

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO



Dipartimento di Scienze giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)

*Dottorato di ricerca in  
"Comparazione e diritti della persona"*

*XIV° Ciclo Nuova Serie*

***Responsabilità civile endofamiliare:  
esperienze giuridiche a confronto***

**ABSTRACT**

**Coordinatore:**  
**Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone**

**Dottoranda:**  
**TRUCILLO Anna Roberta**

**Tutor:**  
**Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone**

## **ABSTRACT**

Tra le realtà sociali oggetto di disciplina giuridica la famiglia risulta essere quella che resiste maggiormente ad una regolamentazione uniforme.

La sua collocazione tra il pubblico ed il privato, tra la sfera morale e quella del diritto, tra la spontaneità dei sentimenti e la giuridificazione dei rapporti, infatti, rende talora difficile la stessa individuazione dei principi e delle regole di diritto applicabili a quei rapporti, sui quali ha profondamente inciso (e continuerà ad incidere) l'evolversi dei costumi.

La concezione della famiglia ha conosciuto, negli ultimi anni, notevoli trasformazioni nel nostro ordinamento, essendosi sostituito al modello patriarcale della famiglia - intesa come istituzione sovraordinata rispetto ai suoi componenti, retta su basi gerarchiche ed autoritarie, in cui capeggiava la figura dell'uomo, dotato del potere di supremazia e dei doveri di protezione e controllo sugli altri membri, e caratterizzata da una sorta di immunità volta ad evitare di attribuire rilevanza esterna ai fatti illeciti che si verificavano al suo interno - un sistema che guarda, con la riforma del diritto di famiglia (Legge n. 151/1975), al modello costituzionale delineato dagli artt. 2, 29 e 30 della nostra carta fondamentale e, dunque, ad una formazione sociale privilegiata, fondata sulla libera scelta dei singoli che ne fanno parte, su vincoli di affetto e di solidarietà, in cui si promuovono e si tutelano i diritti di ciascun membro.

Nell'evoluzione della nozione di famiglia si innesta, poi, la rinnovata concezione della responsabilità aquiliana, con le soluzioni, sempre più ampie, offerte dalla giurisprudenza in materia di risarcimento del danno da fatto illecito extracontrattuale.

Questo studio si prefigge lo scopo di analizzare, in ottica comparata, gli effetti che l'applicazione dello strumento aquiliano produce in un settore delicato come quello dei rapporti familiari, in cui vengono in rilievo conflitti caratterizzati da coinvolgimenti emotivi, e dove gli interessi del singolo

individuo devono essere necessariamente valutati in funzione dell'esigenza di garantire lo sviluppo della *societas* familiare.

La trattazione si articola in tre parti.

Nella prima si analizzerà l'esperienza giuridica italiana, con particolare riferimento all'introduzione del rimedio risarcitorio nel rapporto tra i coniugi.

Preliminarmente si renderà necessario soffermarsi sull'evoluzione sociale e normativa che ha interessato l'istituzione famiglia ed il matrimonio, poiché, come accennato, in questo campo gli aspetti giuridici si intrecciano inevitabilmente con le continue trasformazioni sociali sulle quali vengono a incidere, portando il legislatore e l'interprete ad un continuo confronto con sollecitazioni e valutazioni di tipo extra-giuridico.

Partendo dall'analisi della codificazione italiana del 1942, ci si soffermerà sull'atteggiamento di chiusura dell'epoca, che vede la famiglia fondata sul matrimonio come un sistema chiuso, per poi giungere all'analisi del mutamento di prospettiva realizzato con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, che percepisce il ruolo fondamentale della famiglia all'interno della società civile, intesa nell'ottica di un disegno unitario di sviluppo della personalità dei singoli individui, basato sulla nozione di famiglia-formazione sociale, così come si evince dal combinato disposto degli articoli 2 e 29.

Per lungo tempo la disciplina del Codice italiano ha faticosamente convissuto con il principio di parità dei coniugi, temperato da quello dell'unità familiare, enunciato dalla Carta costituzionale del 1948 ed è solo con la riforma del 1975 che il concetto di famiglia muta nella prospettiva delineata dalla Carta Costituzionale, poiché è solo in questo momento che la famiglia non è più intesa quale istituzione, ma come formazione sociale. Il legislatore della riforma, infatti, attribuisce maggiore rilevanza alla garanzia dei diritti individuali e al rispetto della personalità dei membri della famiglia, considerando sempre di più il nucleo familiare quale luogo in cui le persone realizzano un'esperienza di vita condivisa.

Si assiste a riguardo ad una totale inversione di rotta rispetto al passato: l'ordinamento tutela e promuove i diritti delle persone, anche a scapito di quelli dell'istituzione; è ormai lontana la dimensione pubblicistica della famiglia, propria del Codice civile, mentre si fa strada la "privatizzazione" del diritto di famiglia.

Dopo essersi soffermati sulla ricostruzione storica e normativa dell'istituzione della famiglia, si passerà a trattare della tematica centrale del presente lavoro, ossia l'ingresso della responsabilità civile entro le mura domestiche.

L'affermazione dei diritti fondamentali dell'individuo, non più sacrificati all'interno dell'*habitat* familiare ha sollevato, sin da subito, la problematica relativa alla loro violazione nell'ambito familiare: dottrina e giurisprudenza si interrogano prontamente sulla possibilità di risarcire il danno mediante l'applicazione delle regole di diritto comune, quale, su tutte, l'art. 2043 c.c.

Ad una prima debole apertura dell'ordinamento a riguardo, ha continuato a contrapporsi per lungo tempo la corrente di pensiero contraria rispetto all'applicabilità degli strumenti risarcitori in seno alla famiglia: si riteneva, infatti, che in virtù del principio *lex specialis derogat legi generali* fosse vietato il cumulo tra i rimedi giusfamiliari e il rimedio aquiliano.

Una considerevole svolta nell'ingresso della responsabilità civile tra le mura domestiche è da attribuirsi indubbiamente all'impulso della giurisprudenza dei primi anni 2000 che, ampliando le situazioni giuridiche soggettive suscettibili di risarcimento del danno nell'ottica generale di una più penetrante tutela da parte dell'ordinamento nei confronti dell'individuo, ha inciso sull'applicabilità del rimedio risarcitorio in ambito familiare.

La Cassazione, in tal modo, ha aperto le porte al risarcimento del danno esistenziale, consentendo alla tutela della persona di allargarsi a tutti i suoi aspetti, patrimoniali e morali e, ancor più per quel che in questa sede rileva,

sanciva il principio in virtù del quale il comportamento dannoso del familiare giustificasse una condanna al risarcimento, ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Tale orientamento giurisprudenziale, in linea con l'evoluzione ordinamentale dei rapporti personali tra i coniugi e della tutela dell'individuo, ha comportato il riconoscimento della risarcibilità dell'illecito endofamiliare in maniera piena nel 2005. La pronuncia in questione risulta di notevole importanza, non solo per le conclusioni a cui giunge, ma anche perché affronta per la prima volta, in modo approfondito e completo, la *vexata quaestio* della configurabilità di una responsabilità aquiliana nell'ambito dei rapporti tra coniugi.

Questa apertura dell'ordinamento alla tutela della dignità della persona, fino a pochi decenni prima sacrificata alle ragioni "superiori" del consorzio, è frutto della piena attuazione del principio di uguaglianza tra i coniugi e di parità tra figli legittimi e naturali propria del periodo.

Il ruolo preminente assunto dal danno non patrimoniale nell'evoluzione del rapporto tra responsabilità civile ed illeciti endofamiliari, renderà necessario, nel corso del lavoro, tratteggiare le vicende che hanno accompagnato tale tipologia di danno nell'ordinamento italiano, i cui problemi sono legati essenzialmente alla sua incommensurabilità e non parametrabilità.

Nella prima parte della trattazione ci si soffermerà, inoltre, sulla controversa questione della "natura" della responsabilità endofamiliare, rilevando che a fronte delle difficoltà di ricondurla all'interno delle due forme tipiche della responsabilità civile, parte della dottrina ha formulato una condivisibile soluzione, consistente nel riconoscere la risarcibilità del danno non patrimoniale all'interno delle sole ipotesi tipiche, ciò soprattutto al fine di limitare le ipotesi risarcitorie a comportamenti connotati da una certa lesività e, per questo, tipizzati.

A conclusione della prima parte del lavoro, si darà spazio a considerazioni in merito all'accettazione delle regole di responsabilità in

ambito familiare, soffermandosi sulla necessità di evitare qualsiasi automatismo in virtù del quale vi sia risarcimento del danno in presenza della mera violazione di un dovere coniugale.

La seconda parte del presente lavoro si concentrerà sulla responsabilità endofamiliare nell'ambito del rapporto di filiazione.

Considerando le peculiarità del rapporto genitoriale, prima di analizzare il profilo della responsabilità, ci si soffermerà sul rapporto genitori-figli e sulla sua evoluzione, con particolare riferimento alla legge di riforma della filiazione n. 219/2012.

Come accennato, la famiglia disciplinata dal Codice del 1942 era caratterizzata da una struttura gerarchica in cui il padre era l'unico a poter esercitare la potestà sulla prole. I figli rappresentavano "oggetti" della relazione tra coniugi, non presi in considerazione nella loro accezione di "soggetti".

In tale contesto la potestà dei genitori veniva individuata in quell'insieme di diritti e di doveri, accordati dalla legge ai genitori nell'esclusivo interesse della prole minorenni non emancipata, finalizzati a garantire a quest'ultima un sano ed armonico sviluppo psico-fisico e ad attuare il precetto costituzionale e civilistico di educazione, istruzione e mantenimento.

Una radicale modifica al quadro così delineato si è avuta solo in seguito all'emanazione della Costituzione e alla riforma del diritto di famiglia, mediante la quale si è provveduto ad adeguare la disciplina codicistica al dettato costituzionale, in chiave di tutela della persona: la patria potestà è divenuta potestà genitoriale, intesa non più quale situazione di soggezione del figlio nei confronti del genitore, ma in termini di ufficio da esercitare nell'interesse della prole.

Sorpassata l'antiquata concezione della potestà, si è arrivati a sostenere la prevalenza del dovere genitoriale rispetto a quello relativo ai poteri; in tale ottica, l'esercizio della potestà genitoriale va a inquadrarsi non

tanto come un diritto, quanto un *munus* teso al raggiungimento degli interessi della prole.

Ulteriori innovazioni di carattere fortemente innovativo in materia di filiazione sono state apportate dalla legge n. 54/2006 in materia di affidamento condiviso.

La novella, invero, presenta quale principio informatore quello dell'affermazione di un'effettiva bigenitorialità, rendendo possibile il riconoscimento, nel diritto interno, di un criterio che consente al genitore di conservare la vecchia "potestà" sul figlio prescindendo dalla rottura dei rapporti fra i genitori stessi: in quest'ottica, per ciascuno dei genitori, la presenza nella vita dei figli non è più intesa come una facoltà, che può essere esercitata o meno o di cui si può privare l'altro genitore, ma rappresenta un diritto-dovere, per il quale è prevista una tutela specifica ed al quale il genitore non può sottrarsi.

L'analisi passerà, infine, attraverso una disamina della recente Legge n. 219/2012, la quale ha inciso profondamente sul diritto di famiglia, apportando modifiche sostanziali aventi come scopo quello di garantire l'eguaglianza giuridica di tutti i figli, nati nel matrimonio o al di fuori del vincolo coniugale.

Si analizzerà, nel prosieguo, il rapporto genitoriale, con particolare riferimento ai diritti e ai doveri nascenti da esso, giungendo poi al tema centrale relativo alla responsabilità del genitore per la violazione di tali doveri.

In particolare, si tratteranno, separatamente, i rimedi previsti a riguardo dal diritto di famiglia e, successivamente, quelli connessi alla responsabilità civile extracontrattuale.

Si darà atto, pertanto, del filone giurisprudenziale, ormai ampiamente maggioritario, che considera illecita la condotta del genitore che consapevolmente sia venuto meno al proprio dovere di mantenimento nei confronti della prole e che, contestualmente, ritiene ingiusto il danno patito dal figlio, che a causa della consapevole violazione del genitore sia stato costretto a condurre un'esistenza costellata di privazioni affettive, assistenziali ed economiche.

Alla stregua di tale situazione, è considerata violazione dei doveri genitoriali, e pertanto sarà esaminata, anche il mancato esercizio del diritto-dovere di visita del minore da parte del genitore non affidatario. A riguardo si rende necessario il riferimento alla possibile applicazione dell'art. 709 *ter* c.p.c., introdotto dal legislatore del 2006.

La possibilità per il giudice di condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni in favore dell'altro genitore o del figlio rappresenta, tra le misure contemplate dalla norma in questione, quella sicuramente meno agevole da definire e sulla quale ci soffermerà maggiormente; in particolar modo si renderà necessario dare atto della questione ancora aperta se la misura del risarcimento del danno prevista dall'art. 709 *ter* c.p.c. abbia una funzione compensativa-riparativa, e pertanto diretta a risarcire il genitore o il figlio del pregiudizio effettivamente subito, o piuttosto abbia una finalità prevalentemente punitiva, diretta a sanzionare il comportamento illecito e a dissuadere il genitore inadempiente dalla sua prosecuzione.

Uno sguardo alle prime pronunce sul tema metterà in evidenza come la giurisprudenza di merito sia prevalentemente orientata ad attribuire al provvedimento in questione una funzione pubblicistica di deterrenza e di punizione alla stregua di una pena privata, ritenendo che, per effetto della previsione di cui all'art. 709 *ter*, co., c.p.c. abbia trovato ingresso nel nostro ordinamento una nuova figura di danni c.d. punitivi. È noto come a tutt'oggi sia fortemente discussa la compatibilità dei *punitive damages* con i principi fondamentali del nostro sistema della responsabilità civile, che configura il risarcimento del danno come una riparazione del pregiudizio arrecato al danneggiante: si provvederà, pertanto, ad aprire una finestra sul tema per i fini utili alla trattazione.

Ulteriore profilo di responsabilità che verrà approfonditamente analizzato è quello relativo alla lesione del diritto ai rapporti con gli ascendenti: all'esito di un percorso, a volte tortuoso, la recente riforma della filiazione, avviata con la l. 10 dicembre 2012, n. 219, e condotta a compimento con il d.lgs. 28 dicembre 2013, n.

154, ha espressamente introdotto nel nostro ordinamento, tra le altre innovazioni, il “diritto” degli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni.

Sia la giurisprudenza, oramai pressoché unanime, sia una gran parte della dottrina, già da ben prima dell'entrata in vigore della l. n. 54/2006, opinavano che, seppure nell'assenza, nel nostro ordinamento, di previsioni di legge specifiche ed espresse dedicate al tema, un vero e proprio diritto ad intrattenere relazioni affettive stabili e significative con gli ascendenti fosse ravvisabile in capo ai nipoti minorenni.

Ebbene, in conseguenza delle modifiche che il d.lgs. n. 154/2013 ha apportato all'art. 317-*bis* c.c., si cercherà di comprendere in che cosa l'espressa previsione di questo diritto abbia in sostanza modificato il panorama previgente.

Ciò che la nuova disposizione potrebbe aggiungere al quadro normativo preesistente potrebbe consistere nella possibilità, per l'avo, di intentare un'azione di risarcimento contro chi pregiudichi, dolosamente o colposamente, il suo diritto di mantenere rapporti significativi con il nipote minorenne. Anzi, una siffatta tutela risarcitoria potrebbe presentarsi particolarmente utile proprio nei casi in cui, data l'accesa conflittualità tra ascendente e genitore del minore, ogni ipotesi di incontro tra ascendente e minore risultasse contrario all'interesse del minore stesso. In tal caso, pur non potendo ottenere, dal giudice minorile, provvedimenti idonei, che gli consentano la frequentazione con il minore, l'ascendente potrebbe agire avanti al giudice ordinario per il risarcimento del danno, contro quel genitore che, con un atteggiamento ingiustificatamente ostile, non solo violi il diritto che il comma 1 dell'art. 317-*bis* oggi esplicitamente concede all'ascendente, ma anche ne renda impossibile la tutela, per così dire, “in forma specifica”, prevista al comma 2 dello stesso articolo.

Nella terza parte del presente lavoro ci si concentrerà sul profilo comparatistico, provvedendo ad esaminare il ruolo della responsabilità civile in ambito familiare nell'ordinamento francese.

Nel sistema giuridico francese la clausola generale di responsabilità civile è penetrata entro le mura domestiche con estrema naturalezza, ciò soprattutto in

ragione di un fattore “strutturale”, relativo al dettato stesso dell’art. 1382 *cod. civ.* il quale, a differenza dell’analoga disposizione italiana, non distingue tra danno patrimoniale e non patrimoniale, né tantomeno indaga sull’ingiustizia del danno, prevedendo la condanna al risarcimento sulla prova del danno *tout court*.

Pertanto, fin dalle origini, la clausola generale dell’illecito civile è stata utilizzata nell’ambito dell’ordinamento francese per risarcire qualsiasi tipo di danno dall’entità difficilmente monetizzabile; tale atteggiamento da parte degli interpreti ha comportato un’applicazione quasi eccessiva della norma, tanto che attualmente si cerca di limitarne l’uso, soprattutto in ambito familiare, dove la contropartita pecuniaria al pregiudizio extrapatrimoniale potrebbe essere percepita come un tentativo di commercializzare i sentimenti.

Dopo aver analizzato il contesto storico e normativo, si passerà ad esaminare gli strumenti propri del diritto di famiglia francese per fronteggiare gli illeciti endofamiliari, per poi soffermarsi sull’utilità, la portata e le funzioni riconosciute da dottrina e giurisprudenza alla responsabilità civile in ambito familiare.

In particolare, si passerà in rassegna all’istituto del divorzio ed alla sua evoluzione e, segnatamente, all’ipotesi di divorzio *en cas de faute* e per causa oggettiva, soffermandosi, altresì, sull’istituto della *prestation compensatoire*.

Nell’ordinamento giuridico francese attualmente non sussistono dubbi che le norme generali in tema di responsabilità civile (art. 1382 e ss. *Code Civil*) si applichino senza eccezioni con riguardo agli atti illeciti compiuti da uno dei coniugi verso l’altro.

Una delle principali problematiche circa l’applicabilità delle regole e dei rimedi propri della responsabilità civile nei rapporti fra coniugi, tuttavia, consiste nel verificare se la violazione di uno degli obblighi discendenti dal matrimonio possa comportare, in via generale, il diritto del coniuge al risarcimento dei danni subiti sulla base del diritto comune della responsabilità civile o se, al contrario, i diritti e i doveri degli sposi debbano trovare le loro uniche sanzioni nei rimedi del diritto di famiglia.

A riguardo parte della dottrina ritiene, sulla base del principio secondo cui *inclusio unius, exclusio alterius*, che avendo il legislatore specificato nell’ambito del

diritto di famiglia quali sono le conseguenze della violazione dei doveri coniugali, ad esse non possano aggiungersi anche quelle proprie della responsabilità aquiliana.

Tuttavia, anche in Francia si è posto il problema della risarcibilità dei danni derivanti dalla violazione dei reciproci diritti e doveri nascenti dal matrimonio in base delle norme generali in tema di illecito.

Nell'esperienza francese la posizione favorevole all'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno per gli illeciti coniugali, della quale si darà conto nel prosieguo del lavoro, non solo non è stata contrastata dall'idea del divorzio-sanzione, ma ha persino tratto forza dalle soluzioni date dalla giurisprudenza prima, e dal legislatore poi, al problema del danno cagionato dalla rottura del vincolo

Alla stregua di quanto riportato in materia matrimoniale, anche nel rapporto tra genitori e figli non sussiste nell'ambito dell'ordinamento francese un principio di immunità.

Per quel che concerne il profilo del rapporto genitoriale, si rileverà come la legge relativa all'*autorité parentale* rappresenta una delle maggiori tutele apportate in materia, prevedendo strumenti rimediali agli illeciti commessi dai genitori nei confronti dei figli.

Si comprenderà, tuttavia, che nell'ambito dell'ordinamento francese la disciplina giusfamiliare sul rapporto genitori-figli non sembra sempre capace di rispondere con misure adeguate ai danni provocati ai figli, in violazione degli obblighi imposti ai genitori; ciò soprattutto in virtù del fatto che gli strumenti in grado di sanzionare e prevenire la condotta lesiva dei genitori, vengono in rilievo solo quando presentano una gravità tale da chiamare in causa il diritto penale.

La stessa perdita dell'*autorité parentale* non risulta essere un istituto incisivo a riguardo, soprattutto laddove il genitore non abbia interesse a interferire nella vita del figlio. Invero, fermo restando l'obbligo di mantenimento gravante su ogni genitore per il solo fatto di aver messo al mondo un figlio, esso non potrà

certo sostituire elementi di affetto, conoscenze ed esperienza che la sola presenza costante di un genitore può garantire.

Proprio sulla scorta di tali considerazioni, si rileverà che il legislatore francese, a differenza di quanto accaduto nell'ambito dell'ordinamento italiano, ha previsto, sin dalle origini, la possibilità di ricorrere a strumenti estranei al diritto di famiglia al fine di garantire la maggior protezione possibile al minore, e di poter infliggere una vera e propria pena privata al genitore che si renda inadempiente ai suoi obblighi.

L'analisi comparata del tema della responsabilità in ambito familiare manifesta tutta la sua utilità in un contesto in cui si confrontano due sistemi giuridici che presentano notevoli analogie per ragioni storico-sistematiche.

Confrontando le discipline dei due Paesi per quel che concerne la fase di rottura del matrimonio si evidenzia come, sebbene l'Italia abbia conosciuto istituti giuridici quali il divorzio oltre un secolo dopo la Francia, col passare del tempo esso abbia approntato un sistema di rimedi giusfamiliari simile a quello dell'*Hexagone* e forse addirittura più garantista, giacché, per esempio, l'assegno divorzile è sempre concesso al coniuge che vive in condizioni economiche deteriori rispetto all'altro, indipendentemente dal riscontro dell'elemento soggettivo nella condotta tenuta da quest'ultimo in costanza di matrimonio.

In Francia la centralità dell'elemento della colpa ha indubbiamente facilitato l'introduzione del principio di responsabilità civile all'interno della famiglia: da decenni, infatti, in fase di crisi di coppia, accanto ai rimedi giusfamiliari è previsto lo strumento risarcitorio *ex art. 1382 cod. civ.* il cui utilizzo, avendo per lo più fondamento sanzionatorio, è coerente con la tendenziale importanza attribuita dal sistema al comportamento del danneggiante in fase di valutazione del danno..

Lo sdoganamento della responsabilità civile nella mura domestiche ha, inoltre, controbilanciato il fenomeno dell'introduzione dei casi di divorzio oggettivo

che, estranei all'esperienza francese, avevano eliminato quella diretta corrispondenza tra condotta del coniuge e prestazione economica dovuta al *partner* indigente.

In Italia, al contrario, il legislatore non si è mai occupato della questione ed è stato compito della giurisprudenza prendere posizione in merito, seminando tuttavia incertezze circa la funzione della responsabilità civile endofamiliare e i criteri di applicazione dell'art. 2043 c.c.

Proprio tale circostanza, nell'ambito del nostro ordinamento, induce a ritenere l'utilità di un intervento legislativo mirato a definire le fattispecie risarcibili e i criteri liquidatori del danno, giungendo alla creazione di figure speciali di responsabilità civile.

Il favore con cui si guarda alla clausola generale di responsabilità in ambito familiare, tuttavia, deve essere filtrato dalla necessità di ancorare la riparazione del danno a criteri ben determinati per evitare il dilagare della mercificazione dei rapporti personalissimi fra le persone.

L'assunto si basa su elementi ben determinati: innanzitutto l'area di intimità che avvolge una relazione familiare induce a guardare con sospetto all'ingerenza di un soggetto terzo in tale relazione; ed esso si aggiunga l'intrinseca difficoltà nel riparare un danno extrapatrimoniale la cui entità non può essere parametrata secondo criteri oggettivi .

Il secondo motivo è di natura economica e si lega al numero infinito di cause che potrebbero essere azionate dai familiari qualora "l'ideologia della riparazione" avesse la meglio sul resto, col rischio di intasare ancor più la macchina giudiziaria e far ricadere sui consociati il costo di tali liti.

Tale atteggiamento di prudenza si fonda sull'ideale di libertà, la cui supremazia ha quasi sempre la meglio durante la fase di bilanciamento con altri interessi.

La libertà cui si fa riferimento si fonda sulla sostanziale uguaglianza tra persone: solo qualora i familiari vivano il loro rapporto in posizione paritaria, dunque in piena libertà, devono essere in grado di subire le conseguenze delle loro scelte.

In sostanza, se il coniuge non tollera più l'altro ha tutto il diritto di rompere il rapporto e porre fine alle sofferenze patite ed in tale contesto egli non avrebbe il diritto di ottenere una riparazione, perché nessuno gli ha impedito di sottrarsi alle angherie del coniuge piantandolo in asso.

Ciò non può dirsi allorquando il *partner* non sia più un grado di fronteggiare l'altro con gli stessi mezzi, cioè quando l'interesse sotteso alla sua sfera personale prevale sull'interesse alla libertà.

È allora che il diritto aquiliano va applicato, al fine di controbilanciare il torto subito.

Analogo discorso varrà per i rapporti parentali, caratterizzati per loro natura dalla presenza di un soggetto forte (il genitore) ed uno più debole (il figlio). In questo contesto la riparazione del danno è legittima, giacché la vittima non è in grado di scegliere la controparte del rapporto. In entrambi gli ordinamenti giuridici esaminati, la giurisprudenza ha sdoganato il diritto comune di responsabilità civile, in virtù della considerazione che, in assenza di validi strumenti giusfamiliari, tale rimedio fosse l'unico in grado di proteggere la sfera soggettiva del minore.

Sotto il profilo della liquidazione del danno, l'esperienza francese dimostra quanto sia importante ancorare il meccanismo liquidatorio a criteri oggettivi. Per fare ciò è opportuno assegnare alla responsabilità civile una natura sanzionatoria, facendo riferimento al grado della colpa dell'agente, poiché, soffermandosi sul lato della vittima, ci si potrebbe imbattere in lesioni incommensurabili.

Così operando, il giudice focalizza la sua attenzione sul comportamento del danneggiante, stimolandolo ad un maggiore

controllo su di sé, poiché quanto più grave è la sua condotta, tanto maggiore sarà la sanzione inflitta.

È evidente che, nell'ambito delle considerazioni svolte, non può non tenersi conto del terreno in cui opera la responsabilità civile, segnatamente quello familiare, per cui la tolleranza che si richiede al membro del nucleo domestico è maggiore rispetto ad altre circostanze; in virtù di tale circostanza, solo i fatti lesivi di una certa gravità possono giustificare il diritto al risarcimento.

La difficoltà nel determinare dei criteri di liquidazione del pregiudizio endofamiliare, comportano la necessità, probabilmente, di un intervento legislativo, che in un settore così delicato dovrebbe fissare la misura della pena privata, proporzionandola alla gravità della colpa dell'agente.

I parametri di valutazione del *quantum* risarcitorio, tuttavia, non possono essere fissati una volta e per tutte dal legislatore, giacché il carattere extrapatrimoniale del danno mal si presta a valutazioni meramente razionali.

E da qui si giunge al ruolo fondamentale della giurisprudenza in questo settore: il giudice deve poter modificare il *quantum* risarcitorio a seconda della peculiarità che ogni illecito presenta, moderando la pena fissata dalla legge e dunque esercitare una funzione complementare a quella della sanzione.

In definitiva, se è da considerare con fiducia lo strumento risarcitorio nel terreno familiare, occorre guardarsi da abusi o eccessi su questo versante. E' necessario che il giudice limiti la commercializzazione dei sentimenti, non potendo certe sofferenze assurgere al rango di danni risarcibili.