.; LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 776 ss.

limiti fissati dal giudice.

Chiusa questa premessa a livello definitorio, è d'uopo ripercorrere la storia dell'istituto in oggetto per coglierne al meglio l'odierna portata. La misura è stata introdotta nell'ordinamento belga con la legge 20 luglio 1932 e da quel momento è stata oggetto di molteplici riforme volte ad ampliarne sempre più l'ambito applicativo. Al momento della sua genesi la *délégation de sommes* aveva una portata limitata, consistendo di fatto in una sanzione capace di colpire esclusivamente il mancato adempimento del dovere di contribuzione alla spese nascenti dal matrimonio. In seguito, la legge 30 aprile 1958 ha esteso la sfera applicativa della *délégation* ad ipotesi estranee al contesto matrimoniale ed in particolare alle misure provvisorie che possono essere adottate dal Presidente del Tribunale durante la procedura di divorzio. Quindi, la legge 9 luglio 1975, procedendo nella direzione appena richiamata, ha nettamente esteso il meccanismo di detta delega coniando una misura di esecuzione semplificata del credito alimentare utile anche in un momento successivo all'intervenuto divorzio. Tuttavia, nonostante l'evoluzione ad opera della legge del 1975 la *délégation de sommes* restava necessariamente connessa al dovere di contribuire agli obblighi di mantenimento connessi al matrimonio e comunque ai doveri tra coniuge ed ex coniuge. Pertanto, il meccanismo della delega non era utile per l'esecuzione degli obblighi di contribuzione al mantenimento e all'educazione dei figli, ai sensi degli artt. 202 e 203 *c.c.* In particolare, si riteneva che l'ambito di diritti tutelati dall'istituto fosse comunque sempre da ricondurre alle obbligazioni tra (ex)coniugi fondate sul dovere di soccorso ai sensi dell'art. 213 *c.c.* e non a quelle relative ai figli.

Successivamente, la legge 31 marzo 1987⁶⁶ ha esteso la *délégation* all'esecuzione di quasi tutte le obbligazioni alimentari, consentendo di attingere alla misura in oggetto anche per le obbligazioni di mantenimento dei figli, con ciò superando una grave lacuna del sistema. In particolare, la legge del 1987 ha esteso l'ambito applicativo della delega introducendo nel *c.c.* il nuovo art. 203 *ter*.

Oggi, dunque, la *délégation de sommes* si applica, non soltanto alle obbligazioni alimentari tra coniugi o ex-coniugi⁶⁷ ma anche agli obblighi di mantenimento, educazione e formazione relativi ai figli, senza che rilevi in alcun modo lo *status* dei genitori. Infine, un ultimo intervento legislativo, datato 27 aprile 2007, è intervenuto sul divorzio consentendo al Tribunale di far assistere dalla *délégation de sommes* i contributi successivi al divorzio stesso, così che la misura possa operare in caso di mancata esecuzione dell'obbligazione da parte del debitore.

Chiusa la breve disamina storica dell'istituto, non meno importante emerge la questione della natura giuridica della *délégation de sommes*. La soluzione a tale interrogativo, lungi dal mantenersi in una sfera teorica, è foriera di importanti conseguenze con riferimento all'analisi dei diritti del delegato. Secondo una prima e più

⁶⁶ Sul punto giova ricordare come la legge 31 marzo 1987 abbia riformato il diritto della filiazione in Belgio abolendo qualsivoglia distinzione di *status* relativa ai figli. Tale risultato, sul piano normativo, è stato raggiunto in ambito domestico solo ad opera della legge n. 219 del 2012.

⁶⁷ V. artt. 220, 221, 223, 301 *bis* *c.c.* e artt. 1280 e 1306 *code judiciaire*.

risalente opinione⁶⁸, la *délégation de sommes* sarebbe un semplice mandato di giustizia, che non accorda al delegato alcun diritto personale ovvero titolo di credito, ma conferisce allo stesso unicamente il potere di rappresentanza semplice, autorizzandolo a esercitare un diritto appartenente al debitore alimentare e dunque a percepire presso terzi le somme dovutegli da questi. In linea con detta tesi, l'attore-creditore che si trova a fronteggiare la mancata esecuzione di un'obbligazione alimentare deve scegliere tra richiedere la delega ovvero procedere con l'azione alimentare, con due ricorsi che sono tra loro alternativi. Infatti, la decisione che concede la *délégation de sommes* non assegna all'attore alcun diritto personale che permetta allo stesso, ad esempio, di procedere a un sequestro del tipo *saisie-arrêt*. La concezione appena illustrata è stata progressivamente messa in discussione in funzione dell'evoluzione legislativa già richiamata, oltre che dalla modifica dell'art. 1412, 1° e 2° comma, del codice di rito⁶⁹ e dell'introduzione nel *c.c.* dell'art. 301 *bis*. Tale disposizione definisce a chiare lettere la *délégation de sommes* come un mezzo di esecuzione cumulativo e non più alternativo rispetto alla decisione che fissa la contribuzione. Le modifiche normative richiamate hanno

⁶⁸ A sostegno della tesi *de qua* v. MASSON, *Les personnes - Chronique de jurisprudence* (1973-1976), in *Journal des Tribunaux*, 1976, p. 177; VIEUJEAN, *Personnes et biens - Examen de jurisprudence* (1960-1964), in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1965, p. 454.

⁶⁹ In particolare, alla luce dell'odierna formulazione il creditore alimentare che si serve della *délégation de sommes* ha il beneficio della sequestrabilità oltre ad essere privilegiato nel concorso con gli altri creditori.

portato a preferire una seconda tesi⁷⁰ in linea con la quale la *délégation de sommes* sarebbe una misura esecutiva della sentenza che determina il contributo alimentare dovuto, ossia una sorta di *saisie-arrêt* semplificato. La delega non può esser ordinata d'ufficio dal giudice, ma deve essere domandata da colui il quale fa valere la mancata esecuzione dell'obbligazione alimentare⁷¹. In seguito alla domanda del richiedente, spetta al giudice il potere di apprezzamento dell'opportunità della misura richiesta in funzione del caso di specie. Tale valutazione viene fatta soppesando diversi fattori, quali i rischi derivanti dalla mancata esecuzione dell'obbligazione, con particolare attenzione al comportamento pregresso del debitore, le rendite del debitore passibili di delega, l'efficacia della *délégation de sommes* rispetto ai modi di esecuzione previsti dal diritto comune, i possibili inconvenienti della misura per colui che la deve subire rispetto ai suoi creditori ed in particolare al suo datore di lavoro⁷². Pertanto, ai sensi degli artt. 203 *ter* e 221 *c.c.*, con la decisione che ordina la distrazione in parola il giudice "discrezionalmente" fissa condizioni e limiti della stessa. In linea di principio la *délégation de sommes* ha

⁷⁰ V. DE LEVAL, *Le saisie-arrêt*, Liège, 1976, p. 310; MEULDERS-KLEIN, *Les vicissitudes de la délégation de sommes à la lumière de la loi du 31 mars 1987*, in *Revue générale de droit civil belge*, 1988, p. 23.

⁷¹ In effetti, gli artt. 203 *ter* e 221 *c.c.* testualmente recitano che il creditore "*peut se faire autoriser*".

⁷² V. VAN COMPERNOLLE, *Etendue et limites des pouvoirs du juge dans le conflit familial*, in *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines, Actes des VIII Journées d'études DABIN*, Bruxelles, 1978, p. 562.

portata generale ed è quindi opponibile a tutti i terzi debitori attuali o futuri sulla base di semplice *notification*. In particolare, la decisione che concede la delega *ex artt.* 203 *ter* e 221 *c.c.* è opponibile sulla base della notifica fatta dal cancelliere su richiesta dell'attore; allo stesso modo, nel momento in cui la decisione cessa di produrre i suoi effetti, i terzi debitori devono essere informati dal cancelliere. Infatti, sebbene in linea di principio la delega non sia una misura necessariamente limitata nel tempo, esiste la facoltà per il giudice, viste le circostanze della causa, di fissare un termine all'efficacia della *délégation*; fatta salva tale ipotesi, la misura si applica sino a quando non intervenga una modifica giudiziaria.

In chiave comparata l'istituto richiama, pur non senza importanti differenze, l'ordine a terzi tenuti a corrispondere somme all'obbligato *ex art.* 156, 6° comma *c.c.* e art. 8, 3° comma della legge 898 del 1970. Ancora una volta è dato rilevare come l'opzione domestica diversifichi lo strumento attivabile in funzione dello statuto dei coniugi o ex-coniugi, diversamente da quanto avviene nell'ordinamento belga che individua un solo strumento. Infatti, diversamente dalla *délégation de sommes*, che fornisce uno strumento unico snello, con costi e tempi ridotti per rispondere alle esigenze familiari, l'art. 156, 6° comma *c.c.* e l'art. 8, 3° comma 1. div. disciplinano strumenti che consentono di modificare il flusso del reddito del coniuge inadempiente in maniera diversa. Senza ripercorrere l'analisi già effettuata⁷³, l'ordine a terzi di versare delle somme in favore del coniuge avente diritto al mantenimento *ex art.* 156 *c.c.* è uno strumento che opera laddove esista una sentenza che accerti la separazione tra i

⁷³ V. *supra* par. 2.4 e 2.5 cap. 2.

coniugi e dalla quale scaturiscono determinati obblighi economici; a fronte di un'inadempienza rispetto a tali obblighi è possibile chiedere al giudice che egli ordini "ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto". In modo assai più efficace l'art. 8, 3° comma della l. div. prevede che, nel caso in cui non si ottemperi per almeno trenta giorni a quanto stabilito dalla sentenza di divorzio in relazione all'assegno di mantenimento, il destinatario di detto assegno può, in seguito a costituzione in mora del soggetto obbligato, notificare direttamente "il provvedimento in cui è contenuta la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, con l'invito di versargli le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente.". Dinanzi alle medesime esigenze postulate a livello di diritto sostanziale non può non apparire irrazionale l'opzione che diversifica la tutela accordata in ragione di un fattore, lo *status*, del tutto estraneo all'interesse che si vuole tutelare.

Infine, tanto con riferimento alla soluzione belga, quanto rispetto a quella italiana resta, purtroppo, un dato capace di minare la misura in oggetto e cioè l'impossibilità per il creditore alimentare, che è un privato di cittadino, di conoscere a pieno la situazione economica del suo debitore; elemento che, nella prassi, può ridurre significativamente la portata della tutela connessa allo strumento.

4.8. Le service des créances alimentaires

L'ordinamento processuale belga ha altresì previsto un servizio pubblico capace di intervenire a fronte della mancata esecuzione delle obbligazioni alimentari scaturenti dalla crisi della famiglia: il *Service des créances alimentaires*⁷⁴, una delle soluzioni più interessanti in chiave comparata. In particolare, la volontà di predisporre un organismo pubblico, capace di intervenire rispetto a tali obbligazioni, nasce dall'idea secondo la quale il mancato adempimento delle medesime ha forti ricadute anche sulla collettività. In effetti, a fronte di famiglie che versano in una condizione di stato di bisogno, anche a causa dei continui inadempimenti agli obblighi in parola, il sentimento di solidarietà collettivo, in uno stato dominato dal *welfare*, non può che condurre alla creazione di forme di aiuti pubblici⁷⁵. A ciò deve aggiungersi la questione sollevata dal mancato rispetto di una decisione giudiziaria che, oltre a generare gravi problematiche di rispetto nei confronti degli organi giudiziari, crea altresì nel singolo un senso crescente di sfiducia nei confronti del sistema-giustizia. In un tale contesto, lo Stato che sceglie di potenziare le forme di aiuti pubblici, non può dimenticare

⁷⁴ V. GALLUS, *Les aliments*, op.cit. p. 349 ss.; MASSON, *La loi du 21 février 2003 créant le service des créances alimentaires au sein du Service public fédéral des finances*, in *Journal des Tribunaux*, 2004, p.189.

⁷⁵ Si pensi a titolo di esempio alle c.d. *allocations familiales*. Per prendere visione del panorama esistente sul punto v. http://www.belgium.be/fr/famille/aide_sociale/cpas/. Un elenco completo di tali aiuti sociali è altresì visionabile al sito internet www.pro.guidesocial.be.

il rischio che un tale *modus agendi* finisca per deresponsabilizzare il debitore.

Alla luce di questi ragionamenti, il Legislatore belga ha previsto un organismo pubblico capace di anticipare al creditore le somme cui ha diritto ma, contemporaneamente, rivalersi sul debitore al fine di recuperare le somme anticipate al primo, oltre agli arretrati dovuti.

Storicamente, il primo passo in tal senso si è avuto ad opera della legge 8 maggio 1989 che ha introdotto gli articoli 68 *bis*, *ter* e *quater* nella *Loi organique des CPAS* (*centres publics d'action sociale*). Si trattava di una prima ed importante risposta, seppur embrionale, alla problematica del mancato pagamento delle pensioni alimentari. In effetti, le norme da ultimo richiamate consentivano un'anticipazione delle somme relative alle obbligazioni alimentari in favore di figli minori o beneficiari di allocazioni familiari residenti in Belgio da parte dell'organismo pubblico in parola. Inoltre, affinché il creditore potesse usufruire del Servizio, il reddito dello stesso doveva rientrare in una precisa soglia da valutarsi in base alla somma derivante dal cumulo tra le risorse del minore e quelle del genitore coabitante. Sul punto pare opportuno precisare che, anche prima della risposta legislativa cui si è fatto riferimento, erano state depositate diverse proposte di legge, già a partire dal 1974, volte a realizzare una riforma più globale in materia, creando un organismo pubblico capace di agire anche da intermediario nel recupero dei crediti alimentari. Tutte le proposte di legge depositate in quel periodo esplicitano la volontà di coniare un organo pubblico capace di tener conto del doppio carattere dell'obbligazione alimentare: privata in quanto manifestazione della solidarietà familiare e

pubblica in quanto l'ordine pubblico non può tollerare una violazione delle decisioni di giustizia⁷⁶. Era altresì evidente la necessità, nel coniare il nuovo organismo pubblico, di tenere a mente tutti i punti deboli del sistema: *in primis* i costi ed i tempi eccessivi delle procedure di sequestro, senza dimenticare l'insufficienza d'informazione sulla reale situazione del debitore alimentare, elemento capace di ridimensionare drasticamente l'efficacia dell'istituto della *délégation de sommes*⁷⁷. Contemporaneamente si era constatata l'inefficacia della risposta penale, *id est* la procedura conseguente l'abbandono familiare, che, anziché giovare alla posizione del creditore, finiva per aggravarla nell'ipotesi in cui il debitore alimentare fosse condannato ad una pena comportante la reclusione⁷⁸. Era chiaro che l'organismo di nuovo conio avrebbe dovuto portare avanti due missioni: pagare direttamente al creditore alimentare quanto allo stesso dovuto e recuperare dal debitore, in via surrogatoria, le somme anticipate al creditore. Sotto il primo profilo, lo scopo perseguito era quello di evitare al creditore alimentare da un lato le conseguenze scaturenti da un ritardo nel pagamento, dall'altro la necessità di agire lui stesso, addentrandosi in una strada spesso difficilmente percorribile alla luce della degradazione dei rapporti tra creditore e debitore alimentare. Per quanto attiene alla seconda missione, la stessa era orientata ad evitare la deresponsabilizzare del debitore alimentare il quale, nel momento in cui subisce il recupero delle somme che

⁷⁶ V. *supra* par. 4.2 e 4.3.

⁷⁷ V. *supra* par. 4.7.

⁷⁸ V. GALLUS, *Les aliments*, op. cit., p. 356 ss.

avrebbe dovuto versare e che invece sono state anticipate da parte dell'organismo pubblico, si vede aggiungere una maggiorazione nella somma dovuta. Inoltre, l'organismo nel momento in cui agisce per il recupero degli arretrati dovuti al creditore alimentare lo fa in nome e per conto dello stesso, subentrando nella sua posizione. Tali riflessioni hanno condotto all'adozione della legge 21 febbraio 2003 *créant le service des créances alimentaires*⁷⁹. La dottrina⁸⁰, in un primo momento, è rimasta molto soddisfatta, soprattutto con riferimento al confronto tra la portata applicativa della riforma e l'ambito d'azione proprio del CPAS prima dell'intervento normativo in parola. In particolare, le aperture di maggiore importanza hanno riguardato la misura dell'anticipo e la natura dei crediti alimentari rispetto ai quali tale anticipo era possibile, quali quelli del minore, del coniuge, dell'ex-coniuge e del coabitante legale⁸¹; contemporaneamente, tramite la legge del 2003, veniva soppresso il livello di rendite del creditore. L'entusiasmo, tuttavia, non è durato a lungo, giacché la nuova legge ha conosciuto ben presto due modifiche importanti attraverso le leggi programma del 5 agosto e del 22 dicembre 2003. In effetti, in ragione del notevole impatto economico conseguente alla

⁷⁹ MASSON, *La loi du 21 février 2003 créant le service des créances alimentaires au sein du Service public fédéral des finances*, cit., p. 189.

⁸⁰ Il riferimento è, ancora una volta, a GALLUS, *Les Aliments*, op. cit., p. 351.

⁸¹ A livello di statuto giuridico della coppia l'ordinamento belga conosce: *le mariage, l'union libre e la cohabitation légale*. Il punto è approfondito da LELEU, *Droit de personnes et des familles*, op. cit., p. 328 ss.

creazione di un organismo pubblico di tale portata, il Legislatore belga è dovuto intervenire attraverso le richiamate leggi programma⁸², le quali hanno, tra l'altro, posticipato l'entrata in vigore della legge *de qua* dal 1 settembre 2003 al 1 settembre 2004⁸³.

Ciò premesso, volgendo l'attenzione all'analisi delle possibilità d'azione proprie del servizio pubblico in parola è d'uopo, anzitutto, precisare il campo di applicazione dello stesso. Segnatamente, la legge consente di rivolgersi al *Service des créances alimentaires* a fronte di qualsivoglia contributo al mantenimento dovuto ai figli minori così come fissato da una decisione giudiziaria esecutiva, da una convenzione di cui all'art. 1288 *code judiciaire* o da un accordo esecutivo ai sensi degli artt. 731 ss. *code judiciaire*. L'istituto è utilizzabile altresì con riferimento a quanto dovuto da un (ex)coniuge o da un convivente legale all'altro, purché la somma sia fissata in una decisione esecutiva del giudice o in seno ad un accordo *ex art. 1288 code judiciaire*. La legge non esige che la decisione a seguito della quale si viene a creare il rapporto obbligatorio tra il creditore ed il debitore alimentare sia dotata del carattere della definitività; infatti, anche qualora sia presentato un ricorso, non è comunque precluso l'utilizzo del *Service*. Viceversa, è sufficiente che

⁸² Si veda in tal senso la dichiarazione resa dal dal Ministro della Finanza, in *Doc. parl.*, Ch., n 51 0473/027 del 9 dicembre 2003, p. 36.

⁸³ In realtà, tramite la legge programma di fine anno del 22 dicembre 2003, l'entrata in vigore della legge è stata nuovamente anticipata a 11 giugno 2004.

la medesima decisione sia esecutiva, anche *par provision*⁸⁴. La legge non esclude la possibilità di rivolgersi al *Service des créances alimentaires* anche qualora si sia destinatari della decisione resa da una giurisdizione straniera diversa da quella belga purché la stessa sia esecutiva anche in Belgio e non solo nel paese nel quale è stata resa⁸⁵. Ciò nonostante, la legge richiede che il creditore alimentare sia domiciliato in Belgio. Si accennava alla doppia funzione portata avanti dal *Service des créances alimentaires*: recuperare dal debitore quanto dovuto ed anticipare al creditore ciò che allo stesso spetta a titolo di contributo alimentare; tali obiettivi sono enunciati dall'art. 2 della legge medesima. Proprio rispetto a questo punto, la legge programma del 22 dicembre 2003, nel modificare fortemente l'impostazione che inizialmente aveva plasmato la legge sulla creazione del *Service des créances alimentaires*, ha escluso dai crediti alimentari suscettibili di essere anticipati quelli dovuti dall'(ex)coniuge o dal convivente all'altro. Pertanto, attualmente, il *Service* anticipa esclusivamente le pensioni alimentari cui hanno diritto i figli. Il fatto di rivolgersi al *Service des créances alimentaires* non esclude comunque la possibilità che il debitore alimentare sia perseguito penalmente⁸⁶ in caso di

⁸⁴ Ad esempio, nel sistema antecedente la creazione del Tribunale della Famiglia era pensabile che un convivente legale che aveva ottenuto dal giudice di pace delle misure provvisorie ed urgenti in suo favore, contrastasse la mancata esecuzione delle stesse ricorrendo immediatamente al *Service des créances alimentaires*.

⁸⁵ Pertanto, è necessario che la decisione straniera sia stata oggetto di un *exequatur* o sia esecutiva nel territorio Belga in virtù di una convenzione internazionale.

⁸⁶ Si fa riferimento agli artt. 391 *bis* e *ter* del *Code pénal*.

mancato pagamento dei crediti alimentari. Premesso che la possibilità di ottenere un anticipo riguarda esclusivamente le contribuzioni alimentari dovute ai figli minori, vi è altresì da segnalare che l'intervento restrittivo della richiamata legge programma, non si è limitato all'esclusione delle pensioni tra gli (ex)coniugi/conviventi, andando altresì a reintrodurre la condizione reddituale che il creditore alimentare deve dimostrare perché lo stesso possa accedere al *Service*, ed avere dunque il diritto a vedersi anticipare le somme cui ha diritto in relazione ai figli. La giustificazione di tale modifica legislativa ha radici molto pratiche: mantenere in piedi un organismo pubblico di tale portata presenta per lo Stato dei costi notevoli. Per questo non pare potersi criticare l'aver circoscritto l'utilizzabilità del Servizio in oggetto alle fasce più deboli della popolazione. In questa direzione, ogni anno è aggiornata la somma massima delle entrate che può essere raggiunta dal creditore perché lo stesso possa rivolgersi al *Service*⁸⁷. La cifra anticipata al soggetto che dimostri di rientrare nei parametri indicati ogni anno non può comunque superare i 175 euro mensili per ogni figlio minore a carico. Chiaramente, la decisione del creditore di ricorrere al *Service des créances alimentaires* presenta per lo stesso e per il suo debitore delle ricadute economiche facilmente comprensibili se si pensa al costo di un apparato pubblico che tenta di fronteggiare la grave problematica del mancato pagamento delle obbligazioni alimentari. Ponendosi in questa prospettiva è dunque

⁸⁷ Nel 2012 i c.d. *moyen d'existence nets* erano fissati in euro 1344 al mese aumentabili nell'ipotesi di figli a carico per un importo di 64 euro per figlio; nel 2013 si parla di euro 1373 aumentabili di 65 euro per ogni figlio a carico (dati riscontrabili nella *brochure* disponibile sul sito www.secal.belgium.be).

intuitivo capire come l'intervento del *Service des créances alimentaires* non possa essere a costo zero. In effetti, la legge prevede una partecipazione alle spese dell'attività del *Service des créances alimentaires* da parte del debitore nella misura del 10% delle somme da recuperare che si va a sommare alle medesime. Con riferimento alla posizione del creditore, il contributo alle spese si sostanzia nel 5% che è detratto dalla cifra eventualmente recuperata. Diversamente, la somma anticipata al creditore come contributo alimentare per i figli non partecipa mai ai costi di funzionamento dell'organismo. Un aspetto che ha sollevato molte critiche in dottrina⁸⁸ risiede nel dato che, qualora il *Service des créances alimentaires* riesca a recuperare solo una parte degli arretrati dovuti dal debitore alimentare, l'ordine dei pagamenti preordina le spese di funzionamento del Servizio medesimo alla posizione del creditore a ricevere gli arretrati cui avrebbe diritto. La critica, seppur ben comprensibile e sostenuta da autorevole dottrina⁸⁹, pare possa essere, se non superata, almeno arginata. Si pensi che lo strumento di cui si discute è utilizzato in situazioni estremamente difficili e vede

⁸⁸ Si veda per tutti MASSON, *La loi du 21 février 2003 créant le Service des créances alimentaires au sein du Service public fédérale des finances*, cit., p. 192.

⁸⁹ Nel corso di un incontro cui si è gentilmente resa disponibile la Professoressa NICOLE GALLUS, la stessa mi ha confermato delle criticità rispetto al punto appena sollevato. In particolare, il *punctum dolens* emergerebbe dal raffronto tra la posizione del creditore alimentare che si serve dei tradizionali strumenti di *saisi* (il quale, pur dovendo anticipare delle spese, potrà in un secondo momento recuperarle dal debitore) e quello che si rivolge al Servizio in oggetto che perde definitivamente il 5% cui si faceva riferimento. Nello stesso senso anche MASSON, cit., p. 192.

coinvolti soggetti con una situazione patrimoniale che è eufemistico definire precaria. Tali soggetti sono tutelati dai limiti d'insequestrabilità del patrimonio del debitore stabiliti dal *code judiciaire*, ovverosia da soglie che vincolano anche l'attività del *Service*. In particolare, i soggetti che non hanno alcuna forma di reddito sono supportati dallo Stato tramite diverse forme di aiuti sociali⁹⁰; a titolo di esempio si prenda un soggetto titolare di *revenue d'integration*, tipico sussidio previsto per coloro i quali sono privi di introiti. Il Servizio, qualora si interfacci con una persona che dispone esclusivamente di tale entrata, è bloccato e non può agire in recupero nei suoi confronti, proprio in ragione dei richiamati limiti fissati dal codice di rito. Pertanto, il SECAL, seppure continuerà ad anticipare al creditore la pensione alimentare prevista in favore dei figli minori, non potrà procedere per recuperare dal debitore gli arretrati, né quanto anticipato, ma sarà costretto, per il momento, a “congelare” la procedura di recupero. Alla luce della realtà concreta che si trova a fronteggiare il Servizio di cui si discute, dunque, pare almeno doversi ridimensionare la critica che si riportava. Per avere un riscontro pratico, basti pensare che il *Service des créances alimentaires* riesce a recuperare circa il 20%⁹¹ delle somme, tra quelle anticipate e gli arretrati.

Ciò premesso, per iniziare la procedura relativa all'anticipazione di somme è necessario, come anticipato, che il soggetto che la richiede sia un creditore alimentare

⁹⁰ Per un elenco completo di tali aiuti sociali v. il già richiamato sito www.pro.guidesocial.be.

⁹¹ Dato conoscibile grazie alla gentilezza del Dott. CHRISTIAN MIDELEAR dell'amministrazione centrale del SECAL che si è prestato per un incontro a Bruxelles il 23 maggio 2013.

domiciliato in Belgio, le cui entrate non superano la cifra di 1373 euro mensili, cui sommare 65 euro per ogni figlio a carico, per l'anno 2013. Inoltre, il medesimo soggetto deve dimostrare che, negli ultimi dodici mesi, almeno due mensilità di quanto dovuto a titolo di contribuzione alimentare a favore del figlio non sono state (integralmente) versate dal debitore alimentare. Infine, il credito alimentare per il quale ci si rivolge al *Service* deve essere fissato da una decisione del giudice, cioè da un *jugement* o *arrêt* rivestiti della formula esecutiva, ovvero da un accordo, come nell'ipotesi di *convention préalable* relativa ad un divorzio consensuale fissata in un *acte notarié*. Detto credito alimentare viene anticipato per un periodo di sei mesi, allo scadere dei quali è possibile rinnovare la richiesta di anticipo purché le condizioni economiche del creditore alimentare rientrino ancora nei criteri stabiliti dalla legge.

Per introdurre la domanda volta ad attivare il Servizio, il soggetto interessato deve utilizzare un formulario predisposto a tal fine, scaricabile dal sito internet del SECAL ovvero ugualmente disponibile presso gli uffici del *Service* presenti sul territorio. Si tratta di un modulo munito di istruzioni utili per agevolarne il riempimento, facilmente compilabile dal creditore alimentare medesimo senza che sia necessario l'ausilio di un avvocato. È interessante notare che, dimostrando forte sensibilità ed attenzione nei confronti delle particolarità del pubblico al quale è indirizzata tutta la procedura, anche a livello linguistico vengono adottati molteplici accorgimenti volti a facilitare l'accesso al *Service*. Infatti, si costata facilmente che, per meglio permettere la comprensione delle possibilità offerte dal Servizio in parola, l'opzione

praticata nelle *brochures* informative⁹², così come sul sito internet, è quella di esprimersi in maniera semplice e comprensibile a tutti. Il formulario è unico, tanto per la domanda di recupero degli arretrati di quanto dovuto a titolo di alimenti, senza che si distingua in ragione del dato che beneficiario del credito stesso sia l'ex coniuge/convivente o il figlio, quanto per quella volta ad ottenere un anticipo sul contributo alimentare in favore della prole. Per attivare la procedura, dunque, l'interessato deve completare il formulario in duplice copia e sottoscriverlo, ovvero farlo firmare dal suo avvocato o dal suo rappresentante legale. Nella compilazione del modello predisposto è necessario fornire i propri dati identificativi e quelli del debitore, le informazioni circa l'obbligo alimentare, con particolare riguardo alle somme non pagate o non integralmente versate, ed il numero di conto sul quale accreditare l'anticipo o le somme recuperate dal SECAL. Vanno allegati al formulario l'originale della decisione resa dal giudice o dell'accordo che fissa la misura dell'obbligo, oltre alla documentazione di tutti gli atti eventualmente compiuti dall'*huissier de justice* rispetto alla decisione o all'atto del notaio⁹³. Infine, è necessario un riepilogo delle somme non pagate (in tutto o in parte), oltre alle date previste per tali pagamenti e la documentazione delle eventuali azioni intentate prima di rivolgersi al SECAL. Una volta introdotta la domanda presso uno degli

⁹² Interessante, in questa direzione, il dato per cui dalla *brochure* informativa del 2004 a quella del 2013 sono scomparse le citazioni testuali della legge, di difficile comprensione, per lasciare il posto a spiegazioni ed esemplificazioni.

⁹³ Ad esempio se vi è una *signification* compiuta dall'ufficiale giudiziario.

uffici predisposti sarà compito del *Service* riscontrare la presenza di tutti i requisiti necessari e, in caso positivo, inviare al richiedente una *proposition de mandat*. Il creditore, dopo aver verificato la correttezza del documento inviatogli dal SECAL, lo re invia, firmato, all'ufficio medesimo. Ciò fatto, il *Service* informa il debitore, attraverso una lettera raccomandata, della domanda che è stata introdotta a suo carico. Dal momento dell'invio della raccomandata decorrono i quindici giorni di tempo per il debitore per provare che egli ha rispettato la decisione del giudice o l'accordo, o che il debito non vi è più. In tal caso spetta al SECAL prendere una decisione definitiva nei trenta giorni che seguono la ricezione del mandato conferito dal creditore. Nel caso in cui il SECAL reputi di andare avanti con la procedura, invia per raccomandata al debitore alimentare la messa in mora (c.d. *mise en demeure*) relativa tanto agli arretrati, quanto alle somme da corrispondere in futuro. Da questo momento il debitore alimentare deve pagare le somme dovute al SECAL e non più al suo creditore⁹⁴. Ogni mese, il SECAL invia al debitore un avviso di pagamento relativo alle somme ancora da pagare. Se il debitore alimentare non paga spontaneamente il SECAL può iniziare una procedura di recupero sequestrando il salario, i beni mobili, etc. Può altresì avvenire che il *Service* accolga in parte la richiesta del creditore, a fronte della dimostrazione del debitore del

⁹⁴ È possibile che il debitore alimentare paghi al creditore, nel qual caso il SECAL può chiedere un secondo pagamento. Nella prassi difficilmente gli uffici del *Service* andranno a richiedere un ulteriore identico pagamento, sempre nella consapevolezza della difficile situazione che generalmente riguarda il debitore alimentare. Dato conoscibile grazie alla disponibilità del Dott. MIDELEAR.

pagamento di una parte di quanto dallo stesso dovuto. In tal caso, la decisione e la motivazione saranno recapitate per scritto al creditore alimentare. Infine, è possibile che il creditore non rientri nelle condizioni che la legge richiede perché si possa attingere al *Service*; anche in siffatta ipotesi egli riceverà una comunicazione scritta.

L'istituto che si è tentato, seppur brevemente, di ricostruire non ha eguali nel nostro ordinamento. Ciò nonostante, paiono innegabili i vantaggi connessi alla previsione di tale Servizio pubblico, soprattutto dal momento che lo stesso è orientato a fornire tutela a quelle fasce della popolazione che, se lasciate prive di una tutela effettiva, sono destinate a subire una compressione inaccettabile del proprio diritto ad un'esistenza dignitosa. Inoltre, l'istituto del *Service des créances alimentaires* rappresenta un importante punto di riferimento per il soggetto che si trovi, suo malgrado, a dover agire per l'attuazione dei propri diritti in ambito di crisi della famiglia. In altri termini, il cittadino che può rivolgersi ad un organo pubblico strutturato nei termini richiamati sarà più propenso a riporre fiducia in un sistema processuale che tende effettivamente alla realizzazione di quanto stabilito dal provvedimento giudiziale, ovvero da quelle forme di accordo che la legge vi equipara. Tuttavia, non è possibile esimersi da una valutazione relativa alle difficoltà di importare un meccanismo equivalente al *Service des créances alimentaires* in ragione degli innegabili costi di gestione che allo stesso si legano. Vero è che laddove si riuscisse ad operare un ripensamento dell'istituto in termini tali da avere un minore impatto economico per lo Stato si potrebbe introdurre un valido strumento per la vittima dell'inadempimento, senza necessariamente perdere gli evidenti benefici che allo stesso si riconnettono.

4.9. *L'esecuzione indiretta degli obblighi familiari a contenuto personale come problema. Analisi dell'art. 387 ter del Code civil belge. Note introduttive*

L'ordinamento processuale belga, nel confrontarsi con la problematica dell'esecuzione indiretta dei c.d. obblighi familiari a contenuto personale, fornisce una risposta composita all'art. 387 *ter* del *Code civil*⁹⁵.

⁹⁵ La norma recita «§ 1er. Lorsque l'un des parents refuse d'exécuter les décisions judiciaires relatives à l'hébergement des enfants ou au droit aux relations personnelles, la cause peut être amenée devant le juge compétent. Par dérogation à l'article 569, 5°, du Code judiciaire, le juge compétent est celui qui a rendu la décision qui n'a pas été respectée, à moins qu'un autre juge n'ait été saisi depuis, auquel cas la demande est portée devant ce dernier. Le juge statue toutes affaires cessantes. Sauf en cas d'urgence, il peut notamment:

- procéder à de nouvelles mesures d'instruction telles qu'une enquête sociale ou une expertise;
- procéder à une tentative de conciliation;
- suggérer aux parties de recourir à la médiation tel que prévue à l'article 387 bis.

Il peut prendre de nouvelles décisions relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant. Sans préjudice des poursuites pénales, le juge peut autoriser la partie victime de la violation de la décision visée à l'alinéa 1er à recourir à des mesures de contrainte. Il détermine la nature de ces mesures et leurs modalités d'exercice au regard de l'intérêt de l'enfant et désigne, s'il l'estime nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de sa décision.

Le juge peut prononcer une astreinte tendant à assurer le respect de la décision à intervenir, et, dans cette hypothèse, dire que pour

Tuttavia, prima di procedere all'analisi di detta disciplina può essere utile ripercorrere, seppur brevemente, il panorama legislativo belga antecedente l'introduzione dell'art. 387 *ter c.c.* ad opera della legge 18 luglio 2006. In tale contesto, il genitore vittima della mancata esecuzione di una decisione giudiziaria relativa all'affidamento del minore poteva percorrere più strade, nessuna delle quali priva di inconvenienti. L'ordinamento belga prevedeva (e prevede) una risposta penale al rifiuto di eseguire tali decisioni: il reato della *non-représentation d'enfants*, di cui

l'exécution de cette astreinte, l'article 1412 du Code judiciaire est applicable. La décision est de plein droit exécutoire par provision. § 2. Le présent article est également applicable lorsque les droits des parties sont réglés par une convention tel que prévue à l'article 1288 du Code judiciaire. Dans ce cas, et sans préjudice du § 3, le tribunal est saisi par une requête contradictoire. § 3. En cas d'absolue nécessité et sans préjudice du recours à l'article 584 du Code judiciaire, l'autorisation de recourir à des mesures de contrainte visée au § 1er peut être sollicitée par requête unilatérale. Les articles 1026 à 1034 du Code judiciaire sont applicables. La partie requérante doit joindre à l'appui de la requête toutes pièces utiles tendant à établir que la partie récalcitrante a bien été mise en demeure de respecter ses obligations et qu'elle a résisté à l'exécution de la décision. L'inscription de la requête a lieu sans frais. La requête est versée au dossier de la procédure ayant donné lieu à la décision qui n'a pas été respectée, à moins qu'un autre juge n'ait été saisi depuis. § 4. Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions internationales liant la Belgique en matière d'enlèvement international d'enfants » .

all'art. 431 e ss. del *Code pénal*⁹⁶. Pur senza entrare nei dettagli dell'analisi di tale disciplina, è chiaro come la condanna penale del responsabile implichi necessariamente il trascorrere di un lasso temporale tale da poter inficiare l'esecuzione della decisione medesima⁹⁷. Infatti, si fronteggia una situazione che coinvolge un soggetto minore privato del suo diritto alla bigenitorialità: l'attesa dei mesi necessari alle indagini e alla decisione potrebbe consentire al genitore che si rifiuta di ottemperare al provvedimento giudiziario di manipolare il minore

⁹⁶ La norma, come noto, recita “*Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six [euros] à cent [euros] ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, étant chargés d'un mineur de moins de douze ans, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. Si le coupable cache ce mineur pendant plus de cinq jours à ceux qui ont le droit de le réclamer ou s'il retient indûment ce mineur hors du territoire du Royaume, il sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de vingt-six [euros] à deux cents [euros] ou d'une de ces peines seulement.*”

⁹⁷ Sull'incapacità della via penale di garantire l'effettività della tutela v. tra molti CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 29 ss.; CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit., p. 17 ss.; DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 530 ss.; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., p. 900; TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 800 ss. Sul punto, peraltro, sia consentito un rinvio *supra* al par. 2.8 del cap. 2.

stesso⁹⁸. Potrebbe altresì verificarsi il caso, tutt'altro che sporadico, per cui il minore venga spostato in un altro Paese. La tutela penale rivela la sua fallacia anche alla luce della considerazione che il superiore interesse del minore al contatto con i propri genitori, anziché essere tutelato da una tale risposta dell'ordinamento, ne risulta compresso e frustrato.

Altra possibilità risiedeva nella richiesta al giudice di comminare una *astreinte*^{99 100}, ovvero sia la condanna ad una pena pecuniaria al verificarsi di ogni comportamento d'inottemperanza. Anche questa strada non era scevra di problematiche concrete e gravi. In estrema sintesi, basti pensare all'ipotesi in cui si debba fronteggiare la condotta di una parte fortemente recalcitrante ed in condizioni di difficoltà economica ovvero estremamente benestante; circostanze rispetto alle quali lo strumento in parola vede ridursi di molto la propria efficacia. Infine, con riferimento alla possibilità di "prelevare" il minore facendo uso della forza pubblica, una grave *impasse* era stata generata

⁹⁸ Sui problemi legati all'inottemperanza dei provvedimenti relativi all'affidamento v. *supra* par. 3.1 cap. 3.

⁹⁹ Sull'*astreinte*, anche per i dovuti riferimenti, v. *infra* par. 4.9.2.

¹⁰⁰ La via dell'*astreinte* non è aperta alla tutela della mancata ottemperanza rispetto alle c.d. situazioni patrimoniali (*supra*) giacché è parso inutile condannare al pagamento di una somma via via crescente un soggetto che è già inadempiente rispetto a dei pagamenti.

dell'avviso contrario degli *hussiers de justice*¹⁰¹. Alla luce di questi inconvenienti, il Legislatore belga ha tentato di rispondere al bisogno concreto di esecutività connesso alle situazioni c.d. personali con l'introduzione dell'art. 387 *ter c.c.*¹⁰².

4.9.1. (Segue) L'art. 387 *ter c.c.*: ambito d'applicazione e criteri di competenza

L'art. 387 *ter* del codice civile belga traccia una procedura specifica di esecuzione indiretta delle decisioni

¹⁰¹ Si fa riferimento alle istruzioni che la Camera Nazionale degli *hussiers de justice* aveva dato circa il divieto di procedere all'esecuzione fisica di decisioni in materia di affidamento. Era concessa, al massimo, una constatazione a mezzo di ufficiale giudiziario a fronte di un genitore inottemperante dopo una denuncia al *parquet* e eventuali seguiti penali. Si veda l'audizione di MIGNON, Presidente della Camera nazionale degli ufficiali giudiziari, *Rapport de la sous-commission droit de la famille*, in *Doc. parl., Chambre*, 2005-2006, n°51-1673/014, 156-157.

¹⁰² In punto v. DANDOY-REUSENS, *L'hébergement égalitaire (Lorsque la promotion de la coparenté sur le plan de l'hébergement aboutit à une réforme faussement modeste de la procédure en matière d'autorité parentale)*, in *Journal des Tribunaux*, 2007, p. 177; HIERNAUX, *La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant*, in *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 9; MARESCHAL, *L'article 387 ter du Code civil ou le renforcement de la complexité procédurale en matière familiale*, in *Actualité du droit de la famille*, 2008, p. 80 ss.; PIRE, *La nouvelle loi sur l'hébergement égalitaire*, in *Droit des familles*, 2007, p. 187 ss.

concernenti i c.d. obblighi familiari a contenuto personale¹⁰³. Alla luce della disciplina scaturente dalla norma, se uno dei genitori rifiuta l'esecuzione di una decisione giudiziaria, nella parte che disciplina l'affidamento o il diritto alla relazione personale del minore con il genitore, ovvero, con riferimento alla medesima parte, si discosta da quanto stabilito nell'accordo di divorzio consensuale, è possibile adire il giudice la cui decisione non è rispettata. Con l'introduzione della nuova disciplina, risultante dall'art. 387 *ter c.c.*, non è possibile percorrere una diversa strada processuale per ottenere l'esecuzione delle decisioni a contenuto personale¹⁰⁴. Pertanto al legittimato attivo, cioè il genitore vittima dell'inadempimento, nell'attesa della decisione sull'esecuzione *ex art. 387 ter c.c.*, non resta che la possibilità di ricorrere alla richiamata via penale ovvero a quella dell'*astreinte* ordinaria. Procedendo nell'analisi della norma in linea con la sua formulazione, emerge immediatamente la deroga del Legislatore ai tradizionali

¹⁰³ In particolare, la procedura per l'esecuzione di cui all'art. 387 *ter c.c.* è esperibile tanto dal genitore "creditore" del diritto di affidamento (sia questo principale, secondario o egalitario), quanto da quello "creditore" del diritto alle relazioni personali ai sensi degli artt. 374 e 375 *bis c.c.*

¹⁰⁴ Giova precisare che la procedura di cui all'art. 387 *ter c.c.* non è esperibile per gli obblighi familiari a contenuto patrimoniale.

criteri di competenza¹⁰⁵. La questione della competenza, in ragione della sua (ingiustificata) complessità, rappresentava, forse, il maggior *punctum dolens* della disciplina¹⁰⁶. In linea di principio, la competenza spettava al giudice che aveva reso la decisione non rispettata e della quale si voleva chiedere l'esecuzione forzata. La *ratio* del Legislatore era evidente: il giudice che ha deciso di una determinata controversia è anche chi, conoscendo già la lite, è capace di intervenire rapidamente, pur senza tralasciare alcun elemento emerso nella fase precedente. Tuttavia, se in un momento successivo all'emissione della decisione non rispettata una delle parti aveva adito un diverso giudice, la domanda *ex art. 387 ter c.c.* doveva essere proposta a quest'ultimo organo giudicante¹⁰⁷. Questa eccezione era prevista al fine di evitare che una controversia si muovesse contemporaneamente dinanzi a

¹⁰⁵ Si fa riferimento alla parte della norma che recita “*Par dérogation à l'article 569, 5°, du Code judiciaire, le juge compétent est celui qui a rendu la décision qui n'a pas été respectée, à moins qu'un autre juge n'ait été saisi depuis, auquel cas la demande est portée devant ce dernier*”. Sul punto però non si può dimenticare la legge 30 luglio 2013 che ha ridisegnato tutto il sistema della competenza con fortissime ricadute dal primo settembre 2014.

¹⁰⁶ Sul punto si veda MARESCHAL, *L'article 387 ter du Code civil ou le renforcement de la complexité procédurale en matière familiale*, cit., p. 80 ss.

¹⁰⁷ Si pensi a questa situazione: “*(...) si un juge de paix fixe un hébergement au bénéficiaire d'une partie et qu'une procédure en divorce est introduite, suivie d'une demande relative aux mesures urgente set provisoires en référé, c'est le président siégeant en référé qui connaîtra de la demande d'exécution*”. L'esempio è di PIRE, *La nouvelle loi sur l'hébergement égalitaire*, cit., p. 214.

due distinti organi giudicanti per due diversi profili, cognitivo ed esecutivo¹⁰⁸. L'individuazione della data in cui il "nuovo" giudice era adito diveniva dunque fondamentale per stabilire l'applicabilità dell'eccezione¹⁰⁹. Tutto ciò, fortunatamente, assume oggi tutt'altro assetto grazie alla recentissima introduzione nel sistema belga del Tribunale della famiglia¹¹⁰.

¹⁰⁸ La logica ricorda quella più volte auspicata anche dalla dottrina italiana circa la possibilità di "un passaggio, senza soluzione di continuità, tra la tutela di cognizione e la tutela esecutiva". Le parole tra virgolette sono di CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, cit. Peraltro, sul punto v. meglio *supra* cap. 1.

¹⁰⁹ Con riferimento ai criteri da seguire per individuare tale momento il sistema non era di semplice lettura. In particolare, se la causa doveva essere introdotta con citazione la data era fatta coincidere con la notifica della stessa, purché la domanda fosse correttamente iscritta al ruolo al più tardi il giorno antecedente all'udienza, *ex artt. 716 e 717 code judiciaire*. Diversamente, se la causa si doveva introdurre tramite la comparizione volontaria della parte, la data andava individuata nel giorno in cui, in sede d'udienza, era firmato il verbale. Infine, se la causa si doveva introdurre col meccanismo della *rêquete* si doveva far riferimento alla data di deposito della richiesta al cancelliere. Questa articolazione è stata oggetto di critica in ragione della complessità che le è propria giacché tale strutturazione non consente un accesso semplice alla procedura medesima.

¹¹⁰ V. *infra* par. 4.10.

4.9.2. (Segue) Le misure di cui all'art. 387 *ter* c.c.

L'art. 387 *ter* c.c. prosegue andando ad individuare una serie di misure che, salvo i casi d'urgenza, il giudice può adottare: si tratta del cuore della norma, la parte che maggiormente riflette la logica che ha mosso il Legislatore della riforma. La volontà, come risulterà più chiaro dall'analisi che segue, è quella di prevedere diverse forme possibili di intervento per il giudice, a seconda della situazione concreta di inadempimento che lo stesso si trova a fronteggiare. La norma sembra strutturarsi come una sorta di *climax* ascendente: le prime misure mirano ad ottenere l'esecuzione spontanea del provvedimento, cui segue la risposta estrema data a livello coercitivo. Dal primo punto di vista, è contemplata la possibilità¹¹¹ di procedere all'assunzione di nuovi mezzi istruttori: la norma a titolo esemplificativo fa riferimento all'*enquête sociale* e all'*expertise*, ma si potrebbero ipotizzare anche altri tipi di misure¹¹². Tra le ulteriori possibilità a disposizione il giudice vi è quella di procedere ad un tentativo di conciliazione, oltre a quella di suggerire alle

¹¹¹ È bene evidenziare che si è dinanzi ad una facoltà e non un obbligo del giudice che può decidere se procedere a tali misure d'istruzione.

¹¹² Così PIRE, *La nouvelle loi*, cit., p. 224; nello stesso senso v. MARESCHAL, *L'article 387 ter*, cit., p. 71.

parti di ricorrere alla mediazione¹¹³. La logica che muove il Legislatore nell'individuazione di questi strumenti persegue, come si anticipava, lo scopo di (cercare di) ricondurre il soggetto entro i binari dell'adempimento spontaneo. In altre parole è come se si tentasse, attraverso lo strumento del dialogo, di far sì che, ristabilita la comunicazione tra le parti e/o meglio compresa la decisione giudiziaria, il soggetto inadempiente decida (finalmente) di conformarsi alla decisione medesima. È altresì previsto che il giudice possa rivedere la decisione che aveva preso circa l'autorità parentale o l'affidamento del minore, giacché la mancata ottemperanza ad una decisione antecedente integra quel mutamento di circostanze necessario per procedere in tal senso. Questa diversa strada è indice del richiamato e diverso approccio nei confronti del soggetto inadempiente: se nel momento delle nuove misure d'istruzione, così come in costanza di un tentativo di conciliazione oppure di una procedura di mediazione, si è in una logica che tenta di ottenere un'esecuzione spontanea del provvedimento, il giudice che rivede la propria decisione si muove in una logica *lato sensu* punitiva.

¹¹³ Nella logica di tentare la conciliazione o di suggerire la mediazione è interessante rilevare come, nella prassi, vi sia stata la creazione di un molteplice servizi volti a tentare l'esecuzione spontanea del provvedimento prima di addivenire alla coartazione. Tra le "esperienze pilota" coniate in seno ai diversi Tribunali in Belgio vale la pena di ricordare almeno l'*Espace parents dans la separation*, sorto in seno al Palazzo di giustizia di Charleroi e l'esperienza permanente di *Médiation au tribunal de la jeunesse de Bruxelles*. Il *Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine* (CeFAP) dell'Università Cattolica di Louvain ha curato la pubblicazione di una raccolta di valutazioni e documenti circa le nuove pratiche il 14 settembre 2012.

L'arsenale di cui dispone il giudice non finisce qui: una delle novità più importanti della disciplina di cui all'art. 387 *ter* c.c. è data dalla previsione per cui “*Sans préjudice des poursuites pénales, le juge peut autoriser la partie victime de la violation de la décision visée à l’alinéa 1er à recourir à des mesures de contrainte. Il détermine la nature de ces mesures et leurs modalités d’exercice au regard de l’intérêt de l’enfant et désigne, s’il l’estime nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l’huissier de justice pour l’exécution de sa décision*”. La norma, dunque, giunge a consentire l’uso della forza per ottenere l’esecuzione della decisione giudiziaria. La formulazione della disciplina è volta a consentire il superamento delle difficoltà connesse all’utilizzo della coazione, così come si erano delineate a seguito delle istruzioni date sul punto dalla Camera nazionale degli ufficiali giudiziari (*supra*). In effetti, la disciplina attuale consente al giudice di determinare i modi tramite i quali la decisione sarà forzosamente eseguita dall’*huissier de justice*. Tali modalità dovranno essere individuate tenendo conto dell’interesse superiore del minore. È altresì prevista la possibilità che il giudice individui un soggetto che accompagni l’*huissier de justice* nello svolgimento di tale esecuzione forzata, come, volendo esemplificare, uno psicologo o un assistente sociale. Tale formulazione, volta a consentire il ricorso alle *mesures de contrainte*, rappresenta l’*extrema ratio* cui attingere con riferimento a quelle situazioni nelle quali non vi sia altra strada percorribile¹¹⁴.

¹¹⁴ Si noti come viene riproposto il ragionamento per cui dal momento in cui dopo le misure coercitive al giudice non resta altro, queste devono essere gestite con “parsimonia” (v. *supra* par. 4.4).

Infine, la norma individua altresì un'ulteriore possibilità per il giudice ovvero la pronuncia di un'*astreinte*^{115 116} "privilegiata". Tale strumento, in termini generali, si concretizza nella condanna, emessa in via accessoria dal giudice, al pagamento di una somma di denaro al fine di esercitare una forma di pressione affinché il soggetto inadempiente rispetto ad una decisione decida

¹¹⁵ Sulla genesi dell'*astreinte* deve precisarsi come l'introduzione della stessa si debba alla sottoscrizione della Convenzione Benelux del 26 novembre 1973, cui è seguita la ratifica dal Belgio con la legge 31 gennaio 1980.

¹¹⁶ Sull'*astreinte* nel diritto belga, dinanzi ad una letteratura vastissima v. ad esempio VAN COMPERNOLLE-DE LEVAL, *L'astreinte*, 3^a ed., Bruxelles, 2013; DAVID-CONSTANT, *La fin d'une disgrâce: l'avènement de l'astreinte en droit belge*, in *Etudes dédiées à ALEX WEIL*, Parigi, 1983, p. 185 ss.; DE LEVAL, *Astreinte et droit de visite*, in *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 325 ss.; ID., *L'exécution et la sanction des décisions judiciaires en matière familiale*, in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, XI Journée JEAN DABIN, Bruxelles, 1984, p. 875 ss.; DEOM, *Le recours à l'astreinte*, in *La responsabilité de pouvoirs publics*, Bruxelles, 1991, p. 463 ss.; DHOORE, *Un an d'application de l'astreinte*, in *Journal des Tribunaux*, 1981, p. 529 ss.; GLANDSDORFF, *La légalisation de l'astreinte en droit belge: la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux du 29 novembre 1973*, in *Journal des Tribunaux*, 1980, p. 312 ss.; MALENGREAU, *L'introduction de l'astreinte en droit belge*, in *Rev. Gén. Ass. Resp.*, 1981, n. 10348; VAN MULLEN, *Vers une législation de l'astreinte en droit belge?*, in *Journal des Tribunaux*, 1977, p. 37 ss.; STORME, *L'astreinte nel diritto belga: sei anni di applicazione*, cit., p. 602 ss.; VITALI, *L'introduzione delle astreintes in Belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 272 ss.

infine di conformarvisi¹¹⁷. L'istituto dell'*astreinte* in ambito belga, disciplinato agli artt. 1385 *bis* e ss. del *code judiciaire*, si regge su una serie di pilastri ineludibili. Anzitutto la necessità che vi sia una domanda di parte perché il giudice possa emettere l'*astreinte*. Inoltre l'esclusione della possibilità di ricorrere allo strumento in parola dinanzi ad obbligazioni aventi ad oggetto una somma di denaro, oltre che a fronte dell'esecuzione di contratti di lavoro¹¹⁸. Ancora, giova evidenziare come ai sensi dell'art. 1385 *quater* del *code judiciaire* il soggetto che ha ottenuto la condanna assistita dalla misura in parola possa agire autonomamente per il pagamento dell'*astreinte* medesima, senza che vi sia la necessità di un nuovo intervento giudiziario. Il punto costituisce un'importante differenza dal modello francese dell'*astreinte* rispetto al quale è invece necessaria un'ulteriore pronuncia del giudice che liquidi l'*astreinte* effettivamente dovuta¹¹⁹. Tale profilo consente di rilevare come la scelta del Legislatore italiano con l'adozione dell'art. 614 *bis* c.p.c. risulti più

¹¹⁷ In effetti, scrive VITALI “l'*astreinte* non deve funzionare come meccanismo risarcitorio e va, quindi, comminata «sans préjudice des dommages-intérêts», come recita testualmente l'art. 1385 *bis*.”. Le parole tra virgolette sono di VITALI, *L'introduzione delle astreintes in Belgio*, cit., p. 274.

¹¹⁸ Il profilo dell'esclusione delle controversie in materia di esecuzione dei contratti di lavoro sembra assimilare l'art. 614 *bis* c.p.c. all'*astreinte* belga. In effetti, rispetto alla c.d. *astreinte* italiana la disposizione prevede che “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'articolo 409.”.

¹¹⁹ Il punto è evidenziato da STORME, *L'astreinte nel diritto belga: sei anni di applicazione*, cit., p. 604.

vicina, sotto il profilo da ultimo rilevato, all'opzione legislativa belga che non a quella francese, dal momento che, ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. “Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza.”.

Con specifico riguardo all'utilizzo della misura *de qua* in ambito familiare, anche per ovviare alle problematiche che erano emerse alla luce della precedente disciplina, il Legislatore belga consente di attingere all'art. 1412 del *code judiciaire* laddove l'*astreinte* sia pronunciata *ex art. 387 ter c.c.* Ciò implica che in questo ambito, come in materia di pensioni alimentari, le limitazioni di sequestrabilità sul salario e sui sussidi familiari di cui agli artt. 1409-1410 del *code judiciaire* possono non valere purché il giudice lo preveda *expressis verbis*. Tale aspetto non deve esser sottovalutato dal momento che la previsione da ultimo richiamata riesce in realtà a superare la maggiore critica generalmente mossa all'*astreinte*, ovvero la sua inefficacia concreta a fronte di situazioni di estrema debolezza economica.

Volgendo lo sguardo alla dimensione domestica l'attenzione è immediatamente catturata, sul punto, dalla misura coercitiva generale di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. e da quella speciale disciplinata all'art. 709 *ter* c.p.c. Rimandando all'analisi già svolta rispetto alle norme da ultimo richiamate¹²⁰ vale la pena instaurare un parallelismo tra l'*astreinte* appena ricostruita e l'istituto di cui all'art.

¹²⁰ V. *supra* cap. 3.

614 *bis* c.p.c.¹²¹, disposizione capace di intervenire rafforzando qualunque provvedimento di condanna con una sanzione pecuniaria volta a fronteggiare ogni futura violazione, inosservanza o ritardo. In altri termini, il giudice italiano, al pari di quello belga, è fornito di un potere che gli consente, purché vi sia un provvedimento di condanna all'adempimento di un obbligo di non fare o di fare infungibile, di emanare una sanzione pecuniaria. Sebbene anche tale pronuncia sia possibile solo purché vi sia un'istanza di parte, lo strumento domestico individua una misura di coercizione indiretta a carattere universale. Diversamente, l'*astreinte* disciplinata dall'art. 387 *ter* del *code judiciaire* è dettata con specifico riferimento all'esecuzione indiretta degli obblighi familiari a contenuto personale. Per quanto riguarda l'art. 709 *ter* c.p.c., la norma è articolata per commi in maniera non troppo dissimile dall'art. 387 *ter* c.c. giacché permette al giudice l'adozione di più misure, ben diverse tra loro, secondo la situazione che si trova a fronteggiare. La norma, introdotta anch'essa nel 2006¹²², permette di superare le difficoltà pratiche che possono insorgere quando ci si trovi ad attuare i provvedimenti giudiziali, anche integrandoli, modificandoli o utilizzando nuove misure sanzionatorie e risarcitorie (purché esistano i presupposti), così come avviene ai sensi dell'art. 387 *ter* c.c.

¹²¹ La dottrina italiana rispetto alla misura coercitiva generale disciplinata dall'art. 614 *bis* c.p.c. ha parlato di *astreinte* italiana. Sul punto v. ad esempio CAPPONI, *Introduzione*, in *L'esecuzione processuale indiretta*, CAPPONI (a cura di), Milano, 2011, p. 3; DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle astreintes*, in *Corr. Mer.*, 2009, p. 1181 ss.

¹²² Come noto ad opera della legge n. 54 del 2006.

4.9.3. (Segue) La procedura

La procedura per introdurre la domanda giudiziale risultava diversa in funzione dell'organo giudicante cui indirizzare la domanda medesima. In particolare, qualora si trattasse di una giurisdizione munita del meccanismo della *saisine permanente*¹²³, così come avviene nel caso del *Tribunal de la jeunesse* e del *juge des référés*, era sufficiente che la parte depositasse conclusioni o sollecitasse la fissazione dell'udienza attraverso una domanda scritta. Diversamente, se la decisione non eseguita era stata resa da un altro giudice, diveniva necessario seguire quanto previsto dal codice di rito¹²⁴. Attualmente, la semplificazione del regime di competenza che scaturisce dalla creazione del Tribunale della famiglia si ripercuote fortemente sul piano processuale. Pertanto, a far data dal primo settembre 2014 la parte interessata ad ottenere una misura *ex art. 387 ter c.c.* può adire il *Tribunal de la famille*¹²⁵. La decisione circa la domanda presentata *ex art. 387 ter c.c.* è esecutiva *par provision de plein droit*.

¹²³ La *saisine permanente*, in quest'ambito, è il mezzo grazie al quale una causa resta iscritta al ruolo finché il minore interessato dalla vicenda processuale non sia emancipato o divenga maggiorenne, con importanti ricadute a livello di economia processuale e di benefici pratici come è intuitivo immaginare.

¹²⁴ In particolare, è richiesta la citazione o la comparizione volontaria nel caso del *Tribunal civil* o del *juge des référés*; dinanzi al giudice di pace è necessaria la *rêquete* di cui all'art. 1253 *ter* del codice di rito.

¹²⁵ Sui modi e le forme per introdurre una domanda dinanzi al Tribunale di nuovo conio v. *infra* par. 4.10.

4.10. Le Tribunal de la famille

Sino alla recentissima riforma che ha ridisegnato il modello della competenza nell'ordinamento processuale belga, la stessa appariva, con riferimento ai processi della famiglia, quanto meno frammentata. In estrema sintesi, basti ricordare che per le persone sposate quasi ogni forma di contenzioso civile era di competenza del giudice di pace¹²⁶. Qualora la coppia intendesse divorziare le regole di competenza divenivano estremamente complesse. In particolare, al momento della proposizione dell'istanza di divorzio il giudice competente era, ai sensi dell'art. 1280 del codice di rito, il *juge des référés*; la competenza passava poi al Tribunale di prima istanza qualora fosse intervenuta la pronuncia del divorzio, per ripartirsi ancora tra *Tribunal de la jeunesse*, giudice di pace e Tribunale civile, in ragione del contenuto della domanda una volta che la sentenza di divorzio fosse passata in giudicato. Con riferimento ai conviventi legali vi era la competenza del giudice di pace per i primi tre mesi successivi alla cessazione della coabitazione, trascorsi i quali il *Tribunal de la jeunesse* diveniva competente per le questioni relative ai minori e il giudice di pace per quelle alimentari, con forti problemi nell'ipotesi, tutt'altro che sporadica, di questioni connesse. Per le coppie mai sposate e non riconducibili alla categoria dei conviventi legali era prevista la competenza del *Tribunal de la jeunesse* laddove si trattasse di controversie relative alla potestà genitoriale o comunque ai minori e quella del Tribunale civile per

¹²⁶ V. artt. 213 ss. c.c. nella formulazione antecedente la legge 30 luglio 2013.

questioni concernenti la divisione del patrimonio. Questa situazione, incredibilmente complessa¹²⁷, è stata oggetto di forti critiche in dottrina¹²⁸ e, per decenni, molte proposte di legge sono state avanzate sul punto¹²⁹.

La legge 30 luglio 2013¹³⁰, che ha introdotto il *Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, rappresenta un intervento chiarificatore in uno scenario, come si è visto, tutt'altro che di semplice lettura. In effetti, se prima dell'opzione in favore del Tribunale della famiglia nei processi in parola la competenza era ripartita essenzialmente tra quattro organi¹³¹, con la riforma la scelta del Legislatore è che, salvo per quanto attiene alla

¹²⁷ Per una ricostruzione completa della problematica v. BEERNAERT-UYTTENDAELE, *Précis de droit de la famille*, Bruxelles, 2009, p. 699 ss.; DEGRAVE, *En route vers le tribunal de la famille...?*, in *Act. dr. fam.*, 2011, p. 50 ss.

¹²⁸ Sul punto v. per tutti BLONDEEL, *Pour un tribunal de la famille*, in *Journal des tribunaux*, 1971, p. 693.

¹²⁹ A livello di proposte di riforma precedenti v. ad esempio Doc. Ch., session 79-89, n° 556-1; Doc. Ch., n° 51-0765/001; Doc. Sénat, n° 3-123/1; Doc. Ch., n° 50-0265/001; Doc. Sénat, session 95-96, n° 1-329/1; Doc. Sénat, session 88-89, n° 704/1.

¹³⁰ Sulla novella v. MASSON, *La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse*, in *Journal des tribunaux*, 2014/11, p. 187; PIRE, *La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse*, in *Act. dr. fam.*, 2013/9, p.170 ss.; AA. VV., *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, VAN GYSEL (sous la direction), Bruxelles, 2014.

¹³¹ Si trattava essenzialmente del *juge de paix*, del *Tribunal de la jeunesse*, del *Président du Tribunal de première instance* e del *Tribunal de première instance*.

protezione degli incapaci¹³², la competenza del contenzioso familiare spetta al *Tribunal de première instance*. Invero, l'assetto del Tribunale da ultimo richiamato è ridisegnato¹³³ attraverso la creazione, all'interno di ogni Tribunale di prima istanza, di un *Tribunal de la famille et de la jeunesse* il quale a sua volta è composto da una o più camere della famiglia, una o più camere *de la jeunesse* e di una o più camere di risoluzione amichevole del conflitto¹³⁴ ¹³⁵. Mentre la *chambre de la jeunesse* è incaricata della gestione di tutti gli aspetti di protezione del minore, secondo la disciplina dettata dalla legge 8 aprile 1965, la *chambre de la famille* e la *chambre de règlement amiable* sono il cuore del Tribunale di nuovo conio. Sul punto deve notarsi il ruolo principe che il Legislatore attribuisce ai modi alternativi di risoluzione del contenzioso in materia familiare, dal momento che *ex art. 731* del codice di rito è

¹³² In effetti, ad opera della legge 30 luglio 2013, a far data dal 1° settembre 2014 spetta al giudice di pace la competenza in riferimento al contenzioso concernente la protezione di tutti gli incapaci. Sul punto v. art. 594, 16° comma del *code judiciaire* che disciplina la competenza del *juge de paix* per qualsivoglia domanda relativa agli incapaci, anche laddove gli stessi siano minori.

¹³³ Giova precisare come all'interno di ogni *Tribunal de première instance* vi siano più sezioni, quali il *Tribunal civil* “ordinario”, il *Tribunal correctionnel*, il *Tribunal de l'application des peines* e, per l'appunto, il *Tribunal de la famille et de la jeunesse*.

¹³⁴ La medesima formula è applicata anche all'interno delle corti d'appello.

¹³⁵ Ancora una volta è dato notare il *favor* che l'ordinamento processuale belga accorda, in materia familiare, ai modi alternativi di risoluzione delle controversie.

addirittura possibile che il giudice ordini d'ufficio alle parti di rivolgersi alla *chambre de régleme nt amiable*.

Ciò premesso, per quanto attiene alla competenza materiale il Tribunale della famiglia è competente in relazione alle controversie relative allo stato delle persone, alle richieste di annullamento della convivenza legale, alle misure provvisorie per i coniugi e per i conviventi legali, a ogni richiesta relativa all'autorità parentale e all'affidamento dei figli, inclusa l'ipotesi di sottrazione internazionale di minore, alle obbligazioni alimentari, e a ogni applicazione relativa al regime patrimoniale dei coniugi¹³⁶. Con riferimento al criterio di competenza territoriale esso è essenzialmente incentrato sul domicilio del minore.

Con la creazione del Tribunale della famiglia si assiste, dunque, all'unificazione della competenza per quanto riguarda il contenzioso familiare, giungendo anche a superare irrazionali partizioni quali quella relativa alle c.d. situazioni patrimoniali e personali, nella consapevolezza che nell'ambito in parola è indispensabile la creazione di un unico organo giudiziario dinanzi al quale vengano forme processuali *ad hoc* capaci di valorizzare le peculiari istanze sottese alla materia. In effetti, a tal fine è prevista la creazione del c.d. *dossier familiale* disciplinato

¹³⁶ Il giudice di pace, come si è accennato, è competente in materia di incapaci; inoltre, a livello di valore, il limite delle cause per le quali lo stesso è competente è aumentato sino a € 2500.

dall'art. 725 *bis code judiciaire*¹³⁷, un fascicolo contenente tutte le vicende che interessano un dato nucleo familiare, del quale è tendenzialmente titolare un unico giudice persona fisica.

Ulteriore aspetto encomiabile concerne il dato per cui i soggetti che operano all'interno del Tribunale di nuovo conio, a prescindere dal loro ruolo di *magistrats, parquet*, o di giudici all'interno della *chambre de règlement à l'amiable*, devono aver ricevuto una formazione specifica¹³⁸. Il dato è indice della consapevolezza che i soggetti incaricati di interfacciarsi con le peculiari caratteristiche proprie delle situazioni in parola necessitano di una preparazione *ad hoc*.

Inoltre, con l'introduzione del nuovo art. 1253 *ter/4* del *code judiciaire*, la legge 30 luglio 2013 individua una serie di materie rispetto alle quali l'urgenza è considerata presente *in re ipsa*; in particolare, si tratta della decisione

¹³⁷ Il nuovo art. 725 *bis* §1er del *code judiciaire* recita : «*Sans préjudice des dispositions du présent chapitre, les demandes soumises au tribunal de la famille entre des parties qui, soit ont au moins un enfant mineur commun, soit sont ou ont été mariées, soit sont ou ont été des cohabitants légaux sont jointes en un seul dossier appelé dossier familial*». In pratica, il *dossier* familiare andrà a comprendere ogni documento e richiesta sottoposta al Tribunale e concernente quel dato nucleo familiare.

¹³⁸ In particolare, è interessante sottolineare una distinzione. In effetti, mentre per quanto attiene alla posizione di magistrato e pubblico ministero preposti alle c.d. *chambre de la famille* ovvero *della jeunesse* si è trattato soprattutto di una rivendicazione portata avanti da coloro i quali per anni avevano già trattato il contenzioso familiare, coloro i quali sono incaricati di svolgere la propria funzione all'interno della *chambre de règlement amiable* devono aver seguito una formazione specifica impartita dal c.d. *Institut de formation judiciaire* (sul punto v. il nuovo art. 78 *code judiciaire*).

relativa alla residenza delle parti, all'autorità parentale, all'alloggio del minore, alle obbligazioni alimentari, ovvero al fenomeno della sottrazione internazionale di minori. Per tutte queste ipotesi la decisione viene assunta dal Tribunale della famiglia nelle forme del *référé*, seguendo schemi processuali non troppo dissimili dal rito cautelare italiano. Sul punto pare interessante rilevare come all'interno della categoria di situazioni rispetto alle quali l'urgenza è "presunta" figurano anche le questioni relative alle obbligazioni alimentari. Il dato mostra la sensibilità del Legislatore belga che riesce a comprendere il rischio insito in una distinzione tra le c.d. obbligazioni personali e quelle alimentari, di talché la normativa in materia tende a unificare tanto il giudice quanto il modello processuale da seguire rispetto a tutto il contenzioso familiare.

In termini generali invece la procedura che si segue dinanzi al Tribunale della famiglia è quella ordinaria, di talché la domanda si introduce, a scelta della parte, con atto di citazione *ex art. 700 code judiciaire* o con *requête conjointe* ai sensi dell'art. 706 *code judiciaire*. Qualora la parte opti per la citazione, secondo il dettato dell'art. 1035, 2° comma, *code judiciaire* la comparizione si avrà entro due giorni; diversamente, nel caso di *requête conjointe* l'udienza introduttiva si avrà al più tardi entro quindici giorni dal deposito della domanda in cancelleria. L'art. 1253 *ter code judiciaire* disciplina la comparizione personale delle parti, prevedendone l'obbligatorietà a fronte di determinate domande¹³⁹. Qualora le parti non si

¹³⁹ In particolare si tratta di quelle che riguardano, secondo il quarto comma della norma, "*résidences séparées, autorité parentale, droit d'hébergement et droit aux relations personnelles avec un enfant mineur, obligations alimentaires*".

presentino, seppure si versi in un'ipotesi di obbligo di comparizione, vi sono sanzioni sia per l'attore¹⁴⁰ che per il convenuto¹⁴¹. Il nuovo art. 1253 *ter*/5¹⁴² indica le misure

¹⁴⁰ Ai sensi dell'art. 1253 *ter*, 2° comma, al. 4 “*Si le demandeur ne comparait pas en personne, le juge, selon les circonstances qu’il apprécie, déclare le demandeur déchu de sa demande ou renvoie la cause au rôle particulier de la chambre. Dans ce dernier cas la cause peut être ramenée à l’audience dans un délai de quinze jours à la demande d’une des parties*”.

¹⁴¹ Qualora il convenuto non compaia il giudice può decidere in sua assenza o rinviare l'udienza di un mese.

¹⁴² In particolare l'art. 1253 *ter*, comma 5 recita “*Outre celles prises conformément aux articles 19, alinéa 2, et 735, § 2, le juge peut prendre, à titre provisoire, les mesures suivantes: 1° ordonner ou modifier toute disposition relative à l'autorité parentale, à l'hébergement et au droit aux relations personnelles; 2° fixer, modifier ou supprimer les pensions alimentaires; 3° fixer les résidences séparées des époux et des cohabitants légaux; 4° interdire à un des époux, pendant la durée qu'il fixe, d'aliéner, d'hypothéquer ou d'engager des biens mobiliers ou immobiliers propres ou communs sans le consentement du conjoint; il peut interdire le déplacement des meubles ou en attribuer l'usage personnel à un des deux époux; 5° obliger l'époux qui possède les biens mobiliers à donner caution ou à justifier d'une solvabilité suffisante; 6° utiliser les mêmes pouvoirs que ceux qui lui sont attribués à l'article 221 du Code civil; 7° fixer la résidence conjugale des époux en cas de désaccord; 8° toute mesure prise sur la base des articles 1209 à 1212*”. Questa disposizione, invero, è una sintesi delle misure contenute agli articoli 223 c.c. (misure provvisorie nei casi di crisi antecedenti al divorzio), 387 *bis* c.c.(misure del *Tribunal de la jeunesse*, sezione civile), 1479 c.c. (misure adottate dal giudice di pace nel caso di crisi tra conviventi legale) e 1280 del *code judiciaire* (*référé* durante il procedimento di divorzio per la disunione irrimediabile) antecedentemente alla riforma.

che possono essere adottate dal Tribunale della famiglia nel contesto delle richieste urgenti.

Per quanto riguarda le sole domande che concernono minori il Tribunale della famiglia dispone altresì di misure d'investigazione, disciplinate dall'art. 1253 *ter/6 code judiciaire*. Inoltre, dinanzi al Tribunale della famiglia vige il meccanismo della *saisine permanente* con notevoli vantaggi a livello di economia processuale, secondo quanto disposto dall'art. 1253 *ter/7 code judiciaire*. Infine, l'art. 1253 *quater code judiciaire*¹⁴³ prevede che il processo si chiuda con ordinanza che *ex art. 1398, 1° comma del codice di rito* è provvisoriamente esecutiva.

La riforma, entrata in vigore il primo settembre 2014, costituisce un intervento normativo assolutamente positivo, nonostante non abbiano tardato a giungere le prime critiche della dottrina concernenti perlopiù aspetti tecnici della nuova legge¹⁴⁴. Tuttavia, una valutazione della legge 30 luglio 2013 sarà possibile solo quando sarà

¹⁴³ La norma, come noto, recita “*Lorsque les demandes sont fondées sur les articles 214, 215, 216, 221, 223, 1420, 1421, 1426, 1442, 1463 et 1469 du Code civil: a. (abrogé) b. l’ordonnance est rendue dans les quinze jours du dépôt de la requête; elle est notifiée par pli judiciaire aux deux époux par le greffier; c. si l’ordonnance est rendue par défaut, le défaillant peut dans le mois de la notification par pli judiciaire former opposition par requête déposée au greffe du tribunal; d. l’ordonnance est susceptible d’appel quel que soit le montant de la demande: l’appel est interjeté dans le mois de la notification par pli judiciaire; e. chacun des époux peut à tout moment demander, dans les mêmes formes, la modification ou la rétraction de l’ordonnance ou de l’arrêt*”

¹⁴⁴ V. PIRE, *La loi du 30 juillet 2013 portant création d’un tribunal de la famille et de la jeunesse*, cit., p. 200.

trascorso quel lasso di tempo sufficiente a soppesare gli effetti scaturiti dalla sua concretizzazione pratica. Ad ogni modo, pare ipotizzabile che l'introduzione di un Tribunale della famiglia, competente per tutto il contenzioso in materia, comporterà non pochi benefici tanto per le parti che per gli operatori giuridici che si interfacciano con il settore in parola¹⁴⁵. Dal primo punto di vista, la persona protagonista di una crisi familiare non dovrebbe trovarsi dinanzi ad un sistema poco chiaro ed estremamente frammentato. In questa direzione la genesi di un unico organo giudiziario, competente per tutto il contenzioso familiare, significa fornire al soggetto che attraversa un momento estremamente delicato una strada unica e semplice dinanzi a sé. Dal secondo punto di vista, per i professionisti del settore tale riforma comporterà necessariamente un'importante riduzione delle energie, delle tempistiche e dei costi. Inoltre, come si è avuto modo di accennare, il Tribunale della famiglia consentirà la creazione di operatori di settore appositamente preparati, grazie alla previsione dell'espletamento di una formazione specifica. Ciò comporta l'acquisizione di un livello di competenza capace di conferire ad ogni figura che ruota attorno al processo familiare gli strumenti e la sensibilità che non possono mancare per confrontarsi con l'ambito in oggetto¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Per una ricostruzione dei benefici che si avrebbero con l'introduzione del Tribunale unico della famiglia v. *supra* cap.1.

¹⁴⁶ In questo senso v. DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il tribunale unico della famiglia*, cit., p. 257. In particolare l'Autore che si è dinanzi ad un settore "in cui ulteriori scienze umane giocano un ruolo fondamentale e le *regolae juris* non esauriscono l'insieme delle risultanze vevoli ai fini della decisione".

4.11. *Conclusioni*

Lo studio comparato dell'ordinamento belga consente di evidenziare numerosi punti di contatto, nonché alcune differenze col diritto italiano. In effetti, sia con riferimento alle linee guida fondamentali per fronteggiare il problema dell'esecuzione dei c.d. obblighi familiari a contenuto patrimoniale, che per quelli c.d. a contenuto personale è possibile enucleare una serie di concetti centrali, da considerare anche in un'ottica domestica *de jure condendo*.

Dapprima, rispetto alle tecniche esecutive per far fronte agli obblighi c.d. economici è dato rilevare che la risposta belga nella sua eterogeneità, dal momento che attinge agli ordinari mezzi esecutivi potenziati, oltre a coniarne di specifici addirittura a livello di intervento pubblico, mostra una maggiore aderenza agli interessi sottesi alla tutela giurisdizionale dei diritti della famiglia in crisi. In particolare, lo strumento processuale è plasmato in modo tale da risultare snello e rapido così da far fronte al bisogno di una tutela urgente, come può evincersi dall'osservazione di strumenti come la *délegation de sommes*, ovvero dei correttivi apportati agli strumenti esecutivi tradizionali. Inoltre, si consente, tramite meccanismi come quello che permette la trasformazione del sequestro conservativo in esecutivo¹⁴⁷, di valorizzare anche il carattere della permanenza connaturato alle situazioni delle quali si tratta.

Come se non bastasse, invece di frazionare la disciplina in ragione dello *status* della coppia, così come avviene nell'ordinamento italiano, il punto fermo rimane

¹⁴⁷ V. *supra* par. 4.5.

l'interesse che il Legislatore belga si propone volta volta di tutelare. In questa direzione, laddove vi sia la necessità di fronteggiare un comportamento inadempiente rispetto agli obblighi alimentari e si decida di optare, ad esempio, per il meccanismo della *délégation de sommes* non ha alcun significato il dato che la coppia sia in regime matrimoniale ovvero di convivenza legale.

Inoltre, non si trascura la possibilità, per le fasce più deboli della popolazione, di rivolgersi ad un organo pubblico così da poter beneficiare di un anticipo da parte dello Stato di quanto dovuto dal debitore alimentare, almeno in favore dei figli.

Dall'altro lato, con riferimento alle tecniche per arginare il problema dell'esecuzione degli obblighi familiari a contenuto personale l'ordinamento belga ha introdotto nel 2006 una riforma mirante a ridisegnare le modalità di attuazione degli obblighi familiari a contenuto non patrimoniale. La novella prende le mosse dalla consapevolezza della tendenziale inidoneità sia delle misure di coercizione indiretta a carattere universale, sia dei rimedi di marca strettamente penalistica rispetto alle esigenze specifiche della materia. Tra le varie cause di tale inidoneità, sembra assumere rilevanza centrale l'idea dell'interesse superiore dei figli alla bigenitorialità, ciò che rende necessaria la predisposizione di un sistema di esecuzione specifico, appositamente modulato sulle esigenze della famiglia e sulla natura delle obbligazioni personali ad essa connesse. Pertanto, nel *Code Civil belge* la scelta legislativa è andata nel senso di disegnare un sistema di reazione progressiva, nel quale si tenta prima di indurre le parti ad un adempimento spontaneo della decisione giurisdizionale ed a raggiungiungere soluzioni condivise idonee a regolare il problema degli obblighi

familiari a contenuto non patrimoniale. Solo in seguito al fallimento di questa prima serie di meccanismi di risoluzione del conflitto l'ordinamento in esame introduce misure *lato sensu* punitive, secondo una logica di progressione e sussidiarietà: in tale ottica, pertanto, la sanzione penale (*non-représentation d'enfants*) sopravvive, ma occupa una posizione tendenzialmente residuale, mentre un ruolo fondamentale viene affidato ai servizi sociali ed agli organismi di mediazione. Tali soggetti, in forza della loro specifica posizione e preparazione, sono considerati in grado di garantire una risposta idonea ai bisogni che sorgono da tali obbligazioni: le peculiarità della vita familiare, pertanto, sono tali da indurre il Legislatore belga a coinvolgere nelle vicende esecutive soggetti diversi rispetto agli usuali uffici esecutivi preposti all'esecuzione forzata delle altre obbligazioni previste nel sistema.

L'ordinamento belga, dunque, ravvisa nella fase della vera e propria coercizione un'*extrema ratio*, capace di condurre alla diretta esecuzione del provvedimento giurisdizionale, da attivare solo laddove ogni altra strada sia stata inutilmente percorsa. Diversamente, a livello delle conseguenze patrimoniali connesse all'inadempimento delle medesime obbligazioni l'*astrainte* configura una somma pecuniaria derivante dall'inadempimento ma del tutto scollegata dalla causazione di un danno, avente carattere punitivo e non affatto compensativo.

Infine, l'opzione per il *Tribunal de la famille et de la jeunesse* dimostra la sensibilità del Legislatore al dato, dal quale non si può più prescindere, della necessità di dettare una normativa processuale unitaria dinanzi a posizioni

soggettive sensibili¹⁴⁸ e tutte omogenee. Si tratta di una scelta normativa che getta le basi per la soluzione di molteplici profili problematici connessi da sempre al contenzioso in parola. In effetti, l'introduzione del Tribunale della famiglia da un lato consente il superamento delle difficoltà relative al regime della competenza in materia, valorizzando la chiarezza e la semplicità del sistema. Parimenti, non può non evidenziarsi come, anche con l'introduzione del *Tribunal de la famille et de la jeunesse*, il Legislatore belga non dimentichi che nell'ambito in oggetto un ruolo chiave può esser svolto attraverso modalità alternative di risoluzione del conflitto, e a tal fine prevede la creazione delle *chambres de règlement amiable*. Infine, la previsione di giudici ed operatori formati appositamente per interfacciarsi con il contenzioso familiare consente un incremento del livello del servizio reso e costituisce il primo passo nella creazione di una cultura giuridica fondata sulla consapevolezza delle peculiarità proprie delle situazioni in parola.

¹⁴⁸ In senso conforme v. ad esempio GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, GRAZIOSI (a cura di), Torino, 2011, p. 260 ss.

CONCLUSIONI

La tematica delle misure coercitive nei processi della crisi familiare si sviluppa in un ambito in cui entrano in gioco diritti personalissimi e connotati in termini tanto peculiari che diviene ardua l'individuazione della risposta processuale capace da un lato di non sacrificare quel principio di effettività della tutela giurisdizionale che è predicato essenziale di tutto il processo e, dall'altro di tenere in dovuta considerazione la necessaria interdisciplinarietà della materia. In effetti, laddove il processo si trovi ad interferire con aspetti personali della vita di soggetti, talvolta addirittura minori, non può dimenticarsi la necessità di stabilire un continuo dialogo con esperti di altre scienze umane, nella ricerca di una soluzione che possa tradursi in una risposta davvero efficace e capace di non tralasciare alcuna componente del problema. In questa direzione emerge anzitutto la necessità di modulare con particolare attenzione l'intervento del processo e dunque di un soggetto terzo, quale è quello dell'organo giudicante, nel rapporto familiare. In altri e più precisi termini, confrontandosi con la problematica dell'attuazione dei provvedimenti in commento è necessario tener presente che la posizione in cui si trovano le parti non coincide con quella di un qualunque creditore o debitore che interagiscano col fenomeno processuale al fine di ottenere la tutela esecutiva. Invero, i protagonisti delle situazioni oggetto di questo lavoro sono due o più persone legate tra loro da relazioni radicate, quali un

rapporto di filiazione o di coniugio, di talché laddove si debba attuare il *dictum* giudiziale sono molte le componenti ulteriori che intervengono e che rendono necessaria una tutela processuale capace di valorizzare le esigenze specifiche della materia. È questo dunque il panorama rispetto al quale è necessario individuare una tecnica processuale capace di superare l'eventuale resistenza delle parti qualora si renda necessaria l'attuazione della decisione con cui il giudice impartisce le regole di condotta rispetto alle situazioni eterogenee che sorgono con la crisi della famiglia. In particolare, se la natura di normativa secondaria del diritto processuale civile impone di ricordare sempre che il processo è strumento volto a curare le ferite che si sono aperte a livello di normativa primaria, ciò è tanto più necessario con riferimento alla situazione della famiglia in crisi. Infatti, in tale contesto gli strappi che si sono verificati a livello di normativa sostanziale portano con sé una forte componente emotiva dalla quale non è possibile prescindere.

Pertanto, lo studio svolto prende le mosse dall'individuazione delle caratteristiche proprie delle situazioni sostanziali rispetto alle quali intervengono i processi della crisi familiare, nella consapevolezza che, nell'apprestarsi ad analizzare il problema posto dall'attuazione processuale dei provvedimenti in parola, non è possibile trascurare i suggerimenti che provengono dal diritto sostanziale. Si tratta, anzitutto, dell'urgenza intrinseca alle fattispecie in parola, tale da necessitare il superamento di appesantimenti e formalismi che finirebbero per tradursi in lungaggini processuali. Non di meno vi è il carattere di dinamicità delle situazioni, cioè l'evoluzione continua cui le stesse sono soggette che si combina con la constatazione che si è di fronte a situazioni

giuridiche permanenti. Dunque, seppure la fattispecie sia soggetta a costante modifica, i diritti coinvolti non si esauriscono in un'unica prestazione, necessitando, invece, di molteplici adempimenti, il più delle volte periodici. Infine, si fronteggiano situazioni spesso connotate in termini d'infungibilità, rispetto alle quali, affinché il creditore riceva l'esatta prestazione di cui è destinatario, vi è la necessità che il soggetto obbligato collabori all'esecuzione della stessa. Tali caratteristiche mal si conciliano con le forme esecutive tradizionali sotto molteplici profili, basti pensare al c.d. principio dell'esigibilità del credito ovvero al meccanismo di sostituzione dell'ufficiale giudiziario al soggetto recalcitrante su cui si fonda l'esecuzione forzata. Ecco perché diviene necessaria la costruzione di un sistema attuativo speciale, all'interno del quale un ruolo essenziale è giocato dall'esecuzione indiretta e, in particolare, dalle misure coercitive.

Così individuate le suggestioni del diritto sostanziale, l'analisi ripercorre poi l'attuale quadro processuale esistente in materia, cercando di affiancare all'analisi della disciplina luci ed ombre della stessa, nel tentativo di enucleare una serie di concetti centrali, da considerare anche in un'ottica *de jure condendo*, dal momento che ci si confronta con una tematica attualmente al centro del dibattito politico e dunque in continuo movimento. L'osservazione del panorama normativo attuale non consente, invero, di affermare che il Legislatore abbia del tutto ignorato le peculiarità della materia familiare; in effetti, lo stesso ha predisposto una serie di strumenti *ad hoc* volti a favorire l'attuazione dei provvedimenti in parola. Tuttavia, gli stessi sono frazionati secondo una serie di distinzioni tutt'altro che razionali, dando origine ad

un impianto normativo caotico e di difficile lettura. In tal senso, la prima partizione che si incontra è quella tra le misure finalizzate a rafforzare la tutela dei crediti di contribuzione e di mantenimento e quelle a tutela delle modalità dell'affidamento ovvero della responsabilità genitoriale. Le situazioni tutelabili nei processi della famiglia, sarebbero, in altri termini, classificabili in patrimoniali e personali. Come ho cercato di dimostrare nel corso della trattazione si tratta di una distinzione che necessita un superamento. Al riguardo è di primario rilievo considerare che in tale contesto tutelare il rapporto scaturente, ad esempio, dal dovere di mantenimento, indirettamente, significa garantire il diritto alla vita, diritto personale per eccellenza. In questa prospettiva l'attenzione deve concentrarsi sulla tipologia di lesione che può scaturire dall'inadempimento di tali obblighi con riferimento al soggetto vittima dell'inottemperanza medesima. Così facendo non può mancare di notarsi che nell'ambito *de quo* l'atteggiamento inadempiente potrebbe sfociare in compressioni inaccettabili quanto alle possibilità del creditore di far fronte a bisogni primari concernenti la sua persona. Pertanto, con riferimento alla configurazione che tali obbligazioni assumono nel contesto familiare bisognerebbe giungere ad un ripensamento delle categorie tradizionali alla luce dei particolari interessi sottesi a tale materia e ricondurre l'intera gamma dei possibili problemi, appunto, a situazioni *lato sensu* personali. Tale approdo consentirebbe di abolire la partizione attualmente operante in ragione della quale si distinguono i presidi processuali applicabili proprio in ragione del dato che la tutela attuativa sia rivolta a provvedimenti a contenuto patrimoniale ovvero personale. Con ciò non intendo affermare la necessità di giungere all'individuazione di un'unica misura utile dinanzi a

qualsivoglia fenomeno d'inadempimento. In effetti, è indubitabile l'utilità connessa a strumenti quali i sequestri speciali o le forme di deviazione del flusso dei crediti del soggetto obbligato. Tuttavia, ritengo che tale approccio consentirebbe di ampliare l'ambito applicativo di una norma che potrebbe costituire il fulcro dell'attuazione dei provvedimenti in materia, ovverosia l'art. 709 *ter* c.p.c. Il risultato sarebbe dunque un incremento importante degli strumenti a tutela del soggetto vittima dell'inadempimento e dunque un'opzione in perfetta armonia col canone dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Oltre alla distinzione appena richiamata il nostro ordinamento fraziona ulteriormente le risposte processuali. In effetti, nel tracciare il quadro dei presidi a tutela dei c.d. provvedimenti a contenuto patrimoniale il Legislatore, anziché introdurre misure vevoli in maniera generalizzata con riferimento all'ambito del diritto della famiglia, le ha frammentate in virtù dello *status* della coppia, con pesanti ripercussioni quanto alla razionalità del quadro normativo. Invero, il sistema processuale italiano conosce, a far data dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, una serie di misure speciali, capaci di affiancarsi agli strumenti esecutivi tradizionali di cui al libro terzo del codice di rito. In particolare, la risposta normativa consta di presidi diversi, quali l'obbligo di prestare idonea garanzia, l'iscrizione ipotecaria sui beni del debitore, particolari tipologie di sequestri e di deviazioni del reddito del debitore o di altri suoi crediti continuativi. Purtroppo, come si anticipava, il nostro ordinamento anziché contemplare, ad esempio, un'unica, generale figura di sequestro applicabile in riferimento a qualsivoglia inadempimento verificatosi rispetto alle c.d. situazioni patrimoniali, è andato a differenziare ulteriormente la

disciplina, secondo il momento che vive la coppia: matrimonio, separazione o divorzio. Inoltre, sino all'approvazione, datata 10 dicembre 2012, della legge n. 219, oltre che del decreto legislativo del 28 dicembre 2013, n. 154, si trattava di strumenti processuali previsti, almeno secondo la *littera legis*, esclusivamente a presidio dei figli nati all'interno del matrimonio, con le conseguenti problematiche di discriminazione che è intuitivo ravvisare. In punto di misure volte a favorire l'attuazione dei provvedimenti in parola, tuttavia, anche la recente riforma del diritto di famiglia non riduce le distinzioni esistenti. In effetti, anziché estendere ai figli nati fuori del matrimonio le misure speciali già esistenti, il Legislatore della riforma attinge con non poche imprecisioni agli artt. 156 c.c. ed 8 l. div., manipolando, con una tecnica tutt'altro che precisa, dette norme al fine di coniare degli ulteriori strumenti esecutivi *ad hoc* destinati stavolta ai figli nati fuori del matrimonio. Il risultato è un'altra ripartizione delle misure di rafforzamento dei c.d. provvedimenti a contenuto patrimoniale, attualmente distinti tra quelli utili in costanza di matrimonio, di separazione, di divorzio, e a tutela dei figli nati fuori del matrimonio. Rispetto a tale (inaccettabile) situazione dovrebbe cogliersi l'occasione di intervenire a livello normativo razionalizzando gli strumenti processuali esistenti. In questa direzione l'auspicio è quello di addivenire alla creazione di un'unica figura di ordine di prestare idonea garanzia, di ipoteca giudiziale, di sequestro e di deviazione di crediti periodici, anche facendo tesoro dell'esperienza che si è avuta in relazione agli strumenti attualmente esistenti. Da questo punto di vista anche lo studio comparato condotto in relazione al sistema processuale belga rappresenta una conferma del dato che è ben possibile tracciare presidi processuali valevoli in via generale, a prescindere dallo

status della coppia.

In questo senso, gli aspetti di maggiore irrazionalità del sistema si riscontrano, a mio modo di vedere, in relazione alle differenze di regime esistenti da un lato rispetto ai sequestri speciali e, dall'altro in riferimento alle figure di deviazione del reddito. Sotto il primo profilo, la disciplina dei sequestri *ad hoc* è attualmente contenuta agli artt. 146, 156 c.c., 8 l. div. e 3 l. 219 del 2012. Tra questi l'art. 146 c.c. configura uno strumento cautelare che ha come unico presupposto il dato che, in costanza di matrimonio e nell'incuranza dell'obbligo di convivenza che scaturisce dallo stesso, uno dei due coniugi si allontani ingiustificatamente dalla residenza della famiglia e non voglia farvi ritorno. In siffatta ipotesi è possibile domandare al giudice di ordinare tale figura speciale di sequestro, da eseguirsi sui beni del coniuge che senza motivo si è allontanato dalla residenza familiare, a tutela dell'obbligo di contribuzione di cui all'art. 143, 3° comma, oltre che di mantenimento dei figli *ex art.* 147 c.c. Il problema legato allo strumento in parola risiede nel dato che lo stesso è utilizzabile solo in costanza di matrimonio, di talché si renderebbe necessaria una generalizzazione dello strumento cautelare *de quo*, magari in termini analoghi a quanto avviene in ambito belga con riferimento al *saisie conservatoire*. In effetti l'art. 1413 del *code judiciaire* disciplina uno strumento attraverso il quale il creditore, al fine di garantire la futura realizzazione effettiva del proprio diritto, deve vietare al debitore di disporre dei suoi beni laddove vi sia il rischio che lo stesso intenda sottrarli alla futura azione esecutiva promossa dal creditore stesso. Si tratta del tradizionale sequestro conservativo, cui sono applicati dei correttivi in ragione delle peculiarità dei processi della famiglia. Pare evidente

come una figura di sequestro cautelare tra le misure a tutela dell'attuazione degli obblighi in parola miri a proteggere il principio del concorso agli oneri familiari. In questo senso è indubbia l'utilità di uno strumento così modulato, il quale è l'unico capace di impedire al debitore il compimento di atti tali da incidere sul proprio patrimonio, andando a ridurlo o peggio ancora ad azzerarlo, prima che il creditore sia in grado di disporre di un titolo esecutivo. In questa direzione sarebbe importante ampliare l'ambito di applicazione dell'istituto disciplinato dall'art. 146 c.c. in modo tale che lo stesso si ponga anche al servizio dei figli nati fuori del matrimonio. In effetti, il bene giuridico protetto dalla norma, *id est* la tutela del mantenimento della famiglia con particolare riguardo alla posizione della prole, non sembra mutare in ragione dello *status* matrimoniale o meno dei genitori. Tuttavia, la difficoltà connessa a tale ricostruzione risiede nel dato che nell'ipotesi di figli nati fuori del matrimonio può esser più difficile accertare l'allontanamento dalla residenza familiare, dal momento che è ben possibile che i due genitori non abbiano una medesima residenza familiare. In questo senso, un'ipotesi ricostruttiva capace di non rinunciare alla misura cautelare in parola e di ampliarne l'ambito di applicazione in favore di tutti i figli potrebbe essere quella di consentire nell'ambito *de quo* l'utilizzo del tradizionale sequestro conservativo; magari, apportando all'istituto in parola quei temperamenti necessari alla materia familiare che si è avuto modo di riscontrare in riferimento alla soluzione adottata dal sistema processuale belga.

In modo ben diverso si atteggia il sequestro di cui all'art. 156, 6° comma c.c. che configura uno strumento sanzionatorio, il cui presupposto è costituito dall'inadempimento del soggetto obbligato rispetto a

quanto prescritto in sede di separazione dei coniugi. Si tratta di una misura coercitiva tramite la quale il patrimonio dell'obbligato è sequestrato ed egli non può disporne finché non adempie le obbligazioni a suo carico, secondo quanto stabilito dalla sentenza di separazione. Allo strumento appena richiamato si affianca l'ulteriore figura speciale di sequestro disciplinata all'art. 8, 7° comma l. div. Mentre con riferimento al sequestro di cui all'art. 156, 6° comma c.c. il presupposto è dato dall'inadempienza a quanto fissato dalla sentenza di separazione, rispetto alla misura disciplinata in sede divorzile lo stesso risiede nella necessità di "assicurare che siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore". Tale diverso elemento ha portato parte della dottrina¹ ad affermare, in maniera condivisibile, che la misura *de qua* possa essere concessa "anche nel caso di mero pericolo di inadempimento". La diversità dei presupposti implica dunque che lo speciale sequestro che il giudice può pronunciare in un contesto di divorzio configura uno strumento applicabile su più ampia scala, dal momento che non è necessario accertare che vi sia stato l'inadempimento. Ciò significa, inoltre, fornire il giudice di un maggiore potere discrezionale che gli consentirà l'adozione della misura qualora lo stesso ravvisi una condotta foriera di future inadempienze. Le due figure di sequestro differiscono altresì sotto un altro importante aspetto. Si tratta dell'oggetto che possono andare a colpire: "parte dei beni del coniuge obbligato" ai sensi dell'art. 156, 6° comma c.c. e "i beni del coniuge obbligato" *ex art.* 8, 7°

¹ V. FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, in BONILINI-TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, Milano, 2010, p. 944.

comma 1. div. Infine, l'art. 3, 2° comma della l. n. 219 del 2012 delinea un ulteriore sequestro speciale che rinvia al modello di cui all'art. 8, 7° comma 1. div., cui tuttavia apporta dei correttivi. Tra questi l'innovazione maggiore risiede nella possibilità di una pronuncia *ex officio* del sequestro speciale introdotto dalla riforma. Si tratta di un'opzione, a mio modo di vedere, perfettamente in linea con una misura che mira a garantire diritti di cui sono titolari i figli. Anche il dato che l'opzione legislativa richiami il sequestro disciplinato in ambito divorzile appare meritevole; in effetti, laddove la scelta fosse caduta sull'analoga misura operante in sede di separazione personale dei coniugi il Legislatore avrebbe fatto riferimento ad uno strumento più limitato tanto sul piano dei presupposti, quanto con riferimento ai beni che possono essere oggetto della misura stessa.

Dall'analisi condotta pare dunque potersi affermare l'opportunità di mantenere due figure di sequestro, una con finalità cautelari, generalizzando l'ambito di applicazione dell'art. 146 c.c. ovvero attingendo al tradizionale sequestro conservativo “temperato” e l'altra sanzionatoria su modello di quella divorzile, sia pure senza trascurare gli spunti dati dall'ultima riforma. In particolare, volendo ridurre i frazionamenti attualmente presenti nella disciplina in materia, la scelta dovrebbe cadere sul modello tracciato dall'art. 8, 7° comma 1. div. in ragione del fatto che nei processi della crisi familiare ritengo necessario optare per modelli di tutela più ampi possibili e capaci di consentire al giudice l'apprezzamento di tutte le circostanze del caso concreto, evitando dunque di imbrigliarne l'azione. In questo senso a me sembra opportuna anche la previsione di una pronuncia d'ufficio del sequestro in parola purché lo stesso sia ordinato alla tutela della posizione del figlio minore. In effetti i rischi generalmente paventati rispetto

all'aumento della discrezionalità in capo all'organo giudicante a me sembrerebbero superabili ponendosi nella prospettiva della creazione di un Tribunale *ad hoc*, all'interno del quale operino soggetti muniti di adeguata preparazione e competenza (*infra*). In questo senso ritengo che l'opzione richiamata consentirebbe una maggiore tutela di posizioni caratterizzate da una particolare fragilità, com'è tradizionalmente quella del minore.

L'ulteriore irrazionalità del sistema si riscontra in sede di ordine a terzi di versare somme in favore del destinatario del mantenimento/assegno. In effetti, l'art. 156, 6° comma c.c. disciplina uno strumento sanzionatorio che consente di modificare il flusso dei crediti del coniuge inadempiente, attraverso l'ordine a terzi di versare delle somme in favore dell'avente diritto al mantenimento, secondo quanto stabilito dalla sentenza di separazione. In altre parole, attraverso la c.d. distrazione dei redditi è possibile chiedere al giudice che egli ordini “ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di danaro all'obbligato, che una parte di esse venga versata direttamente agli aventi diritto”. I presupposti per attingere alla misura in parola sono l'inadempimento e l'istanza di parte. A tale misura si affianca, in ambito divorzile l'art. 8, 3° comma l. div., disposizione che disciplina uno strumento più agile, deformalizzato e capace di condurre in tempi rapidi al risultato. La norma spiega i suoi effetti in un contesto nel quale già esiste un provvedimento che si occupa di regolamentare la corresponsione periodica di un assegno di mantenimento, a favore dell'ex coniuge o dei figli. In tale situazione, qualora il destinatario dell'assegno riscontri un comportamento d'inadempienza perdurante almeno trenta giorni, può, in seguito a costituzione in mora del soggetto che non adempie, procedere direttamente alla

notifica del “provvedimento in cui è contenuta la misura dell’assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, con l’invito di versargli le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente”. Si tratta dunque di una procedura che si svolge in via stragiudiziale. Anche con riferimento alla c.d. deviazione del flusso di reddito il Legislatore della riforma decide di richiamare la figura individuata dalla legge sul divorzio. Invero, la tecnica legislativa adottata con riferimento allo strumento in parola genera non pochi problemi interpretativi dal momento che l'art. 3 della l. n. 219 del 2012 prevede che il giudice possa “ordinare ai terzi tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma e seguenti, della legge 1° dicembre 1970, n. 898”. L'aver richiamato l'art. 8, 2° comma 1. div. è indice di una certa superficialità del Legislatore della riforma che, anziché richiamare correttamente il 3° comma, rinvia alla parte della norma disciplinante l'ipoteca. Anche un altro errore, ben più grave, vizia la nuova disposizione. In effetti, se l'ordine a terzi disciplinato dall'art. 8 1. div. si concreta in una procedura di tipo stragiudiziale, il medesimo strumento, per come è disciplinato dalla novella, necessita invece di un ordine del giudice, in modo ben più affine alla disciplina di cui all'art. 156 c.c. Dinanzi ad uno scenario caotico e spesso caratterizzato da una tecnica legislativa infelice l'auspicio sarebbe quello di ricondurre le molteplici figure di ordine a terzi in parola ad una unica. In questa direzione a me pare che il modello più convincente sia ancora una volta quello contenuto nella disciplina di cui all'art. 8, 3° comma 1. div. In effetti, in conformità alla logica già richiamata riguardo all'istituto del sequestro

speciale, credo che nel bilanciamento delle contrapposte istanze in sede di processi della crisi familiare si debba sempre tentare di proteggere la posizione di colui il quale si trova a subire il comportamento inadempiente, pena la compressione dell'effettività della tutela giurisdizionale ed il rischio di minare la fiducia nei confronti del sistema giustizia. Tuttavia, pur ponendosi in questa prospettiva resta necessario ricordare che, proprio perché si è dinanzi ad una procedura stragiudiziale, la posizione del soggetto tenuto a corrispondere l'assegno e ancor più quella del *debitor debitoris* non devono esser abbandonate nelle mani del creditore senza previo intervento chiarificatore a livello normativo. In questo senso sarebbe necessario che il Legislatore intervenga al fine di individuare le possibilità connesse al diritto alla difesa in capo al terzo debitore del debitore che si trovi a fronteggiare l'esecuzione forzata in conseguenza della procedura in parola. Solo in questo modo l'istituto disciplinato all'art. 8, 3° comma l. div. sarà davvero in grado di soddisfare il bisogno di una tutela urgente e capace di valorizzare il dato che si è dinanzi a diritti permanenti.

In definitiva, per quanto attiene a tutte le misure a tutela delle c.d. situazioni patrimoniali sarebbe opportuno un ripensamento del quadro esistente così da unificare le misure esistenti e renderle applicabili dinanzi a qualsivoglia inadempienza a quanto dovuto a titolo di mantenimento dei figli.

Sul piano delle misure coercitive a tutela dei c.d. diritti personali un importante passo si è compiuto con l'introduzione, nel 2006, dell'art. 709 *ter* c.p.c. Sino a quel momento, dinanzi ad una grave lacuna, in dottrina si erano ipotizzate, in riferimento all'obbligo di consegnare il minore, le più diverse soluzioni; tra queste l'impossibilità

di eseguire gli obblighi in parola, l'utilizzo della procedura per consegna o rilascio di cui agli artt. 605 e seguenti del codice di rito, l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare *ex artt.* 612 *ss c.p.c.* e l'esecuzione di tutti i provvedimenti a contenuto personale sotto la direzione del giudice tutelare. Diversamente, a fronte di un'inottemperanza rispetto ai provvedimenti giudiziali connessi al diritto a mantenere la continuità dei rapporti tra minore e genitore non collocatario vi era solo la possibilità di chiedere al giudice un cambiamento delle modalità dell'affidamento. In questo scenario si è calata l'introduzione dell'art. 709 *ter c.p.c.*, una norma il cui primo comma consente al giudice di risolvere un'eventuale controversia tra i genitori circa l'esercizio della potestà o le modalità di affidamento del minore. A ciò si aggiunge la parte seguente della disposizione che consente di arginare quei fenomeni di “gravi inadempienze” o violazioni rispetto al provvedimento di affidamento, indipendentemente dall'esistenza di una controversia tra i genitori. Proprio con tale passaggio della norma *de qua* si è assistito all'introduzione nel nostro ordinamento di una serie di misure coercitive indirette per garantire che i provvedimenti aventi ad oggetto i c.d. diritti personali siano osservati. In effetti, la norma dopo aver previsto la possibilità per il giudice di modificare le modalità dell'affidamento, disciplina una serie di strumenti di coercizione eterogenei quali l'ammonimento del genitore inadempiente, il risarcimento dei danni a favore del figlio o dell'altro genitore, ovvero la condanna al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria. La *ratio* è quella di scongiurare futuri comportamenti inadempienti: al genitore che non ottempera viene prospettata una sanzione che lo affligge in misura maggiore rispetto al vantaggio che otterrebbe proseguendo nel mancato adempimento. La

norma presenta l'importante pregio di fornire uno strumento di tutela valevole per ogni situazione di crisi familiare che involga minori, senza che rilevi in alcun modo lo statuto matrimoniale o meno dei genitori. Se rispetto a misure quali l'ammonimento ovvero la sanzione amministrativa in favore della Cassa delle ammende è pacifica la ricostruzione nei termini di provvedimenti sanzionatori, alla stessa conclusione deve giungersi, a mio modo di vedere, anche per quanto attiene alle forme di risarcimento, a favore del minore o dell'altro genitore. In effetti, il procedimento delineato dall'art. 709 *ter* c.p.c. è caratterizzato da una cognizione sommaria che mal si concilia con il grado di accertamento necessario per l'azione di risarcimento del danno *ex art.* 2043 c.c. Invero, stando al tenore dell'art. 709 *ter* c.p.c. è sufficiente la prova dell'inadempienza ovvero della violazione e non quella relativa al concretarsi di un danno. Alla medesima conclusione si giunge anche guardando alla *ratio* della norma che riposa non nella volontà di risarcire il danno, bensì nel sanzionare un comportamento pregiudizievole dell'interesse del minore alla continuità dei rapporti familiari. Tale approdo conduce all'ulteriore corollario dell'ammissibilità di una pronuncia d'ufficio del risarcimento dei danni a favore del minore disciplinato dall'art. 709 *ter* c.p.c. La ricostruzione nei termini da ultimo richiamati amplia il potere di apprezzamento del giudice quanto alle circostanze del caso concreto e configura un'estensione della protezione a favore della prole e dunque, a mio avviso, una lettura più garantista della disposizione. Tuttavia, sebbene l'art. 709 *ter* c.p.c. costituisca, come si è detto, un importante passo avanti, si tratta di una disposizione radicata alla logica di un intervento attuativo successivo al verificarsi

dell'inadempimento. In questo senso la norma non valorizza il dato che si è dinanzi a situazioni permanenti, di talché vi è il bisogno di una tutela processuale capace di avere una proiezione nel futuro in una dimensione (anche) preventiva.

Allo stato, una disposizione capace di costituire una sorta di anticipazione della tutela attuativa potrebbe ravvisarsi nella norma disciplinante la c.d. *astreinte* italiana, norma che contiene l'intuizione di una tutela *pro futuro*. In particolare, ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c, il giudice della cognizione che emette un provvedimento di condanna ad un obbligo di fare infungibile o di non fare può, dinanzi al duplice presupposto dell'istanza di parte e della non manifesta iniquità, individuare una somma di denaro che il soggetto recalcitrante sarà tenuto a versare a favore del creditore della prestazione “per ogni violazione o inosservanza successiva”. Il risultato è che laddove il giudice assista un provvedimento di condanna a obblighi di fare infungibile o di non fare con la misura richiamata, questa finisce per configurare una condanna accessoria che il creditore può autonomamente attivare a seguito di qualunque violazione, inosservanza o ritardo rispetto a quanto stabilito dal giudice medesimo. Tuttavia si pone il problema relativo all'applicabilità della norma *de qua* ad un contesto in riferimento al quale già esiste un apparato rimediale tipico disciplinato dall'art. 709 *ter* del codice di rito. In altri termini, il quesito da risolvere concerne l'eventualità di un'applicazione concorrente tra l'art. 614 *bis* e l'art. 709 *ter* c.p.c. A me pare che il problema vada risolto in termini assolutamente positivi dal momento che le due norme assolvono funzioni diverse e intervengono in momenti distinti. Inoltre, applicare l'art. 614 *bis* c.p.c. al contesto *de quo* consentirebbe di fornire quella risposta proiettata nel futuro che sola è capace di fronteggiare le

forti esigenze di urgenza che connotano la materia familiare. Si tratta, inoltre di una norma che assomma in sé gli aspetti che dovrebbero esser valorizzati nel contesto in parola, quali l'unicità dell'organo giudicante, la snellezza delle forme, la capacità di una proiezione in futuro della tutela e l'opzione in favore di una sanzione civile e non penale. Tuttavia, in ragione delle esigenze specifiche della materia, anche per superare i dubbi connessi all'applicabilità dell'art. 614 *bis* c.p.c. al contesto *de quo*, si dovrebbe forse constatare l'inidoneità in quest'ambito di misure coercitive a carattere generale. A partire da tale considerazione, lo spunto potrebbe essere quello di manipolare l'art. 709 *ter* c.p.c. inserendo nella disposizione *de qua* gli elementi positivi contenuti nella c.d. *astreinte* italiana. In questo senso, potrebbe rivedersi l'attuale formulazione della sanzione amministrativa a favore della Cassa delle ammende. In effetti, la misura di cui al n. 4 della norma in commento rischia da un lato di aggravare la situazione economica del soggetto inottemperante, e dall'altro non comporta alcun beneficio per la vittima dell'inadempienza, che si trova altresì a “subire” la riduzione della garanzia patrimoniale generica del soggetto recalcitrante. In questa direzione si potrebbe riformulare il n. 4 dell'art. 709 *ter* c.p.c. prevedendo una sanzione economica che l'obbligato è tenuto a corrispondere al creditore per ogni violazione, inosservanza o ritardo, su modello dell'art. 614 *bis* c.p.c.

In conclusione, volendo tirare le somme di quanto si è detto, può affermarsi che superando le partizioni irrazionali tra situazioni c.d. patrimoniali e personali l'art. 709 *ter* c.p.c. diverrebbe una disposizione applicabile dinanzi a qualsivoglia ipotesi necessiti di attuazione nei processi della crisi familiare. Inoltre, se la norma fosse

potenziata attraverso l'introduzione di quei profili estremamente validi attualmente contenuti nell'art. 614 *bis* c.p.c. si assisterebbe alla creazione di un modello attuativo veramente rispondente ai principi fondamentali che reggono il sistema processuale, primo tra tutti quello dell'effettività. All'impianto tracciato dall'art. 709 *ter* c.p.c. si affiancherebbero le misure speciali quali l'obbligo di prestare idonea garanzia, l'iscrizione ipotecaria sui beni del debitore, i sequestri, cautelare e sanzionatorio, e la deviazione dei crediti del debitore unificate nei termini sopra ripercorsi.

L'analisi condotta rispetto alle caratteristiche delle situazioni in parola e alle misure attualmente esistenti consente di svolgere un'ultima considerazione. Tanto il requisito dell'urgenza quanto quello della mutevolezza nel tempo cui sono soggette le fattispecie in commento implicano sul piano processuale la necessità di condensare in un unico organo giudicante la tutela dichiarativa e quella attuativa. In effetti, solo attraverso la creazione di un giudice munito di competenze specifiche e incaricato di seguire il fascicolo familiare in tutte le sue fasi si può garantire che l'evoluzione della situazione concreta sia valorizzata nella sua interezza, anziché compressa da raccordi difficili generati, tra l'altro, anche dalla previsione di diversi giudici preposti ad occuparsi del contenzioso in parola. L'unicità dell'organo giudicante per il contenzioso familiare, dunque, è indice di un approccio razionale, capace di creare regole chiare e maggiormente accessibili per le parti; in questa direzione tale approdo potrebbe altresì collaborare alla (ri)costruzione del rapporto di fiducia nei confronti del sistema giustizia, dal momento che lo stesso risulterebbe più comprensibile ai soggetti che ci si interfacciano in qualità di parti. La creazione di un Tribunale *ad hoc* permetterebbe altresì di valorizzare

l'elemento della particolare vicinanza che lega i protagonisti dei processi in commento e la difficoltà per gli stessi di accettare un intervento giudiziario. In effetti, se l'organo preposto ad occuparsi del contenzioso in parola è specificamente preparato a tale funzione, oltre che a gestire delle parti che sono diverse da quelle con le quali nella molteplicità dei casi deve interfacciarsi un giudice, costui avrà i mezzi per rompere il circolo vizioso che si è instaurato ed esser percepito non come un soggetto esterno ma come un riferimento, un ausilio. In altri termini, la previsione di un Tribunale preposto al contenzioso familiare consente altresì che all'interno dello stesso operino magistrati con una formazione specifica, capaci di tenere in dovuta considerazione tutte le esigenze postulate dalle situazioni in commento. Detta opzione, come ho avuto modo di evidenziare nel corso della trattazione, è stata adottata in seno al sistema processuale belga con la legge 30 luglio 2013, entrata in vigore il primo settembre 2014. Una valutazione della riforma sarà possibile solo quando sarà trascorso quel lasso di tempo sufficiente a soppesare gli effetti scaturenti dalla sua concretizzazione pratica. Ad ogni modo, pare ipotizzabile che l'introduzione di un Tribunale della famiglia, competente per tutto il contenzioso in materia, comporterà quei benefici che si è tentato di evidenziare, tanto per le parti quanto per gli operatori giuridici che si interfacciano con il settore in parola. L'auspicio è che nel panorama europeo, ove si respira ogni giorno di più un'atmosfera di apertura dei confini e di armonizzazione delle discipline, il Legislatore domestico colga l'occasione per compiere il passo successivo alla statuizione sul piano sostanziale del principio dell'uguaglianza dei figli: la creazione del Tribunale per la famiglia.

In effetti, con l'approvazione datata 10 febbraio 2015 del disegno di legge delega² “per l'efficienza del Processo civile” si concreta un primo fondamentale passo in questa direzione. In particolare, l'art. 1 del disegno di legge richiamato attribuisce al Governo il potere, tra l'altro, di istituire il “tribunale della famiglia e della persona”, senza mancare di individuare una serie di criteri volti ad orientare l'intervento normativo che l'esecutivo dovrà porre in essere nei diciotto mesi successivi all'entrata in vigore della legge *de qua*. Si tratta, anzitutto, della necessità di introdurre in seno ai tribunali ordinari le “sezioni specializzate per la famiglia e la persona”, secondo un'opzione ricostruttiva non assente in dottrina³. Il nuovo giudice sarà competente in relazione a tutto il contenzioso familiare e personale, pertanto anche rispetto a tutte le controversie oggetto del presente lavoro⁴. Pare

² Il riferimento è alla “Delega al Governo per l'efficienza del Processo civile” approvata il 10 febbraio 2015 il cui schema è visionabile sul sito www.giustizia.it.

³ In punto si veda DOSI il quale aveva ravvisato l'opzione più verosimile per l'introduzione del giudice della famiglia nella “attribuzione di una competenza generalizzata nel settore del diritto delle persone e della famiglia ai tribunali ordinari, che dovranno costituire proprie sezioni specializzate”. Così DOSI, *Introduzione*, in *La riforma della filiazione. La legge 10 dicembre 2012*, n. 219. 1° quaderno della *Scuola di formazione dell'Osservatorio sul diritto di famiglia*, a cura di CECHELLA-PALADINI, Pisa, 2013, p. 9.

⁴ In effetti, dallo schema del disegno di legge delega richiamato dalla nota n. 2 del presente capitolo, può notarsi che l'art. 1, lett. b) della legge in parola prevede la competenza del tribunale *de quo* per le controversie relative ai “rapporti di famiglia e di minori, ivi compresi i giudizi di separazione e divorzio e i procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio”.

interessante rilevare come, tra le indicazioni fornite al Governo per l'esercizio della delega, vi sia tanto il riferimento a figure professionali con specifica preparazione a fronteggiare il contenzioso familiare, quali "servizi sociali e tecnici specializzati nelle materie di competenza", quanto la delega a disciplinare il rito dei procedimenti attribuiti al nuovo organo giudicante secondo principi di "semplificazione e flessibilità". Si tratta, dunque, di un intervento che prelude all'introduzione nel nostro ordinamento processuale del nuovo giudice per la famiglia e che tiene conto di alcuni degli elementi da valorizzare che si è cercato di evidenziare nella presente trattazione, quali la specifica preparazione del personale preposto alla trattazione del contenzioso in parola, l'unificazione dell'organo giudicante per tutte le fasi processuali, l'opzione in favore del giudice di prossimità (*id est* il Tribunale ordinario) e l'individuazione di un rito chiaro ed elastico. L'esercizio della delega in parola potrebbe rappresentare il colpo di grazia a quel sistema frazionato della competenza che aveva contribuito a generare non poche difficoltà applicative. La legge delega in parola incide anche su un'ulteriore disposizione centrale nella presente trattazione. Si tratta dell'inciso tramite il quale il D.d.l. investe il Governo dell'intervento volto ad ampliare l'ambito applicativo della c.d. *astreinte* italiana, comprendendovi qualsivoglia provvedimento di condanna senza che rilevi il dato che lo stesso abbia ad oggetto obblighi di fare fungibili o meno. Tale innovazione tuttavia finisce per tralasciare uno degli insegnamenti fondamentali relativi all'esecuzione indiretta ed in particolare all'*astreinte*. Si tratta, della necessità di escludere dal campo di applicazione della stessa i provvedimenti di condanna al pagamento di una somma di denaro "in

considerazione del fatto che l'esecuzione forzata di queste sentenze di condanna è sempre possibile attraverso la procedura espropriativa.”⁵. In questo senso, consentire l'applicazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. anche dinanzi ad obblighi fungibili sembrerebbe una novità non troppo coerente al modello cui il Legislatore domestico si è ispirato nella creazione della disposizione in parola; tanto più che difficilmente il debitore che non ha corrisposto la somma dovuta sarà indotto all'adempimento tramite un'ulteriore sanzione pecuniaria. A ciò deve aggiungersi una valutazione critica quanto alla tecnica legislativa adottata⁶. In effetti, una riforma di questo calibro avrebbe meritato modalità diverse dall'adozione dell'ennesimo disegno di legge delega al Governo, soprattutto dal momento che attraverso lo stesso si incidono moltissimi altri aspetti del processo civile, quali il potenziamento del Tribunale delle imprese, oltre a fondamentali aspetti del rito ordinario di primo grado, di appello, di Cassazione, dell'esecuzione forzata e dei procedimenti speciali. In particolare, il giudizio critico investe, a mio modo di vedere, tanto l'amplissima portata della delega *de qua*, quanto i principi e criteri direttivi della stessa, che appaiono non abbastanza specifici. Vero è che con riferimento al tema oggetto del presente studio l'intento perseguito è nobile e si pone in continuità con la stagione di riforme del diritto di famiglia iniziata con la l. n. 219 del

⁵ Le parole tra virgolette sono di VITALI, *L'introduzione delle astreintes in belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 277

⁶ In senso analogo, sebbene con riferimento alla riforma antecedente, v. DANOVI, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 537 ss.

2012. In altri termini, dopo aver sancito sul piano sostanziale il fondamentale principio dell'uguaglianza dei figli, lo stesso viene a tradursi sul piano processuale nella creazione del "tribunale della famiglia e della persona" competente, come precisa il disegno di legge delega, nei "procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio". Pertanto, sebbene attraverso una tecnica normativa approssimativa, si è forse messo in moto il tanto auspicato cammino verso la creazione di un sistema processuale familiare improntato davvero al canone dell'effettività della tutela giurisdizionale.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Il diritto di famiglia*, diretto da BONILINI-CATTANEO, Torino, 2007

AA. VV., *Il processo di famiglia: diritto vivente e riforma. Atti della quinta giornata di studi sul diritto di famiglia in memoria dell'avv. Mario Jaccheri*, a cura di CECHELLA, Pisa, 2011

AA. VV., *La riforma della filiazione. La legge 10 dicembre 2012, n. 219, 1° quaderno della Scuola di formazione dell'Osservatorio sul diritto di famiglia*, a cura di CECHELLA-PALADINI, Pisa, 2013

AA. VV., *La riforma del processo civile*, a cura di CIPRIANI-MONTELEONE, Padova, 2007

AA. VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, a cura di CONSOLO-LUIISO-MENCHINI-SALVANESCHI, Milano, 2009

AA.VV., *L'esecuzione dei provvedimenti in materia di separazione e divorzio*, collana diretta da DE FILIPPIS, Padova, 2010

AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di FERRANDO-FORTINO-RUSCELLO, diretto da ZATTI, Milano, 2011

AA. VV., *I processi di separazione e divorzio*, a cura di

GRAZIOSI, Torino, 2011

AA. VV., *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di MAZZAMUTO, Napoli, 1989

AA. VV., *Gli abusi familiari. Misure personali e patrimoniali di protezione: profili di diritto civile, penale e comparato*, a cura di PALADINI, Padova, 2009

AA. VV., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, a cura di SESTA, Torino, 2008

AA.VV., *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, a cura di SESTA-ARCERI, Torino, 2012

AA. VV., *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, sous la direction de VAN GYSEL, Bruxelles, 2014

ACONE, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Napoli, 1985

ACONE, *Commento alla legge 6 marzo 1987, n. 74*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, p. 994

AMADEI, *Una misura coercitiva generale per l'esecuzione degli obblighi infungibili*, in www.judicium.it

AMRAM, *Misure risarcitorie non riparatorie nel diritto della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 964

ABRAM-ACIERNO, *Le violenze domestiche trovano una risposta normativa*, in *Quest. Giust.*, 2001

ARCIERI, *L'affidamento condiviso: nuovi diritti e nuove*

responsabilità nella famiglia in crisi, Milano, 2007

ARCIERI, *Dello scioglimento del matrimonio e della separazione (sub art. 156 c.c.)*, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, I, Milano, 2007

ARCIERI, *La responsabilità da deprivazione genitoriale al vaglio della giurisprudenza di merito: due differenti forme di tutela per l'identico diritto costituzionalmente garantito*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 153

ASPREA, *La tutela dei figli nella separazione, nel divorzio e nella famiglia di fatto: alla luce della legge sull'affido condiviso e del nuovo patto di famiglia*, Torino, 2006

ATTARDI, *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia. Appendice al Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1977

AULETTA, *Alimenti e solidarietà sociale*, Milano, 1984

BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile: commento sistematico delle disposizioni processuali di cui al Decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella Legge 14 marzo 2005 n. 80, e successive modificazioni*, Bari, 2006

BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 749

BALESTRA, *Sul tribunale competente in ordine*

all'affidamento e al mantenimento dei figli naturali: una condivisibile presa di posizione della cassazione, in *Corr. giur.*, 2007, p. 945

BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006

BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988

BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare (art. 614 bis c.p.c.)*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, p. 505

BEERNAERT-RUPPOL, *À propos des fameux "frais extraordinaires" (2ème partie)*, in *Div. Act.*, 2006, p. 41

BEERNAERT-UYTTENDAELE, *Précis de droit de la famille*, Bruxelles, 2009

BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1976

BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989

BIANCA, *Diritto civile: La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001

BIANCHI, *Soluzione delle controversie in tema di esercizio della potestà e modalità di affidamento. I provvedimenti in caso di violazione o inadempienze*, in *Codice ipertestuale di separazione e divorzio*, a cura di BONILINI-CHIZZINI-CONFORTINI, Torino, 2005

BLONDEEL, *Pour un tribunal de la famille*, in *Journal des tribunaux*, 1971, p. 693

BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013

BORRÉ, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare o di non fare*, 1966, Napoli

BOVE, *Art. 111 e “giusto processo civile”*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 479

BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 781

BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it

BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in www.judicium.it

BRECCIA ed al., *Diritto privato. Parte seconda*, Torino, 2004

BUFFONE-SERVETTI, *Garanzia dei provvedimenti patrimoniali in materia di alimenti e mantenimento della prole nell'art. 3 della legge 219/2012*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, p. 1521

CAGGIA, *Il rispetto della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 212

CAGGIA, voce “famiglia”, in *Il Diritto enciclopedia*

giuridica del Sole 24 ore, Vol. 6, Milano, 2007

CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936

CALOGERO, *La separazione giudiziale*, in *Tratt. dir. fam.*, ZATTI (diretto da), I, 2, Milano, 2002

CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 157

CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. esec. forz.*, 2001, p. 28

CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Milano, 2010

CAPPONI, *L'esecuzione processuale indiretta*, a cura di CAPPONI, Milano, 2011

CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1960

CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1942

CARPI, *Doveri coniugali patrimoniali e strumenti processuali del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 207

CARPI, *Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 110

CARPI-GRAZIOSI, voce *Procedimenti in tema di famiglia*, in *Dig. Disc. Priv.*, XIV, Torino, 1996, p. 549

CARRATTA, *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole ex art. 708 c.p.c. e tutela d'urgenza*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 380

CARRATTA, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile: commentario*, diretto da CHIARLONI, Bologna, 2007

CARRATTA, *Le novità in materia di misure coercitive per le obbligazioni di fare infungibile o di non fare*, in *Rass. Forense*, 2009, fasc. 4, p. 725

CARRATTA, *L'esecuzione forzata indiretta delle obbligazioni di fare infungibile o di non fare: i limiti delle misure coercitive dell'art. 614 bis c.p.c.*, 2010, in www.treccani.it

CASABURI, *La nuova legge sull'affidamento condiviso (ovvero, forse: tanto rumore per nulla)*, in *Corr. Mer.*, 2006, p. 565

CASABURI, *La Cassazione sulla competenza a provvedere su affidamento e mantenimento dei figli naturali*, in *Foro It.*, 2007, pt. I, c. 2050-2051

CASSANO-DE GIORGI, *L'assegno di mantenimento e gli alimenti: vicende e quantificazione*, Santarcangelo di Romagna, 2010

CAVANA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 902

CEA, *Ancora sul controllo delle misure nell'interesse dei coniugi e della prole nuovi procedimenti, vecchi andazzi*, in *Foro It.*, 2006, pt. I, p. 3245

CEA, *L'affidamento condiviso. II. Profili processuali*, in *Foro It.*, 2006, pt. V, p. 101

CEA, *Trasferimento del contenzioso dal giudice minorile al giudice ordinario ex art. 219/12*, in *Foro It.*, 2013, pt. IV, p. 116

CECHELLA, *I riti familiari (Per un modello unitario e razionale della tutela giurisdizionale dei diritti in materia di famiglia)*, Siracusa, 16 ottobre 2009, in www.avvocatidifamiglia.net

CERATO, *La potestà dei genitori: i modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, Milano, 2000

CERINO CANOVA, *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.* 1987, p. 461

CHABOT-LEONARD, *Saisies conservatoires et saisies exécution*, Bruxelles, 1979

CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980

CHIARLONI, *Le principali novità introdotte nel c.p.c. con la l. 69/09*, in www.judicium.it

CHIARLONI, *Esecuzione indiretta. Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c.*, in www.treccani.it

CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*, Napoli, 1912

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935

CHIZZINI, *Commento sub art. 614 bis c.p.c.*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/09*, a cura di BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI, Torino, 2009

CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, in *Quaderni Famiglia*, a cura di PATTI, Milano, 2005

CICU, *La natura giuridica dell'obbligo alimentare tra congiunti*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 146

CILIBERTO, *Controversie economiche sul mantenimento del minore: prime applicazioni dell'art. 709-ter c.p.c.*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 280

CIPRIANI, *I provvedimenti presidenziali: nell'interesse dei coniugi e della prole*, Napoli, 1970

CIPRIANI - QUADRI, *La nuova legge sul divorzio*, I, Napoli, 1987-1988

COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, p. 601

COPPOLA, *La tutela dei diritti patrimoniali nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 2, p. 149

CONSOLO, *Una “buona novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 737

CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele di merito, sommarie ed esecutive*, Vol. I, Torino, 2012

CONSOLO-GODIO, *Sub art. 614 bis*, in *Codice di procedura civile*, diretto da CONSOLO, Milano, 2013

COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979

CORDER, *Il figlio minore, privato degli incontri col padre, ha diritto al risarcimento del danno*, in *Corr. Mer.*, 2008, p. 554

CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, in *Sistemi giuridici comparati*, a cura di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, 2000, Torino

CULOT, *Diritto processuale della famiglia*, Padova, 2008

CUSUMANO, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI, *Diritto penale della famiglia*, a cura di RIONDATO,

Milano, 2011

DANDOY-REUSENS, *L'hébergement égalitaire (Lorsque la promotion de la coparenté sur le plan de l'hébergement aboutit à une réforme faussement modeste de la procédure en matière d'autorité parentale)*, in *Journal des Tribunaux*, 2007, p. 177

D'ANGELO, *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter c.p.c.*, in *Familia*, 2006, p. 1031

DANOVI, *Inidoneità dell'ordinanza ex art. 708 c.p.c. all'iscrizione di ipoteca giudiziale*, in *Foro Pad.*, 1998, p. 100

DANOVI, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 530

DANOVI, *Esecuzione forzata e garanzie patrimoniali nei processi di separazione e divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, p. 1349

DANOVI, *I provvedimenti a tutela dei figli naturali dopo la l. 8 febbraio 2006 n. 54*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1007

DANOVI, *Affidamento e mantenimento dei figli naturali: la Cassazione sceglie il giudice minorile*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 508

DANOVI, *Le misure sanzionatorie a tutela dell'affidamento (art. 709-ter cod. proc. civ.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 603

DANOVI, *Il riparto delle competenze tra giudice minorile e giudice ordinario: il Tribunale unico della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 257

DANOVI, *Le ultime riforme in tema di diritto di famiglia e processo*, Testo della Relazione tenuta a Perugia il 28 giugno 2013 all'incontro di Studi organizzato dal Centro Studi Giuridici e Politici: *Le ultime riforme della Giustizia Civile*, p. 1.

DANOVI, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) "naturali"*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 537

DANOVI, *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 293

DAVID, *Traité élémentaire de droit comparé*, Parigi, 1950

DAVID-CONSTANT, *La fin d'une disgrâce: l'avènement de l'astreinte en droit belge*, in *Etudes dédiées à ALEX WEIL*, Parigi, 1983, p. 185

DE CUPIS, *Famiglia e diritto*, in *Dir. fam. e pers.*, 1983, p. 1111

DE FILIPPIS, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio: conseguenze della crisi coniugale su coppia, famiglia, figli e beni*, Assago, 2012

DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione: un prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 291

DE FILIPPIS-CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, Padova, 2004

DEGRAVE, *En route vers le tribunal de la famille...?*, in *Act. dr. fam.*, 2011, p. 50 ss.

DE LEVAL, *Le saisie-arrêt*, Liège, 1976

DE LEVAL, *Astreinte et droit de visite*, in *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 325

DE LEVAL, *L'exécution et la sanction des décisions judiciaires en matière familiale*, in *L'evolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, XI Journée JEAN DABIN, Bruxelles, 1984

DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, 1988

DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, 2003

DE LEVAL e al., *Les voies conservatoires et d'exécution – bilan et perspectives*, Bruxelles, 1982

DE LEVAL-VAN COMPERNOLLE, *Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d'exécution*, in *Les voies conservatoires et d'exécution. Bilan et perspective*, Bruxelles, 1982

DELOGU, *Sub art. 570 c.p.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN-OPPO-TRABUCCHI,

Diritto penale, Padova, 1996

DE MARZO, *La legge sulla violenza familiare: uno studio interdisciplinare*, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 537.

DE MARZO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 266

DE MARZO, *L'affidamento condiviso. Profili sostanziali*, in *Foro It.*, 2006, pt. V, p. 90

DE MARZO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Foro it.*, 2013, pt. V, p. 12

DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercizione, la via italiana alle "astreinte"*, in *Corr. Mer.*, 2009, p. 1181

DEOM, *Le recours à l'astreinte*, in *La responsabilité de pouvoirs publics*, Bruxelles, 1991

DHOORE, *Un an d'application de l'astreinte*, in *Journal des Tribunaux*, 1981, p. 529 ss.

DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio: il dato normativo, i problemi interpretativi*, Torino, 1988

DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. VI, t. 4, Milano, 1994

DONATI, *Manuale di sociologia della famiglia*, Roma-Bari, 2006

DOSI, *Dall'interesse ai diritti del minore: alcune riflessioni*, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 1604

DOSI, *Pari diritti ai figli nati da coppie non coniugate: passa la legge che equipara lo stato giuridico*, in *I dossier di Guida al diritto*, 2012, p. 49

DOSI, *L'affidamento condiviso*, in www.minoriefamiglia.it

DOSI, *Il giusto processo di famiglia: l'esigenza di un nuovo e unitario modello processuale*, in www.studiolegaledosi.com

DOSSETTI-M. MORETTI-C. MORETTI, *La riforma della filiazione: aspetti personali, successori e processuali*, l. 10 dicembre 2012, n. 219, Bologna, 2013

FANELLI, *Brevi note su misure coercitive e art. 709 ter c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 277

FARINA, *L'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 270

FAROLFI, *L'art. 709 ter c.p.c.: sanzione civile con finalità preventiva e punitiva?*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 610

A. FASANO-M. FASANO-ROSSANO, *Rapporti patrimoniali e crisi coniugale*, Torino, 2010

FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953.

FEOLA, *Le garanzie dell'assegno post-matrimoniale*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, a cura di BONILINI-

TOMMASEO, in *Il codice civile: commentario*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 2010

FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 167

FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 594

FERRANTE, *Brevi osservazioni su alcune norme del nuovo diritto di famiglia*, in *Il nuovo diritto di famiglia, Atti del Convegno organizzato dal Sindacato avvocati e procuratori di Milano e Lombardia*, Milano, 1976, p. 219

FERRARA, *L'esecuzione processuale indiretta*, Napoli, 1915

FERRI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, II

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, Bologna, 2013

FIERRO CENDERELLI, *Profili penali del nuovo regime dei rapporti familiari*, Milano, 1984

FIERRO CENDERELLI, *Commento all'art. 570 c.p.*, in *Codice Penale commentato*, a cura di DOLCINI-MARINUCCI, Milano, 2011

A. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 8 l.d.*, in A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia: legislazione, dottrina, giurisprudenza*, Vol. 3, Milano, 1988

G. FINOCCHIARO, *Procedimento ad hoc per le liti sulla potestà*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 11, p. 53

G. FINOCCHIARO, *Misure efficaci contro gli inadempimenti*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 11, p. 58

G. FINOCCHIARO, sub *art. 709-ter*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di COMOGLIO e VACCARELLA, Torino, 2010

G. FINOCCHIARO, *Cancellato il divieto di riconoscere i figli incestuosi*, in *Guida al dir.*, 2013, n. 5, p. 69

G. FINOCCHIARO-POLI, *Esecuzione dei provvedimenti di affidamento dei minori*, DI IV civ., III, Agg., Torino, 2007

FORNACIARI, *L'attuazione dell'obbligo di consegna di minori. Contributo alla teoria dell'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1991

FORNACIARI, *I limiti dell'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare*, in *Riv. esec. forz.*, 2000, p. 397

FRIGNANI, *Le penalità di mora e le "astreintes" nei diritti che si ispirano al modello francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 506

GALLUS, *Le recouvrement des aliments en droit interne*, in *Les ressources de la famille*, Coll. *Famille et droit*, Bruxelles, 1992

GALLUS, *Les aliments*, Bruxelles, 2006

GALLUS, *L'exécution en matière familiale*, in *Actualités en droit de l'exécution forcée*, sous la direction de GEORGES, partie 2, Liège, 2009

GALLUS, *L'obligation d'entretien et d'éducation des enfants et la problématique des frais exceptionnels*, in *Act. Dr. Fam.*, Bruxelles, 2009

GARBAGNATI, *In tema di esecuzione dei provvedimenti temporanei ex art. 708 c.p.c.*, in *Foro Pad.*, 1958, p. 1215

GHIRETTI, *Genericità e fungibilità nell'obbligazione*, *Riv. Dir. Comm.*, 1974, I, p. 257

GLANDSDORFF, *La légalisation de l'astreinte en droit belge: la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la Convention Benelux du 29 novembre 1973*, in *Journal des Tribunaux*, 1980, p. 312

GRAZIOSI, *Strumenti processuali a tutela dei figli legittimi e dei figli naturali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, p. 311

GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul cd affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1856

GRAZIOSI, *Ancora rallentamenti sulla via della piena equiparazione tra figli legittimi e figli naturali: la Cassazione mantiene inalterata la competenza del tribunale per i minorenni*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, p. 1627

GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del*

giudice in materia di famiglia, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 880

GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 263

GRECO, *Affido condiviso (l. n. 54/2006) e ipotesi di responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1178

HIERNAUX, *La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant*, in *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 9

IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma-Bari, 2001

KAPUN, *Inosservanza delle prescrizioni contenute nella sentenza di “divorzio”: quale reato?*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 631

LANZI, *Art. 12-sexies l. n. 898 del 1970*, in AA.VV., *Commentario alla riforma del divorzio*, Milano, 1987

LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60

LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, 2010

LEONE, *La violazione degli obblighi di assistenza*

familiare nel nuovo codice penale, Napoli, 1931

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 2002

LIGOT, *Les clauses de partage de certains frais d'éducation et d'entretien des enfants*, in *Div. Act.*, 1996, p. 128

LONGO, *L'art. 709 ter c.p.c.: problemi interpretativi di natura processuale e sostanziale*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 182

LONGOBUCCO, *Interesse del minore e rapporti giuridici a contenuto non patrimoniale: profili evolutivi*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1642

LUISO, *Diritto Processuale Civile*, I, Milano, 2009

LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 1063

LUPOI, sub *art. 709-ter*, in CARPI TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2006

LUPOI, voce *Procedimento di separazione e divorzio*, in *Enc. del dir., Annali*, I, Milano, 2007

MALENGREAU, *L'introduction de l'astreinte en droit belge*, in *Rev. Gén. Ass. Resp.*, 1981, n. 10348

MANDRIOLI, *I provvedimenti presidenziali nel giudizio di separazione dei coniugi*, Milano, 1953

MANDRIOLI, voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1960, p. 764

MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 551

MANDRIOLI, *Procedimenti camerale su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 921

MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile, Editio minor*, Tomo III, Torino, 2009

MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, a cura di CARRATTA, Torino, 2012

MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile: legge 18 giugno 2009 n. 69 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*, Torino, 2009

MANERA, *L'affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Santarcangelo di Romagna, 2007

MANTOVANI, *Riflessioni sul reato di maltrattamenti in famiglia*, in *Studi Antolisei*, II, Milano, 1965

MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile e di condanna*, in *Riv. esec. forz.*, 2004, p. 333

MARESCHAL, *L'article 387 ter du Code civil ou le renforcement de la complexité procédurale en matière familiale*, in *Actualité du droit de la famille*, 2008, p. 69

MARINO, *L'affidamento condiviso dei figli: nuovi aspetti sostanziali e processuali dell'istituto introdotto dalla l. n. 54/2006*, Milano, 2010

MASSON, *Les personnes - Chronique de jurisprudence (1973-1976)*, in *Journal des Tribunaux*, 1976, p. 177

MASSON, *La loi du 21 février 2003 créant le service des créances alimentaires au sein du Service public fédéral des finances*, in *Journal des Tribunaux*, 2004, p.189.

MASSON, *La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse*, in *Journal des Tribunaux*, 2014/11, p. 187

MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978

MAZZAMUTO, *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di MAZZAMUTO, Napoli, 1989

MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare*, Tr. RES., vol. XX, Milano, 2008, p. 328

MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 947

MERLIN, *La Suprema Corte pone la parola fine al dibattito*

sulla “competenza” in tema di procedimenti di “separazione” della coppia di fatto ed affido dei figli naturali, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 529

MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1546

METAFORA, *L'esecuzione degli obblighi di fare (fungibili) e di non fare*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, p. 444

MEULDERS-KLEIN, *Les vicissitudes de la délégation de sommes à la lumière de la loi du 31 mars 1987*, in *Revue générale de droit civil belge*, 1988, p. 23

MICHAELS, *The functional method of comparative law*, *The Oxford Handbook of comparative law*, Oxford, 2008

MICONI TONELLI, voce *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXII, Treccani, 1994

MONDINI, *L'attuazione degli obblighi infungibili*, Milano, 2014

MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2012

MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza: artt. 700-702 Cod. proc. civ.*, Padova, 1955

MONTESANO, voce *Esecuzione specifica*, in *Enc. Dir.*, XV,

Milano, 1966

MONTESANO-ARIETA, *Le tutele sommarie, il rito cautelare uniforme, i procedimenti possessori*, Padova, 2005

MORANI, *Ancora sull'attuazione coattiva dei provvedimenti giurisdizionali (del T.o. e del T. m.) relativi alla prole minorenni: effetti delle nuove norme di cui agli artt. 709 ter e 614 bis c.p.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, p. 753

MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 1996

On. MORTATI, in *Atti Assemblea Costituente*, seduta del 23 aprile 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura del Segretariato generale della Camera dei Deputati, Roma, 1970, vol. VI, p. 630

MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, 2009

MUIR WATT, *La fonction subversive du droit comparé*, in *Rev. dr. int. comp.*, 2000, p. 503

OBERTO, *I rimedi all'inadempimento degli obblighi di mantenimento nell'ambito della crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 77

ONNIBONI, *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709-ter cod. proc. civ.*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 825

PACILEO, *Il diritto degli alimenti: profili civili, penali ed*

amministrativi, Padova, 2003

PADALINO, *La misura più lieve è l'ammonimento*, in *Fam. minori*, 2008, n. 3, XIII

PAGNI, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1318

PANIER, *Les délégations de sommes*, in *Les voies conservatoires et d'exécution. Bilan et perspectives*, Bruxelles, 1982, p.143

PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi: artt. 143-148*, in *Il codice civile: commentario*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1990

PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi: artt. 143-148*, in *Il codice civile Commentario*, fondato da SCHLESINGER, Milano, 2012

PARDOLESI, *Rischio radioattivo e danni punitivi nell'esperienza statunitense: il difficile rapporto tra disciplina federale dell'attività nucleare e diritto statale della responsabilità civile*, in *Foro It.*, 1985, pt. IV, p. 142

PATTI, *La richiesta abusiva di affidamento esclusivo: il risarcimento del danno*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 775

PICARDI, *Mantenimento della prole ed autonomia negoziale dei genitori*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. *Autonomia provata ed intervento giudiziale nei rapporti familiari*, Roma, 23-25.6.2008, in

appinter.csm.it/incontri/relaz/16104.pdf4

PIRE, *La nouvelle loi sur l'hébergement égalitaire*, in *Droit des familles*, 2007, p. 187

PIRE, *La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse*, in *Act. dr. fam.*, 2013/9, p.170

PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 435

PORCELLI, *La famiglia al plurale*, in *Dir. fam e pers.*, 2014, p. 1248

PROTO PISANI, *Usi ed abusi della procedura camerale (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione degli interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 393

PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro It.*, 1991, pt. V, p. 1

PROTO PISANI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1991

QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010

QUERZOLA, *Riforma della filiazione e processo: nuove sfumature delle categorie giuridiche tradizionali?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 1041

G. F. RICCI, *Commento all'art. 709 ter c.p.c.*, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, I, Milano, 2009

ROLANDO, *Alimenti e mantenimento nel diritto di famiglia: tutela civile, penale, internazionale*, Milano, 2006

R. ROSSI, *Il mantenimento dei figli*, Milano, 2005

ROSSINI, *Commento all' art. 709 ter c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, Padova, 2007

RUSSO, *Il sequestro "differenziato" nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 444

RUSSO, *Gli ordini di protezione contro gli abusi e le violenze subiti in famiglia*, in *Dir. & Giust.*, 2004, p. 109

SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Parigi, 1991

SALVANESCHI, *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole e procedimento cautelare uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1063

SALVANESCHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 356

SALVANESCHI, *Ancora un giudice diverso per i figli naturali*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 951

SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile. Appendice di*

aggiornamento alla tredicesima edizione, Padova, 2007

SCALERA, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *Giur. Mer.*, 2013, p. 231

SCARSELLI, *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 667

SERIO, *Famiglia e sviluppo della personalità. Componenti pedagogiche, psicologiche e sociali*, Roma, 1984

SERVETTI, *Garanzie patrimoniali dei provvedimenti economici nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 91

SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005

SESTA, *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, I, Milano, 2009

SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2013

SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 910

STORME, *L'astreinte nel diritto belga: sei anni di applicazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, p. 602

TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Torino, 1978

TAMBURRINO, *Le persone fisiche: vicende e posizioni giuridiche, diritti alla personalità, alimenti, tutela della*

persona fisica incapace e bisognosa, Torino, 1990

TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 800

TARZIA, *Il giusto processo di esecuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 329

TEDESCHI, *Gli alimenti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da VASSALLI, Torino, 1958

TEDIOLI, *Art. 709 ter c.p.c.*, in *Comm. breve al diritto di famiglia*, a cura di ZACCARIA, Padova, 2008

TEMPIA, *Dell'obbligazione alimentare*, in *Scritti giuridici vari*, Torino, 1901, II

TOMMASEO, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 390

TOMMASEO, *Processo civile e tutela globale del minore*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 583

TOMMASEO, *Il processo minorile e il diritto di difesa*, in *Studium Juris*, 2001, p. 293

TOMMASEO, *L'interesse del minore e la nuova legge sull'affidamento condiviso*, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 291

TOMMASEO, *Filiazione naturale ed esercizio della potestà: la cassazione conferma (ed amplia) la competenza del tribunale minorile*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 446

TOMMASEO, *Garanzia del reclamo e ordinanze interinali istruttorie nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 373

TOMMASEO, *Il Tribunale della famiglia: verso un nuovo giudice per la famiglia e per i minori*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 411

TOMMASEO, *L'adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell'affidamento: l'art. 709 ter c.p.c.*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 1057

TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 3, 2013, p. 251

TOMMASINI-SORACI, *Commento all'art. 147 c.c.*, in *Commentario del codice civile, Della famiglia*, diretto da GABRIELLI, a cura di BALESTRA, Torino, 2010

TORRENTE, *L'obbligazione alimentare e le sue sanzioni civili nel diritto italiano*, in *Riv. dir. matr.*, 1963, p. 191

TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette: come indurre il debitore ad adempiere*, Padova, 2012

VALITUTTI, *Inquadramento sistematico della tutela cautelare, il rito cautelare uniforme*, Padova, 2004

VALLINI, *La violazione dei c.d. "obblighi di assistenza materiale" e l'errore inerente a fattispecie connotate da disvalore etico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 936

VAN COMPERNOLLE, *Etendue et limites des pouvoirs du juge dans le conflit familial*, in *Famille, droit et*

changement social dans les sociétés contemporaines, Actes des VIII Journées d'études DABIN, Bruxelles, 1978, p. 562

VAN COMPERNOLLE-DE LEVAL, *L'astreinte*, Bruxelles, 2013

VAN MULLEN, *Vers une législation de l'astreinte en droit belge?*, in *Journal des Tribunaux*, 1977, p. 37

VECCHI, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN-TRABUCCHI-OPPO, Vol. VI, Padova, 1993

VIEUJEAN, *Personnes et biens – Examen de jurisprudence (1960-1964)*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1965, p. 454

VINCENZI AMATO, *Gli alimenti. Struttura giuridica e funzione sociale*, Milano, 1973

VITALI, *L'introduzione delle astreintes in Belgio*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 272

VULLO, *L'esecuzione indiretta in Italia, Francia e Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 727

VULLO, *L'esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 129

VULLO, *Giudizi di separazione e divorzio e provvedimenti d'urgenza*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 267

VULLO, Sub *art. 708 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010

VULLO, Sub *art. 709 ter*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO, Milano, 2010

VULLO, Sub *art. 709 ter*, in *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, Bologna, 2011

VULLO, *Affidamento dei figli, competenza per le sanzioni ex art. 709 ter e concorso con le misure attuative del fare infungibile ex art. 614 bis*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 927

ZAGNONI BONILINI, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale, IV*, diretto da CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, Torino, 2008

ZINGALES, *Misure sanzionatorie e processo civile: osservazioni a margine dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, p. 404

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 197