

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***

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

**Dottoranda:**  
TRUCILLO Anna Roberta

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

**Anno Accademico 2014/2015**

**RESPONSABILITA' CIVILE ENDOFAMILIARE:  
ESPERIENZE GIURIDICHE A CONFRONTO**

Anna Roberta Trucillo

**INTRODUZIONE**

pg.1

**CAPITOLO I**

**LA RESPONSABILITA' CIVILE NELLA VITA FAMILIARE**

1. Evoluzione storica: dall'integrità del nucleo familiare come valore superiore alla "centralità dell'individuo" pg. 14
- 1.1 Il superamento della famiglia patriarcale e la valorizzazione del singolo all'interno della formazione sociale. pg. 18
2. Il superamento dell'immunità: la responsabilità civile fa ingresso nella famiglia pg. 22
3. Il ruolo del danno non patrimoniale nel sistema degli illeciti endofamiliari. pg. 39
4. L'obbligo di risarcimento del danno previsto dall'art. 709 ter c.p.c. fra risarcimento del danno alla persona e danni punitivi. pg. 46
5. Natura della responsabilità endofamiliare: verso una tipicità? pg. 51
6. Conclusioni: regole di responsabilità e diritto di famiglia. pg. 63

**CAPITOLO II**  
**RAPPORTO DI FILIAZIONE E PROFILI DI RESPONSABILITA'**  
**ALLA LUCE DELLA LEGGE DI RIFORMA 219/2012**

1. Introduzione. pg. 66
2. Il rapporto genitori – figli e la sua recente evoluzione. pg. 67
3. Il rapporto genitoriale: diritti e doveri. pg. 81
  - 3.1 Le modifiche apportate dalla Legge 219/2012. pg. 94
4. Dalla “potestà” alla “responsabilità” genitoriale. pg. 102
5. La responsabilità endofamiliare del genitore. pg. 111
  - 5.1 violazione dei doveri genitoriali e rimedi del diritto di famiglia. pg. 112
6. Singole fattispecie di illeciti endofamiliari nei confronti dei figli. pg. 116
  - 6.1 Risarcimento del danno per violazione degli obblighi di cura e assistenza materiale e per mancato adempimento del diritto-dovere di visita del genitore non affidatario. pg.117
  - 6.2 La responsabilità dei genitori per lesione del diritto ai rapporti con gli ascendenti. pg. 135
  - 6.3 La responsabilità per illecito dei minori. pg. 143

**CAPITOLO III**  
**IL RUOLO DELLA RESPONSABILITA' CIVILE NELLA**  
**FAMIGLIA IN FRANCIA**

1. Introduzione. pg. 154
  
2. Istituti del diritto di famiglia nell'ordinamento francese. pg. 156
  - 2.1 Il divorzio e la sua evoluzione. pg. 158
  
  - 2.2 Autorité parentale e coparentalité. pg. 165
  
3. Il risarcimento da illecito endofamiliare. pg. 172
  - 3.1 Responsabilità endofamiliare per violazione dei diritti coniugali. pg. 173
  
  - 3.2 Complicità nell'adulterio e risarcimento del danno. pg. 179
  
4. La responsabilità endofamiliare del genitore nei confronti dei figli. pg. 180

**CONCLUSIONI** pg. 183

**BIBLIOGRAFIA** pg. 187

## INTRODUZIONE

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. Una scelta del genere non soltanto sarebbe contraria al principio di solidarietà familiare, ma si porrebbe in contrasto anche con lo spazio di libertà che, in ogni caso, deve essere riconosciuto ai coniugi; l'assunto risulta di notevole importanza in quanto quella che rappresenta una conquista della scienza giuridica non deve portare ad una incontrollata "smania risarcitoria"; invero, un'eccessiva ed indiscriminata tutela della persona potrebbe innescare meccanismi e spinte eccessivamente disgregatrici all'interno dell'ambiente domestico, con il concreto rischio di uno "snaturamento delle basi solidaristiche e personali della famiglia".

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.

Per quel che concerne la disciplina del diritto di famiglia, essa prevede precise conseguenze per i casi di comportamento dei genitori contrario ai doveri nei confronti del figlio. Il legislatore, infatti, ha previsto nel caso in cui il genitori violi o trascuri i suoi doveri o abusi dei suoi poteri o tenga comunque una condotta pregiudizievole nei confronti del figlio, la possibilità di predisporre, ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., le misure necessarie ad assicurare al minore un'effettiva tutela del suo interesse.

La violazione dei doveri che ciascun genitore ha nei confronti dei propri figli, tuttavia, può determinare anche l'obbligo di risarcire i danni cagionati alla prole. Invero, grazie anche all'attenzione che si sta prestando alla posizione del minore, con il riconoscimento dei diritti del fanciullo in ambito internazionale, si è sviluppato un orientamento che ha portato ad una rivoluzionaria interpretazione e applicazione degli artt. 2043 e 2059 c.c.

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'analogia 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.

## CAPITOLO I

### LA RESPONSABILITA' CIVILE NELLA VITA FAMILIARE

#### 1. Evoluzione storica: dall'integrità del nucleo familiare come valore superiore alla "centralità dell'individuo".

La famiglia è stata definita, sin dall'antichità, come "*seminarium rei publicae*" ed è proprio il suo essere cellula germinale della società che la rende tanto sensibile alle dinamiche tipicamente conflittuali della realtà sociale sottostante. È la sua natura di gruppo tipicamente intermedio - che funge, cioè, da *trait d'union* tra le aspirazioni autodeterministiche del singolo e la realtà esterna - a far sì che al suo interno si riproducano, sia pure in miniatura, le tensioni sprigionate quotidianamente nel contesto civile.

È evidente, pertanto, che la trattazione dell'evoluzione del diritto di famiglia non è soltanto esposizione del succedersi di regimi normativi, ma è innanzitutto una storia del fenomeno sociale famiglia<sup>1</sup>.

In questo campo, infatti, 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.

Tali considerazioni spiegano l'influenza che l'evoluzione sociale della famiglia ha avuto sul regime normativo della stessa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CASSANO G., *Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia. Brevi cenni per le riforme del terzo Millennio*, in *Diritto&Diritti*, maggio 2002;

<sup>2</sup> PATTI S., *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, p. 10; TORINO R., *Illeciti familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, in *Famiglia, Quaderni*, Milano, 2006, p. 81;

Partendo dall'analisi della codificazione italiana del 1942, si comprende subito che essa è figlia dell'esperienza giuridica occidentale (e dunque del modello della tradizione romana), in cui vige una concezione autoritaria e gerarchica dei rapporti familiari, dove tutto dipende dalla volontà del capo famiglia, dove figli e moglie sono accomunati in una posizione di subordinazione e inferiorità, e dove uno scarsissimo rilievo è riservato ai figli nati fuori del matrimonio.

L'oggetto del diritto di famiglia è rappresentato dalla disciplina dei rapporti della cosiddetta famiglia nucleare, fondata sull'unione stabile di due soggetti e della loro prole legati da un intenso vincolo di solidarietà.

Questo tipo di modello, come detto, è frutto della concezione ideologica di matrice autoritaria dell'epoca: il legislatore persegue, in quel preciso momento storico, l'obiettivo di accentuare il rilievo della nozione di unità familiare e del principio di autorità che consente allo Stato di ingerirsi all'interno dei rapporti familiari, al punto da svolgere una funzione di direzione e controllo. In tal modo si aderisce all'idea che il diritto di famiglia non sia tanto da ricondursi al diritto civile quanto, più correttamente, da intendersi come una branca del diritto pubblico, in quanto l'istituto familiare è concepito come un'entità di ampia rilevanza pubblicistica e al di sopra dei soggetti che la compongono<sup>3</sup>.

I principi su cui si fondano i rapporti tra i coniugi nel codice civile del 1942 sono rappresentati dall'affermazione del ruolo dominante del marito nei confronti della moglie, dalla connotazione di indissolubilità del matrimonio, dal riconoscimento della possibilità di separazione solo per colpa. Per quel che concerne i rapporti con i figli, invece, continua ad essere predominante il

---

<sup>3</sup> CASSANO G., *Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia. Brevi cenni per le riforme del terzo Millennio*, cit.;

modello gerarchico, in cui il ruolo di vertice è ricoperto solo dal padre, mentre la filiazione naturale, pur ricevendo maggiore riconoscimento che in passato, viene disciplinata in maniera sfavorevole rispetto alla filiazione “legittima”.

La stessa persistenza dell’atteggiamento negativo del legislatore del 1942 nei confronti del divorzio risulta pienamente spiegabile non solo per l’ideologia ispiratrice del regime portato ad esaltare, come accennato, l’unità della famiglia considerata struttura basilare della nazione e per il peso esercitato dalla Chiesa Cattolica sulla società italiana, ma anche e soprattutto per il reiterato intento di salvaguardare la donna, ossia la parte più debole della struttura familiare, in un ambiente dove la sua emancipazione economica e civile non si era ancora realizzata. Tali disposizioni rivelano un duplice intento del legislatore: da un lato, infatti, questi sembra voler esaltare e privilegiare il contenuto pubblicistico dell’istituto familiare, dall’altro pare raccordarsi con la concezione che della famiglia ha il cattolicesimo, concezione destinata ad esercitare un peso essenziale anche nel periodo successivo al regime fascista, a causa del più elevato prestigio goduto dalla Chiesa ferma nella tutela dei valori tradizionali <sup>4</sup>.

È evidente che anche all’interno della famiglia, così delineata, nonostante il profondo legame intercorrente tra i suoi membri, è possibile che i rapporti evolvano in una dimensione patologica e di contrasto. Ebbene, rispetto a tale eventualità il legislatore dell’epoca ha reagito impostando la famiglia fondata sul matrimonio come un sistema chiuso, cercando di preservarne l’originaria connotazione di esempio ed evitando qualsiasi attacco dall’esterno.

Analogo atteggiamento di prudenza, per arginare le ricadute della conflittualità familiare, è stato adottato in ambito processuale. Il processo rappresenta la sede istituzionale di risoluzione dei conflitti, ma può divenire

---

<sup>4</sup> GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Laterza, Bari, 2006, p. 263-265;

fonte di ulteriori contrasti e di amplificazione delle tensioni, poiché, per sua natura, non solo preserva il diritto di difesa, ma riflette altresì l'asprezza dello scontro e l'ingerenza dei poteri statuali nella dimensione privata dell'individuo<sup>5</sup>. I giudizi che coinvolgono la famiglia, inoltre, presentano una particolare specificità per la personalità delle situazioni soggettive implicate, la complessità delle relazioni coinvolte ed il fisiologico coinvolgimento di soggetti terzi, tra i quali, innanzitutto, i figli, anche minori, i cui interessi esistenziali devono essere preservati<sup>6</sup>.

Nell'ambito del contesto così delineato si inserisce la Costituzione del 1948 che percepisce il ruolo fondamentale della famiglia all'interno della società civile, intesa quale gruppo intermedio tra il singolo e lo Stato, e dedica al diritto che la disciplina una serie di norme fondamentali.

In particolare, il costituente prende le distanze dalla tendenza a considerare la famiglia nella sua accezione pubblicistica, fissando un principio di autonomia della stessa, espresso con la formula "società naturale"<sup>7</sup>.

La "naturalità" che la Costituzione riconosce alla famiglia, tuttavia, non è assoluta: è lo stesso articolo 29, infatti, che ne richiama come fondamento il matrimonio, precisando, inoltre, che esso è basato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

Si comprende, pertanto, che ai sensi delle disposizioni costituzionali, e a differenza di quanto previsto dal codice civile, è proprio l'uguaglianza lo strumento attraverso il quale la giuridicità penetra nella famiglia; uguaglianza

---

<sup>5</sup> DANOVI F., *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 1, 2014, p. 293;

<sup>6</sup> NADDEO F., *Il governo della famiglia*. In AUTORINO, NADDEO, STANZIONE *Studi sul diritto di famiglia*, Salerno, 2012.

<sup>7</sup> CAGGIA F., ZOPPINI A., *sub art. 29, Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., Torino, 2006, p. 602 e ss.;

intesa quale metodo di controllo affinché la famiglia sia intesa sempre quale modello esemplare di formazione sociale dove si svolge la personalità dei singoli e non degeneri in luogo di prevaricazione e abusi<sup>8</sup>.

### **1.1 Il superamento della famiglia patriarcale e la valorizzazione del singolo all'interno della formazione sociale.<sup>9</sup>**

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.

Non sono però mancati tentativi di erigere l'unità familiare a principio in grado di giustificare un superiore interesse della famiglia in ossequio al quale legittimare il sacrificio della parità dei coniugi<sup>10</sup>.

Come ben si comprende, la famiglia delineata dal codice del 1942 è una famiglia che nasce “già vecchia”<sup>11</sup> in quanto viene ad essere modificata, nella struttura, nei principi, nei valori e nelle scelte ideologiche allorquando, con la caduta del fascismo, si affermano e vengono normativizzati i valori che inaugurano la nuova repubblica costituzionale. Nell'interpretazione del testo codicistico, pertanto, è sorta immediatamente la necessità di adeguare tali norme al dettato della Costituzione, soprattutto in considerazione del fatto che nell'ambito del codice non vi fosse stato un

---

<sup>8</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa e dir. Priv.*, fasc. 4, 2008, p. 929;

<sup>9</sup> BIANCA C.M., *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985; RESCIGNO P., *Persona e comunità*, Bologna, 1966; PERLINGIERI P., *Riflessioni sull'unità della famiglia*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1970, p. 7 ss.; AUTORINO STANZIONE G., *Diritto di famiglia*, Torino, 2003; PARISI A. G., *Il matrimonio. Profili generali*, in AUTORINO STANZIONE G. (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, Torino, 2<sup>a</sup> ed., 2011, I, p. 71 ss.; cfr. altresì STANZIONE P., *Manuale di diritto privato*, II ed., Torino, 2009, p. 324.

<sup>10</sup> Si fa riferimento all'art. 29 Cost. relativo alla famiglia quale “società naturale fondata sul matrimonio” e al principio di *self-restraint* ivi contenuto. V. ZATTI P., *Introduzione*, in *Trattato dir. fam.* ZATTI, 1, Milano, 2002, 20;

<sup>11</sup> RUSCELLO F., *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005.

sufficiente livello di maturazione interpretativa, stante la brevità del lasso temporale.

La nostra Carta costituzionale, come accennato, dedica alla famiglia, ad apertura del titolo dedicato ai rapporti etico-sociali, alcuni articoli di fondamentale importanza.

Le norme in questione (artt. 29, 30 e 31 Cost.), come si rileva dagli Atti dell'Assemblea costituente, giunsero alla loro definitiva formulazione solo a seguito di un acceso dibattito, a causa della loro natura fortemente innovativa e dei contrasti derivanti da posizioni ideologiche contrapposte.

Invero, mediante l'introduzione di tali disposizioni, si assiste nel nostro ordinamento all'ingresso di una serie di principi che scardinano il regime preesistente: l'art. 29, infatti, introduce per la prima volta il principio dell'uguaglianza, morale e giuridica, dei coniugi con l'unico limite della garanzia dell'unità familiare, nel riconoscimento pieno della famiglia come istituto giuridico e come società naturale; così come l'art.30 introduce la massima tutela possibile per la filiazione extra matrimoniale.

È evidente che l'elaborazione dei principi costituzionali del diritto di famiglia abbia comportato da subito una varietà di interpretazioni, soprattutto in ragione della complessità della problematica, già evidente se si considera come la famiglia, istituto pregiuridico con aspetto proteiforme, rappresenti, come detto, "un ambito di esperienza assolutamente irriducibile agli schematismi della riflessione giuridica di tipo dogmatico"<sup>12</sup>.

Nonostante ciò la miglior dottrina costituzionalistica, prima ancora di quella privatistica, ha compreso in maniera incisiva la portata innovativa del dettato costituzionale, senza lasciarsi ingabbiare dal carattere indubbiamente

---

<sup>12</sup> CASSANO G., *Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia. Brevi cenni per le riforme del terzo Millennio*, cit.;

compromissorio di buona parte delle disposizioni in esame che ha talvolta legittimato interpretazioni riduttive della volontà del costituente.

Ebbene, nonostante la posizione di privilegio assegnata alla famiglia legittima, intesa come “forma giuridica della convivenza di coppia obiettivamente insuperabile per garanzie di certezza, stabilità dei rapporti e serietà dell’impegno”,<sup>13</sup> la Carta Costituzionale intende la famiglia 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.

Si comprende, dunque, che volontà inequivocabile del Costituente è indubbiamente quella di porre in essere una nuova politica legislativa, con particolare riferimento alle esigenze di trasformazione giuridica della donna e di un complesso di disposizioni volto a determinare uno statuto dei diritti dell’infanzia e della gioventù.

Come noto, tuttavia, 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<sup>14</sup>.

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

---

<sup>13</sup> BRANCA G., ALPA G., *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1992;

<sup>14</sup> FERRANDO G., *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2007, p. 590;

famiglia, propria del Codice civile, mentre si fa strada la “privatizzazione” del diritto di famiglia<sup>15</sup>.

A fondamento della nuova disciplina della famiglia si rinvengono i principi fondamentali dell’uguaglianza e dell’accordo tra i coniugi, e l’autonomia individuale assume rilevanza all’interno del rapporto coniugale. Tuttavia, la stessa regola dell’accordo è sempre coordinata con il principio di libertà della persona: lo stato di coniuge, infatti, comporta il rispetto dell’altro, non facendone però mai venir meno le libertà fondamentali.

Un ruolo fondamentale nell’ambito della “rivoluzione familiare” è da attribuirsi sicuramente alla rivalutazione del ruolo della donna: si attua, in via sostanziale, la parità morale e giuridica dei coniugi, anche attraverso la previsione normativa della comunione legale come regime patrimoniale legale, segno del riconoscimento del contributo economico e personale offerto dalla casalinga nella formazione del patrimonio familiare.

La disciplina giusfamiliare novellata comprova, insomma, che i rapporti di famiglia si sono definitivamente affrancati dalla dimensione pubblicistica, propria della concezione preunitaria e del codice civile del 1942, con l’esaltazione, al contrario, del carattere “privato” delle relazioni familiari<sup>16</sup>.

La famiglia, venuto meno il dominio del *pater familias*, non risulta più un luogo di compressione e mortificazioni delle esigenze del singolo, ma, al contrario, una sede di autorealizzazione e di crescita, nell’ambito del quale lo stesso viene garantito ancor prima che come familiare, o coniuge, come persona<sup>17</sup>, in adesione al dettato dell’art. 2 Cost.

---

<sup>15</sup> FERRANDO G., *Manuale di diritto di famiglia*, Bari, 2005;

<sup>16</sup> FERRANDO G., *Matrimonio e famiglia*, in *Tratt. Dir. Fam.*, diretto da ZATTI P., I, 2002, 139;

<sup>17</sup> SESTA M., *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione “arriva” in Cassazione*, in *Fam. Dir.* 2005, p. 307;

Come osservato da autorevole dottrina, infatti, la lettura combinata delle disposizioni costituzionali e di quelle codicistiche “depone verso la rilevanza della singola personalità in seno alla famiglia, la cui valorizzazione sminuisce l’importanza della comunità a vantaggio del singolo<sup>18</sup>.”

## **2. Il superamento dell’immunità: la responsabilità civile fa ingresso nella famiglia.**

La breve ricostruzione storica delineata consente di comprendere come, sin dalle origini, l’ordinamento abbia tenuto in considerazione l’esistenza di conflitti all’interno del nucleo familiare, assumendo in un primo momento un atteggiamento molto prudente a riguardo, e circoscrivendo il fenomeno nell’ambito del diritto penale. Invero, le sanzioni civili sono state per lungo tempo difficili da concepire nell’ambito familiare.

La ratio di tale atteggiamento è da rinvenirsi nell’esigenza di far prevalere l’interesse pubblicistico alla punizione del responsabile rispetto all’interesse alla tutela della sfera privata solo in presenza di un fatto particolarmente “grave”.

Regolamentare il fenomeno in sede penale era la dimostrazione della volontà del legislatore di adottare una disciplina speciale, così da sottrarre gli illeciti familiari alla regola generale, valida per tutti i consociati<sup>19</sup>.

Al contrario, il diritto privato, e segnatamente la disciplina della responsabilità civile, non conosceva norme particolari a tutela del familiare. Mancavano applicazioni della regola generale di responsabilità all’interno della famiglia. Tale situazione non era determinata da ostacoli

---

<sup>18</sup> FREZZA G., *La prova del danno non patrimoniale: i “paradossi” della dottrina e le “verità” giurisprudenziali*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007, p. 652;

<sup>19</sup> PATTI S., *Famiglia e responsabilità civile*, cit., 26 ss.

di ordine legislativo o da dinieghi espliciti della giurisprudenza, ma solo dal costume.

Come accennato, infatti, la concezione più tradizionale della famiglia tutelava la garanzia dell'unità familiare contro le spinte disgregatrici dei suoi componenti, fino a sacrificare le libertà e i diritti fondamentali della persona, e ciò al fine di perseguire quello che era considerato un interesse superiore<sup>20</sup>.

Rispetto al possibile ingresso della tutela giurisdizionale e risarcitoria in ambito familiare, in questo momento storico, autorevole dottrina si esprimeva in termini di “*inopportunità di tale intervento in materie delicate, dove i fatti e gli interessi in giuoco possono difficilmente venire ricostruiti e valutati in giudizio*”<sup>21</sup>.

A tal proposito appare opportuno ricordare l'immagine fornita da autorevole dottrina che sosteneva che “*la famiglia è un'isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto*”,<sup>22</sup> la quale rende l'idea della concezione dell'epoca ante riforma, in virtù della quale le problematiche che potevano sorgere all'interno della famiglia non andassero risolte davanti al giudice.

Il principio di immunità enunciato ha riguardato per molti anni sia i rapporti coniugali che quelli parentali.

Per quel che concerne i primi, è noto che il comportamento lesivo di un coniuge verso l'altro rappresentava esclusivamente il presupposto della sola azione di separazione o divorzio. Ciò in quanto il diritto famiglia era considerato *lex specialis* rispetto alla regola generale dell'art. 2043 c.c.: la disciplina di tutte le questioni concernenti il diritto di famiglia andava ricercata necessariamente nell'ambito del libro primo del codice civile.

---

<sup>20</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, I, 2015, p. 257;

<sup>21</sup> TRIMARCHI P., *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 110;

<sup>22</sup> JEMOLO A.C., *La famiglia e il diritto*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, VIII, Napoli, 1949, p. 57;

A riguardo, inoltre, la dottrina non mancava di evidenziare limiti alla configurabilità di qualsivoglia responsabilità in capo al coniuge “colpevole” desumibili dallo stesso dettato normativo dell’art. 143 c.c., che qualificava le situazioni giuridiche soggettive negative all’interno del diritto di famiglia quali “doveri”; secondo tale orientamento, la principale distinzione tra doveri ed obblighi era rinvenibile nell’assenza di giuridicità dei primi, con conseguente incoercibilità dei loro contenuti<sup>23</sup>.

I doveri familiari si ponevano, quindi, al di fuori di qualsiasi idea di corresponsività, dovendo concretizzarsi in atteggiamenti spontanei di comportamenti discrezionalmente assunti ed attuati<sup>24</sup>.

Tali argomentazioni trovavano puntuale riscontro nella giurisprudenza di legittimità, secondo la quale “*dalla separazione personale dei coniugi può nascere sul piano economico (...) solo il diritto al mantenimento dell’uno nei confronti dell’altro coniuge*”, essendo quindi esclusa “*la possibilità di richiedere, ex art. 2043 c.c., anche il risarcimento del danno a qualsiasi titolo risentito a causa della separazione, ancorché la separazione sia stata dichiarata con addebito*”.<sup>25</sup>

Risulta evidente che ad avviso della giurisprudenza assolutamente maggioritaria, la violazione dei doveri coniugali di cui all’art. 143 c.c. aveva certamente delle conseguenze sul piano dell’assetto economico tra gli ex coniugi, ma tali conseguenze non potevano essere diverse da quelle previste e tipizzate dagli istituti propri del diritto di famiglia, quali su tutti la separazione con addebito di cui all’art. 151 comma secondo c.c.; tale circostanza era stata riassunta dalla Corte di Cassazione con il principio “*inclusio unius, exclusio alterius*”<sup>26</sup>, in virtù del quale si escludeva fermamente la possibile applicazione

---

<sup>23</sup> FURGIUELE G., *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 62 ss;

<sup>24</sup> DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, 1996, p. 117;

<sup>25</sup> Cass., 6 aprile 1993, n. 4108;

<sup>26</sup> Cass., 6 aprile 1993, n. 4108, cit.;

della responsabilità aquiliana in ambito familiare<sup>27</sup>. Ciò anche tenendo in considerazione che “*la tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., non può essere invocata per la mancanza di un danno ingiusto, che presuppone la lesione di una posizione soggettiva attiva tutelata come diritto perfetto. Ora, l’addebito della separazione ad un coniuge comporta solo gli effetti previsti dalla legge, ma non realizza la violazione di un diritto dell’altro coniuge*”<sup>28</sup>, essendo la separazione personale stessa “*un diritto inquadabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona (cioè un bene di altissima rilevanza costituzionale)*”<sup>29</sup>.

Quanto ai rapporti parentali, anch’essi “godevano” di un’immunità risarcitoria, distinguendo però le ipotesi di atti illeciti commessi dal genitori nell’esercizio dello *ius corrigendi*, da quelle relative ad altre ipotesi di illecito. Rispetto ai primi, l’immunità rappresentava una diretta conseguenza della patria potestà: in tali casi, infatti, non sussisteva l’ingiustizia del danno, poiché la norma (art. 319 c.c.) attribuiva al genitore il diritto di frenare la cattiva condotta del figlio, alla quale, quindi, poteva seguire una reazione violenta del padre. Quanto alla seconda tipologia di illeciti, l’immunità dipendeva dal dovere di mantenimento che i genitori hanno nei confronti dei figli: in

---

<sup>27</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all’interno della famiglia di fatto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, I, 2015, p. 257, cit.;

<sup>28</sup> Cass., 22 marzo 1993, n. 3367;

<sup>29</sup> Cass., 6 aprile 1993, n. 4108, in virtù della quale: “dalla separazione personale dei coniugi può nascere, sul piano economico (a prescindere dai provvedimenti sull’affido dei figli e della casa coniugale), solo il diritto ad un assegno di mantenimento dell’uno nei confronti dell’altro, quando ne ricorrano le circostanze specificamente previste dalla legge. Tale diritto esclude la possibilità di chiedere, ancorché la separazione sia addebitabile all’altro, anche il risarcimento dei danni, a qualsiasi titolo risentiti a causa della separazione stessa: e ciò non tanto perché l’addebito del fallimento del matrimonio soltanto ad uno dei coniugi non possa mai acquistare - neppure in teoria - i caratteri della colpa, quanto perché, costituendo la separazione personale un diritto inquadabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona (cioè un bene di altissima rilevanza costituzionale) ed avendone il legislatore specificato analiticamente le conseguenze nella disciplina del diritto di famiglia (cioè nella sede sua propria), deve escludersi, - proprio in omaggio al principio secondo cui “*inclusio unius, exclusio alterius*”, - che a tali conseguenze si possano aggiungere anche quelle proprie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 C.C. che pur senza citare espressamente, la ricorrente sembra chiaramente voler porre a fondamento della sua pretesa risarcitoria per la perdita dei vantaggi insiti in qualsiasi convivenza coniugale”;

sostanza, secondo l'ideologia dell'epoca, non era pensabile che il genitore fosse condannato a risarcire un figlio già tutelato con il mantenimento<sup>30</sup>.

Come accennato in precedenza, tuttavia, mediante le riforme che hanno coinvolto il diritto di famiglia, tra cui la Legge sul divorzio e, ancor più, la Novella del 1975, il nucleo familiare non era più chiuso ed estraneo ad ogni intervento proveniente dall'esterno e l' "immunità" appariva sempre di più un concetto legato a tempi remoti<sup>31</sup>.

La costante "privatizzazione" del diritto di famiglia ha sancito la definitiva crisi del modello patriarcale che aveva caratterizzato la precedente legislazione.

L'affermazione dei diritti fondamentali dell'individuo, non più sacrificati all'interno dell'*habitat* familiare, pertanto, ha sollevato, sin da subito, la problematica relativa alla loro violazione nell'ambito delle mura domestiche: 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 citato principio *lex specialis derogat legi generali* fosse vietato il cumulo tra il rimedio giusfamiliare (azione per la separazione personale o divorzio) e il rimedio aquiliano<sup>32</sup>.

Secondo tale orientamento, dunque, il coniuge inadempiente non avrebbe potuto subire altra conseguenza che quella legata all'addebito ed ogni

---

<sup>30</sup> RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I, 440 ss;

<sup>31</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008.

<sup>32</sup> RUSCELLO F., *I rapporti personali fra i coniugi*, Milano, 2000; ZACCARIA, *L'infedeltà: quanto può costare? Ovvero, è lecito tradire solo per amore*, in *Studium iur.*, 2000;

altro provvedimento risarcitorio sarebbe stato da ritenersi incluso in tale ipotesi. Si tratta, in sostanza, di una sorta di assorbimento della responsabilità in altra di più ampio respiro <sup>33</sup>.

Avverso tali argomentazioni, altra parte dottrina sottolineava che gli istituti propri del diritto di famiglia risultavano inadeguati a fronte di condotte particolarmente gravi e lesive perpetrate da un familiare a danno dell'altro: in particolare, la negazione del possibile ricorso allo strumento risarcitorio avrebbe comportato conseguenze paradossali, in quanto situazioni che, in generale, avrebbero qualificato un comportamento illecito e risarcibile ex art. 2043 c.c., tali non sarebbero state se consumate all'interno della famiglia, cosicché alcuni individui, "avvalendosi del loro vincolo di consanguineità, avrebbero potuto arrecare danno, sfuggendo ad ogni responsabilità"<sup>34</sup>. Una simile conclusione comportava un'evidente ed irragionevole violazione della Costituzione, mancando una forma di tutela, anche minima, in presenza di violazioni di diritti fondamentali dell'individuo consumate all'interno di un contesto, quale quello familiare, deputato a valorizzarli alla luce degli artt. 2, 29 e 30 Cost.<sup>35</sup>

L'inadeguatezza delle sanzioni proprie degli istituti di diritto familiare era testimoniata, inoltre, dall'inconsistenza ed insufficienza risarcitoria della pronuncia di addebito della separazione (art. 151, comma secondo, c.c.), principale sanzione prevista dal codice civile in caso di violazione dei doveri coniugali <sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> MANTOVANI V.F., *Diritto penale*, 1988, Padova;

<sup>34</sup> ALPA G., BESSONE M., CARBONE V., *Atipicità dell'illecito*, Milano, 1993, 1 ss.

<sup>35</sup> FAVILLI C., *Il danno non patrimoniale nell'illecito tra familiari*, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di NAVARRETTA E., Milano, 2010, 467.

<sup>36</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, I, cit., p. 257;

Anche lo stesso assegno divorzile appariva privo di una funzione propriamente risarcitoria in quanto, alla luce della norma di riferimento (art. 5 l.d.), esso era parametrato alle condizioni economiche della coppia e non al possibile pregiudizio sofferto in seguito alla violazione dei doveri coniugali<sup>37</sup>.

“A ben vedere, dunque, nella separazione e nel divorzio, essendo la funzione principale svolta da tali istituti assistenziale e non già risarcitoria<sup>38</sup>, la mancanza dei requisiti legali per il riconoscimento dell’addebito o la corresponsione dell’assegno divorzile comportava per il coniuge che avesse riportato un danno per la violazione dei doveri matrimoniali, la mancanza di un’adeguata tutela”<sup>39</sup>. In entrambi gli istituti, d’altronde, “la posizione dell’avente diritto alle prestazioni è fatta dipendere da una pluralità di fattori tali da escludere ogni possibilità di ragguglio diretto ed immediato tra gli illeciti addebitabili (...) e la entità delle prestazioni che solo eventualmente gli spettano”<sup>40</sup>.

A fronte di condotte gravi risultavano inadeguate, allo stesso modo, la sanzione di cui all’art. 146 c.c., dal carattere prettamente temporaneo e finalizzata al ripristino della coabitazione o alla separazione<sup>41</sup>, e la misura prevista dall’art. 342-*bis* c.c., rubricato “ordini di protezione contro gli abusi familiari”, che, pur salvaguardando l’integrità fisica o morale, ovvero le libertà del coniuge o del convivente, non consentiva il risarcimento del danno ingiusto patito.

---

<sup>37</sup> FRACCON A., *Relazioni familiari e responsabilità civile*, Milano, 2003, p. 93.

<sup>38</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 619 ss.

<sup>39</sup> PILLA V., *Separazione e divorzio: i profili di responsabilità*, Padova, 2007;

<sup>40</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, cit., 619.

<sup>41</sup> FRACCON A., *I diritti della persona nel matrimonio. Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, 1, 385.

Anche avverso la presunta natura meramente morale degli obblighi assunti col matrimonio, la dottrina <sup>42</sup> iniziava a rilevare che, dopo la riforma del 1975, non potessero sussistere dubbi sulla giuridicità dei suddetti obblighi, alla luce del disposto degli artt. 123 e 160 c.c. e che l'assenza di una norma specifica, all'interno del codice civile, che sancisse la risarcibilità dell'illecito endofamiliare, non comportasse l'irrilevanza del fatto per l'ordinamento, dovendo "l'interprete muovere dal principio secondo cui la mancanza della regola specifica importa l'applicabilità della regola generale, posto ovviamente che il fatto sia riconducibile ad una fattispecie astratta prevista dal legislatore per disciplinare le conseguenze di determinati comportamenti dei consociati" <sup>43</sup>. Tale regola generale sarebbe, per l'appunto, quella contenuta nell'art. 2043 c.c., che risulterebbe allora applicabile nelle fattispecie in esame.

Le sovraesposte argomentazioni, con il tempo, riuscirono ad intaccare l'orientamento maggioritario, alimentando il dibattito sul punto, anche se 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 situazione giuridiche soggettive suscettibili di risarcimento del danno nell'ottica generale di una più penetrante tutela da parte dell'ordinamento nei confronti dell'individuo, inteso come persona umana, incise sull'applicabilità del rimedio risarcitorio in ambito familiare <sup>44</sup>.

Una prima apertura a riguardo può essere rinvenuta nella sentenza della Suprema Corte 7713/2000: nella fattispecie il figlio lamentava di aver subito danni morali e materiali dal comportamento del padre naturale a causa del costante disinteressamento nei suoi confronti. I giudici, in tal caso, non

---

<sup>42</sup> PILLA V, *La responsabilità civile nella famiglia*, Bologna, 2006, 3 e ss..

<sup>43</sup> PATTI S., *Famiglia e responsabilità civile*, cit., p. 28

<sup>44</sup> Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828;

risarcirono il danno morale da reato, ex art. 2059 c.c., rendendosi conto, tuttavia, che un danno era stato effettivamente cagionato ed un interesse giuridico era stato leso<sup>45</sup>. La Corte individuò, pertanto, l'interesse pregiudicato in un diritto fondamentale della persona umana, collocato al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti.

Secondo il Supremo Collegio, la lesione di un bene posto al vertice della scala dei valori costituzionali doveva trovare ristoro, indipendentemente dai profili patrimoniali della perdita subita.

La Cassazione, in tal modo, apriva 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,

---

<sup>45</sup> Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in virtù della quale: “(...) il comportamento sanzionato dall'articolo 570 del codice penale - sia pur costituito nella sua materialità dalla mancata corresponsione di mezzi di sussistenza - rilevi sul piano civile, in termini di violazione non di un mero diritto di contenuto patrimoniale ma di sottesi e più pregnanti diritti fondamentali della persona, in quanto figlio e in quanto minore.” Ed è poi del pari innegabile che la lesione di diritti siffatti, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, vada incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in sè della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza), Il che è stato del resto già ben posto in luce dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 184 del 1986, relativa al danno - evento da lesione del diritto alla salute (cd. danno biologico) ma riferibile (per la latitudine dei suoi enunciati) ad ogni analoga lesione di diritti comunque fondamentali della persona, risolvendosi in un danno esistenziale ad alla vita di relazione. La vigente Costituzione, garantendo principalmente e primariamente valori personali impone, infatti una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2043 Cc. (che non si sottrarrebbe altrimenti ad esiti di incostituzionalità) "in correlazione agli articoli della Carta che tutelano i predetti valori", nel senso appunto che quella norma sia "idonea a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito", attraverso "il risarcimento del danno che! è sanzione esecutiva del precetto primario ed è la minima delle sanzioni che l'ordinamento appresta per la tutela di un interesse". Il citato articolo 2043 Cc, correlato agli articoli 2 e ss. Costituzione, va così "necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana". Per cui, quindi - essendo le norme costituzionali di garanzia dei diritti fondamentali della persona pienamente e direttamente, operanti "anche nei rapporti tra privati" - non è ipotizzabile limite alla risarcibilità", della correlativa lesione, "per sè considerata" (n. 184-1986 cit.), ai sensi dell'articolo 2043 Cc: che, per tal profilo la Corte veneziana ha per ciò correttamente applicato, riconoscendo all'attore il ristoro del danno (non già "morale" da illecito penale, ma) da lesione in sè di suoi diritti fondamentali, in conseguenza della riferita condotta del suo genitore”.

sanciva il principio in virtù del quale il comportamento dannoso del familiare giustificasse una condanna al risarcimento, ai sensi dell'art. 2043 c.c.<sup>46</sup>

Tale orientamento giurisprudenziale, in linea con l'evoluzione ordinamentale dei rapporti personali tra i coniugi e della tutela dell'individuo, comportò un ripensamento sull'argomento, con il riconoscimento della risarcibilità dell'illecito endofamiliare in maniera piena nel 2005<sup>47</sup>. «Tale pronuncia è 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<sup>48</sup>. Prima di questa sentenza, infatti, i giudici di legittimità non avevano mai fornito risposte precise sull'applicabilità dell'art. 2043 c.c. in caso di violazione di doveri coniugali. In particolare, la

---

<sup>46</sup> CIARONI L., *Illeciti tra familiari e violenza domestica in Italia*, in *Illeciti tra familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, di TORINO R., Milano, 2006;

<sup>47</sup> Cass. 10 maggio 2005 n. 9801;

<sup>48</sup> FACCI G., *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, in *Famiglia e diritto*, 4, 2005: «Il caso da cui la sentenza in commento trae origine è il seguente: una donna, dopo aver ottenuto dall'autorità ecclesiastica la dispensa dal matrimonio contratto e dallo stesso Tribunale la sentenza del divorzio per in-consumazione, chiede all'ex coniuge il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito a causa della condotta illecita di quest'ultimo. In particolare, parte attrice sostiene che l'ex congiunto non l'ha informata prima delle nozze delle sue condizioni fisico - psichiche e della sua incapacità coeundi. La donna, inoltre, afferma che il convenuto, dopo il matrimonio, si è sempre rifiutato di sottoporsi alle opportune cure, al fine di evitare che le sue condizioni di salute venissero conosciute da terzi. In entrambi i giudizi di merito, viene accertata la condotta dolosa dell'uomo, che volontariamente ha omesso di comunicare alla fidanzata i suoi problemi sessuali; viene, altresì, appurato che la donna non avrebbe mai contratto le nozze, se fosse stata informata di tali disfunzioni. La domanda di risarcimento, tuttavia, viene respinta; si rileva, infatti, come il «mancato assolvimento del debito coniugale» da parte del marito, determinato da una causa patologica, non costituisca in sé fatto doloso o colposo al quale collegare la lesione dell'interesse dell'attrice «a vedersi realizzata come donna, come moglie e come possibile madre». Tale «aspirazione», invece, è stata frustrata dalla malattia dell'uomo, al medesimo non addebitabile; inoltre, detta «aspirazione» non avrebbe potuto realizzarsi nel caso in cui la donna avesse saputo preventivamente delle malformazioni del futuro coniuge; di conseguenza, nel caso il cui il promesso sposo avesse informato la fidanzata, l'unico evento suscettibile di essere evitato sarebbe stato il matrimonio stesso. Ad un evento di tal genere - secondo i giudici di merito - si può porre rimedio, non con l'applicazione della norma generale dell'art. 2043 c.c., ma soltanto con l'annullamento del matrimonio per errore sulle qualità personali o con il divorzio per mancata consumazione, ottenuto nel caso di specie.»

S.C. si era espressa sull'argomento soltanto attraverso *obiter dicta*, riguardanti, spesso, casi non attinenti alla fattispecie in esame”.<sup>49</sup>

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.

La fattispecie analizzata nella pronuncia in esame testimonia l'attività creativa della giurisprudenza, in particolare rispetto all'intensa elaborazione dei “nuovi” danni ed a quella che ha interessato i mutamenti delle relazioni giuridiche tra familiari.

Come si approfondirà più avanti, infatti, tra questi due contesti giurisprudenziali si è verificata una forte interferenza. “Da un lato, si è ampliata la categoria dei danni risarcibili, ed in particolare sono state create nuove figure che riflettono una più marcata attenzione dell'ordinamento nei confronti della persona e delle sue prerogative, non più attinenti alla capacità di reddito, quanto piuttosto alla sfera fisica ed esistenziale. Dall'altro la medesima centralità della persona contraddistingue oggi la disciplina giuridica dei rapporti familiari. Venuto meno il profilo istituzionale, che voleva gli interessi dei familiari subordinati a quelli “superiori” del consorzio, è mutata l'intera prospettiva in cui si collocano le situazioni della responsabilità endofamiliare; si allude, in particolare, proprio ai profili relativi ai nuovi spazi che l'illecito civile ha conquistato nell'area dei rapporti tra coniugi e tra genitori e figli, che testimoniano ancora una volta l'attenzione dell'ordinamento alle prerogative individuali, un tempo sacrificate dalle incumbenti potestà familiari.”.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> FACCI G., *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, cit.;

<sup>50</sup> FACCI G., *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, cit..

Senza affermare propriamente la risarcibilità dei danni derivanti dalla mera violazione dei doveri coniugali, nella sentenza in esame, la Corte di Cassazione riconosce la piena tutela della persona all'interno della famiglia<sup>51</sup>, attraverso il riconoscimento della risarcibilità astratta dei pregiudizi patiti a causa della violazione dei diritti fondamentali posta in essere dal coniuge, ribadendo la tutela anche in famiglia dei diritti fondamentali, contro la cui lesione non sarebbe pensabile una negazione di tutela basata sulla presunta completezza dei rimedi giusfamiliari<sup>52</sup>.

I giudici della Suprema Corte, nel rilevare che la violazione dei doveri coniugali può configurare un danno ingiusto, affermano la responsabilità del coniuge che dolosamente ha taciuto la propria malformazione, mettendo in evidenza come la problematica in esame debba essere collocata nel contesto più generale della lesione di valori di rango costituzionale, suscettibili di riparazione ex

---

<sup>51</sup> Cass., 10 maggio 2005, n. 9801 : “il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo chiaramente ritenersi che diritti definiti come inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare”.

<sup>52</sup> Cass., 10 maggio 2005, n. 9801 : “Né potrebbe sostenersi, seguendo la richiamata impostazione volta ad esaltare la specificità e completezza del diritto di famiglia, che la violazione di obblighi siffatti trovi la propria sanzione nelle misure tipiche in esso previste, quali la stessa separazione o il divorzio, l'addebito della separazione, con i suoi riflessi in tema di perdita del diritto all'assegno e dei diritti successori, la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare ai sensi dell'art. 146 c.c., l'assegno di divorzio. È invero agevole osservare che la separazione e il divorzio costituiscono strumenti accordati dall'ordinamento per porre rimedio a situazioni di impossibilità di prosecuzione della convivenza o di definitiva dissoluzione del vincolo; che la circostanza che il comportamento di un coniuge costituisca causa della separazione o del divorzio non esclude che esso possa integrare gli estremi di un illecito civile; che l'assegno di separazione e di divorzio hanno funzione assistenziale, e non risarcitoria; che la perdita del diritto all'assegno di separazione a causa dell'addebito può trovare applicazione soltanto in via eventuale, in quanto colpisce solo il coniuge che ne avrebbe diritto, e non quello che deve corrisponderlo, e non opera quando il soggetto responsabile non sia titolare di mezzi. La natura, la funzione ed i limiti di ciascuno degli istituti innanzi richiamati rendono evidente che essi non sono strutturalmente incompatibili con la tutela generale dei diritti costituzionalmente garantiti, non escludendo la rilevanza che un determinato comportamento può rivestire ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle conseguenti statuizioni di natura patrimoniale la concorrente rilevanza dello stesso comportamento quale fatto generatore di responsabilità aquiliana.”.

art. 2059 c.c., alla luce del nuovo assetto del danno alla persona, delineatosi a seguito delle pronunce della S.C. del 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828<sup>53</sup>.

Come ben rilevato da autorevole dottrina: “dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, infatti, può derivare la lesione di interessi di rango costituzionale, come ad esempio, quello alla dignità ed al rispetto della propria personalità; di conseguenza se si verifica una lesione di tal genere, deve essere accordato il risarcimento, in quanto lo *status* di coniuge non può comportare una riduzione ed una limitazione alla tutela della persona. In altre parole, la famiglia non può essere vista come “un luogo di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili”, ma deve essere considerata come sede di autorealizzazione e di crescita, segnata dal reciproco rispetto ed immune da ogni distinzione di ruoli, nell’ambito della quale i singoli componenti conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi, come persone, in adesione al disposto dell’art. 2 Cost., che nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell’uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità delinea un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa.

In particolare, è confermato il ruolo svolto, nell’illecito endofamiliare, dal “nuovo” danno non patrimoniale, che sembra essere la figura più idonea a riparare le conseguenze negative derivanti da un illecito di tal genere; quest’ultimo, infatti, anche se può cagionare gravi pregiudizi nella sfera di un altro congiunto, può manifestarsi senza che siano integrati gli estremi del reato (in modo da giustificare il risarcimento del danno morale), oppure senza la presenza di una malattia accertabile dal punto di vista medico-legale (così da legittimare il risarcimento del danno biologico). Allo stesso modo, è sottolineato che il recente intrecciarsi tra la responsabilità civile e le relazioni tra coniugi è stato favorito dai mutamenti

---

<sup>53</sup> Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, e Cass., 31 maggio 2003, n. 8828;

intervenuti all'interno della famiglia e del diritto di famiglia, nel segno di un costante processo di valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti del nucleo familiare.

Per giustificare le proprie conclusioni, la S.C. evidenzia come spesso i rimedi previsti dal diritto di famiglia siano inadeguati rispetto alle conseguenze negative determinate dall'illecito endofamiliare; talvolta, infatti, la declaratoria di addebito della separazione risulta priva di una rilevanza pratica, in quanto la perdita del diritto all'assegno di mantenimento presenta il duplice limite di colpire soltanto il coniuge che ne avrebbe avuto diritto e di non avere alcuna conseguenza concreta, in presenza di modeste capacità finanziarie dell'obbligato.

Anche la perdita del diritto a succedere è una sanzione, in definitiva, svuotata di significato dall'istituto del divorzio. La dichiarazione di addebito, pertanto, può essere inidonea al fine di riparare le conseguenze negative, provocate dalla condotta illecita di un coniuge, nella sfera di interessi dell'altro; inoltre, si deve escludere, come rilevato anche dalla S.C., che l'assegno di separazione e di divorzio svolga una funzione risarcitoria, per i danni cagionati da un coniuge nei confronti dell'altro. La funzione, infatti, è strettamente assistenziale: presupponendosi una disparità economica tra i coniugi, l'assegno mira a garantire al coniuge debole un tenore di vita non troppo dissimile da quello coniugale.

Anche la tutela penale può non essere in grado di proteggere il coniuge danneggiato, in quanto l'art. 570 c.p., riguardante la violazione degli obblighi di assistenza familiare, si riferisce soltanto alla violazione del dovere di assistenza economica o morale, con esclusione delle violazioni del dovere di fedeltà; la giurisprudenza, infatti, censura il tentativo di ricondurre l'infedeltà ad una violazione degli obblighi di assistenza familiare, *ex art. 570 c.p.*<sup>54</sup>. L'art. 572 c.p.,

---

<sup>54</sup> VILLA G., *Gli effetti del Matrimonio in Il diritto di famiglia*, trattato diretto da BONILINI e CATTANEO, I, Torino, 1997, 324;

inoltre, riguardante il reato di maltrattamenti in famiglia, richiede una pluralità di atti lesivi dell'integrità fisica e del patrimonio morale del soggetto passivo, legati tra loro dal vincolo dell'abitudine, nonché dell'elemento psicologico unitario e pressoché programmatico<sup>55</sup>. Tali atti devono essere sorretti dal dolo generico integrato dalla volontà cosciente di ledere l'integrità fisica o morale della vittima<sup>56</sup>. In questo modo, anche l'art. 572 c.p. presenta numerosi ostacoli ai fini della sua operatività, senza considerare poi che la responsabilità penale in questo settore costituisce una strada che solo raramente viene intrapresa dalla vittime e che solo di rado conduce a risultati concreti.

È bene chiarire, tuttavia, che la Corte, nell'affermare che i rimedi tipici previsti dal diritto di famiglia - come la separazione od il divorzio - sono compatibili e concorrenti con la tutela generale dell'art. 2043 c.c., non giunge ad affermare la tutela aquiliana contro la violazione dei doveri coniugali in sé e per sé considerati, la cui lesione da sola non legittimerebbe l'azione risarcitoria; la lesione dei diritti coniugali, in questo caso, non rappresenta infatti l'interesse leso, presupposto per l'ingiustizia del danno, ma costituisce semplicemente "l'occasione" per la violazione di interessi fondamentali del componente della famiglia.

In particolare, si evidenzia che ai fini del risarcimento vengono in rilievo non "i comportamenti di minima efficacia lesiva, suscettibili di trovare composizione all'interno della famiglia in forza di quello spirito di comprensione e tolleranza che è parte del dovere di reciproca assistenza, ma unicamente quelle condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai

---

<sup>55</sup> In questo senso, Cass. Pen., sez. I, 18 agosto 2004, n. 34522, in *www.altalex.com*; Cass. Pen. sez. VI, 2 maggio 2000, n. 9414, in *Studium Juris*, 2001, 222; Cass. pen., sez. VI, 4 marzo 1996, n. 4015, in *Giust. Pen.*, 1997, II, 245; Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 1999, n. 3580, in *Giust. Pen.*, 2000, II, 313;

<sup>56</sup> Cass. Pen., sez. III, 9 marzo 1998, n. 4752, in *Cass. pen.*, 1999, 1802.

diritti fondamentali della persona»<sup>57</sup>.

Anche di fronte al mancato rispetto di un diritto fondamentale del coniuge non si verifica un automatismo risarcitorio, ma si rende necessario accertare la sussistenza del presupposto dell'ingiustizia del danno, operando il consueto bilanciamento tra gli interessi della vittima e dell'autore.

Dunque, l'ingiustizia del danno non può dipendere dalla crisi coniugale in sé considerata; sicché non ricevono tutela i pregiudizi subiti a causa della rottura del rapporto: il diritto di porre fine al vincolo coniugale con il divorzio, o attenuarlo con la separazione, è espressione della libertà di ciascun coniuge.

La separazione non costituisce una sanzione, ma un rimedio all'intollerabilità della convivenza che ciascuno dei coniugi, anche quello che con il suo comportamento ha determinato la fine dell'unione, può esperire.

Appare evidente, pertanto, che non sussiste alcun automatismo tra violazione dei doveri coniugali ed addebito della separazione. La pronuncia di addebito, infatti, è in stretto collegamento causale con l'intollerabilità nella prosecuzione della convivenza o con il grave pregiudizio della prole, perché l'addebito non può essere pronunciato autonomamente, senza tenere conto della ragione primaria per cui si richiede la separazione giudiziale<sup>58</sup>.

Ai fini del giudizio di addebito, di conseguenza, si deve anche valutare in quale misura la violazione medesima abbia inciso sulla vita familiare, tenuto conto delle modalità e frequenza dei fatti, del tipo di ambiente in cui sono accaduti e della sensibilità morale dei soggetti interessati<sup>59</sup>; oltre a ciò, il giudice, anche se abbia accertato a carico dell'uno un comportamento riprovevole, non è esonerato

---

<sup>57</sup> FACCI G., *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, cit.;

<sup>58</sup> MONTECCHIARI T., *La separazione con addebito*, in *La famiglia*, a cura di CENDON, Torino, 2000, p. 85;

<sup>59</sup> Cass. 20 febbraio 1984 n. 1198, in *Giust. civ. Mass.*, 1984; Cass. sez. un., 23 aprile 1982, n. 2494;

dall'esaminare anche la condotta dell'altro, dovendo accertare quale rilevanza abbiano rivestito le rispettive condotte nel verificarsi della crisi coniugale<sup>60</sup>.

La violazione dei doveri coniugali non può costituire materia di pretese coercibili, poiché al soggetto attivo del rapporto non è accordata alcuna azione per l'adempimento; il rapporto matrimoniale, inoltre, non è esecuzione dell'atto di matrimonio, allo stesso modo in cui il rapporto contrattuale è esecuzione del contratto: l'inadempimento dei doveri matrimoniali non è assimilabile all'inadempimento del contratto<sup>61</sup>.

Di conseguenza, con riguardo al profilo risarcitorio, non è possibile stabilire un parallelo tra rapporto matrimoniale e rapporto contrattuale. I doveri coniugali, specialmente, quelli di carattere personale, si distinguono dalle obbligazioni contrattuali, non solo per il carattere non patrimoniale delle prestazioni, ma soprattutto per la particolare natura dei comportamenti dovuti e per la loro immediata e diretta incidenza sulla persona<sup>62</sup>.

Per questo motivo, a differenza del contratto, che tutela la pretesa all'adempimento della prestazione, nel vincolo matrimoniale la pretesa all'adempimento di un dovere coniugale, soprattutto se si tratta di un dovere di natura personale, è priva di un'azione di esecuzione in forma specifica<sup>63</sup>.

A riguardo, inoltre, per dar luogo alla tutela aquiliana devono sussistere gli altri presupposti richiesti dall'art. 2043 c.c.: la colpevolezza, l'imputabilità e un nesso causale tra fatto e danno. Dunque, non è sufficiente a tal fine invocare la lesione dei diritti fondamentali, ma sarà sempre necessario fornire la prova del danno.

---

<sup>60</sup> Cass. 14 aprile 1994, n. 3511, in questa *Rivista*, 1994, 527; Cass. 24 aprile 1993, n. 4837;

<sup>61</sup> GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 2004, 23, il quale sottolinea come il rapporto giuridico che il contratto, costituisce, regola o estingue ha natura patrimoniale, al contrario il requisito della patrimonialità è assente nel matrimonio;

<sup>62</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, cit., p. 624;

<sup>63</sup> LATTANZI G., *Dovere di fedeltà e responsabilità civile e coniugale* in *Giur. merito*, 1991, p. 762; PINO A., *Il diritto di famiglia*, Padova 1998, p.74;

Appare evidente, quindi, escludendo ogni automatismo tra violazione dei doveri matrimoniali e responsabilità civile, che la chiave di lettura della fattispecie in esame è rappresentata dall'ingiustizia del danno: è fondamentale valutare quando la violazione dei doveri che nascono dal matrimonio possa dare luogo, oltre ai rimedi previsti dal diritto di famiglia, ad un danno ingiusto, che giustifichi il risarcimento del danno extracontrattuale.

“In questo modo, anche nell'ambito dei rapporti di famiglia, si dovrà procedere ad applicare l'art. 2043 c.c., se si accerta che la condotta di un coniuge ha cagionato un “danno ingiusto”, nell'ambito della sfera di interessi dell'altro<sup>64</sup>, in quanto la tutela del danneggiato non può subire limitazioni, derivanti dal fatto che il danno sia stato cagionato da un congiunto. L'indagine diretta a verificare la sussistenza o meno dell'ingiustizia del danno deve essere condotta tenendo in considerazione che il “danno ingiusto” è una clausola generale, attraverso la quale viene effettuata una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti.

Proprio per questo fine, l'interprete deve effettuare un giudizio di comparazione<sup>65</sup> tra gli interessi in conflitto, ossia, tra l'interesse che la condotta del coniuge che ha violato i doveri nascenti dal matrimonio intendeva perseguire e l'interesse del coniuge danneggiato al risarcimento del danno. Lo scopo è quello di verificare se il sacrificio dell'interesse del coniuge danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza.”<sup>66</sup>.

### **3. Il ruolo del danno non patrimoniale nel sistema degli illeciti endofamiliari**

---

<sup>64</sup> CENDON, SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, cit., 2002, 1279

<sup>65</sup> Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500

<sup>66</sup> FACCI G., *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, cit. ;

L'inaugurato filone giurisprudenziale è stato condizionato, come accennato, in maniera decisiva dall'elaborazione dottrinale sviluppatasi nei decenni e dalla nuova interpretazione dell'art. 2059 c.c. accolta dai supremi giudici, alla quale la stessa Corte ha affermato di voler dare continuità.

Com'è noto, a partire dal 2003, la Cassazione, con le famose “sentenze gemelle”<sup>67</sup>, ha forzato definitivamente l'argine della tipicità delle ipotesi dell'art. 2059 c.c. così come previsto dal legislatore del 1942, con il passaggio del danno non patrimoniale da una funzione spiccatamente sanzionatoria a quella, ormai criticamente acclarata, compensativa<sup>68</sup>.

L'espedito interpretativo posto in essere dalla Cassazione per “aggirare” il dato testuale dell'art. 2059 c.c. è stato sinteticamente riassunto dalla stessa Corte nei seguenti termini: “il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione di diritti inviolabili inerenti alla persona e non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”<sup>69</sup>.

È venuto meno, in siffatta maniera, la tradizionale coincidenza tra danno non patrimoniale ed il c.d. *pretium doloris*<sup>70</sup> e, dunque, il collegamento tra l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p., venendo, al contrario, accordata la risarcibilità delle

---

<sup>67</sup> Cass. 31 maggio 2003 nn. 8827 e 8828,

FREZZA G., *La prova del danno non patrimoniale: i “paradossi” della dottrina e le “verità” giurisprudenziali*, cit. ;

<sup>69</sup> Cass. 9 novembre 2006 n. 23918

<sup>70</sup> NAVARRETTA E., *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2277.

lesioni di tutti quei diritti costituzionalmente garantiti afferenti alla persona in quanto tale sulla base della portata astrattamente universale dell'art. 2 Cost.<sup>71</sup>

Tale impostazione è stata confermata e ribadita a più riprese, prima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 233/2003<sup>72</sup>, poi dalla Cassazione a sezioni unite con le sentenze di San Martino del 2008<sup>73</sup> e, da ultimo, con la sentenza, sempre a sezioni unite, n. 18356 del 2009<sup>74</sup>.

“Alla luce dell’assetto delineatosi negli ultimi anni, è risarcibile come danno non patrimoniale ai sensi dell’art. 2059 c.c.: il danno derivante da fatto illecito quando astrattamente configurabile come reato; il danno derivante da una delle fattispecie all’interno della quale la legge prevede espressamente il ristoro del danno non patrimoniale, seppur al di fuori delle ipotesi di reato; la lesione prodottasi al di fuori delle due ipotesi precedenti, a seguito di violazione dei diritti inviolabili della persona e, come tali, oggetto di tutela costituzionale. L’unico presupposto applicativo è rinvenibile nella necessaria sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell’illecito civile, che si ricavano dall’art. 2043 c.c.

I più recenti interventi delle sezioni unite<sup>75</sup> hanno, altresì, chiarito, infine, che non esistono tre autonome figure di danno non patrimoniale (morale soggettivo, biologico, esistenziale) risarcibili separatamente, ma, al contrario, un’unica voce di danno che ex art. 2059 c.c. deve ricomprendere le tre sottocategorie.”<sup>76</sup>

---

<sup>71</sup> PETTA C., *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell’illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc.4, 2012, pg. 1448.

<sup>72</sup> Corte cost. 11 luglio 2003 n. 233.

<sup>73</sup> Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972/3/4/5.

<sup>74</sup> Cass. sez. un. 1 ottobre 2009 n. 18356.

<sup>75</sup> Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972, cit.; Cass. sez. un. 1 ottobre 2009 n. 18356.

<sup>76</sup> PETTA C., *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell’illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, cit.

La dirompente spinta innovatrice sulla risarcibilità del danno non patrimoniale ha prodotto effetti anche sul piano del risarcimento del danno da illecito endofamiliare, che, come detto, è stato pienamente riconosciuto dalla Suprema Corte già nel 2005 con la sentenza n. 9801.

Ad essa è seguita un'ulteriore pronuncia di notevole rilevanza ai fini del pieno riconoscimento del danno endofamiliare, la sentenza della Corte di Cassazione del 2011, n. 18853, la quale, pur ponendosi in un rapporto di continuità con la sentenza 9801 del 2005, è andata, senz'altro, ben oltre.

In particolare la Cassazione, pronunciandosi innanzitutto sulla mancanza del presupposto risarcitorio, ossia la pronuncia di addebito (in quanto i coniugi erano addivenuti ad una separazione consensuale), richiama preliminarmente la sentenza n. 9801, condividendone i principi, confermando nuovamente il valore giuridico degli obblighi matrimoniali desumibile dalle nozioni usate dal legislatore quali “dovere”, “obbligo”, “diritto”, nonché l'inderogabilità di questi sancita dall'art. 160 c.c., “cosicché deve ritenersi che l'interesse di ciascun coniuge nei confronti dell'altro alla loro osservanza abbia valenza di diritto soggettivo”<sup>77</sup>.

“La Suprema Corte ha osservato, altresì, che, se da una parte è vero che lo stesso codice civile ha previsto delle sanzioni tipiche in presenza di una o più violazioni degli obblighi di cui all'art. 143 c.c., quali la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento dalla residenza familiare senza giusta causa *ex* art. 146 c.c., l'addebito della separazione, il divorzio ed il relativo assegno con tutte le conseguenze connesse, i suddetti istituti, oltre a poter avere, in alcuni casi, una ben esile rilevanza pratica, hanno natura, funzioni e limiti tali da non poter escludere la possibile concorrenza della tutela risarcitoria.

---

<sup>77</sup> Cass. 15 settembre 2011 n. 18853.

Ne consegue, secondo la ricostruzione offerta dai giudici della prima sezione civile, che la violazione dei doveri familiari non trova necessariamente la propria sanzione all'interno dei rimedi tipici, ma, oltre a fondare la domanda di separazione o divorzio, può, qualora ne sussistano i presupposti, integrare gli estremi dell'illecito civile: "la natura, la funzione ed i limiti di ciascuno dei suddetti istituti rendono evidente che essi sono strutturalmente compatibili con la tutela generale dei diritti, tanto più se costituzionalmente garantiti, non escludendo la rilevanza che un determinato comportamento può rivestire ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle conseguenti statuizioni di natura patrimoniale la concorrente rilevanza dello stesso comportamento quale fatto generatore di responsabilità aquiliana"<sup>78</sup>.

È stato, però, correttamente ribadito che la provata violazione di uno dei doveri di cui agli art. 143 non potrà comportare, automaticamente, il risarcimento del danno subito, dovendosi, invece, analizzare la sussistenza dei presupposti di risarcibilità del danno a contenuto non patrimoniale affermati dalla sentenza n. 26972 della Cassazione emessa nel novembre 2008 a sezioni unite <sup>79</sup>.

Considerando, dunque, che la violazione del dovere di fedeltà ha come sanzione tipica l'addebito, risulterebbe, comunque, possibile che sorga una responsabilità risarcitoria ogni qual volta l'infedeltà, al di fuori delle ipotesi di reato, comporti la lesione di un diritto costituzionalmente protetto; sarà ovviamente onere del danneggiato provare il nesso di causalità tra detta violazione ed il danno prodottosi e l'entità dello stesso. La Corte ha precisato, nondimeno, come a detto fine non possa essere considerata come rilevante la mera sofferenza psichica patita dal soggetto, dovendosi necessariamente

---

<sup>78</sup> Cass. 15 settembre 2011 n. 18853, cit.

<sup>79</sup> Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972, cit.

dimostrare la compromissione di un interesse costituzionalmente protetto. Tale lesione, a seguito della violazione dell'obbligo di fedeltà, può prodursi soltanto in relazione a casi e contesti del tutto particolari, ove si dimostri che la fattispecie ha dato luogo ad una lesione della salute, ovvero ove l'infedeltà per le sue modalità abbia trasmodato in comportamenti che, oltrepassando i limiti dell'offesa di per sé insita nella violazione dell'obbligo in questione, si siano concretizzati in atti specificamente lesivi della dignità della persona, costituente bene costituzionalmente protetto”<sup>80</sup>.

La Corte, dunque, ha statuito che la mancanza di una pronuncia di addebito non risulta preclusiva di una separata azione finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno e che la violazione dei doveri tra coniugi di cui all'art. 143 c.c. non comporta necessariamente l'attivazione delle sanzioni tipiche previste dal diritto di famiglia, ma, in presenza di una lesione di diritti costituzionalmente protetti, può integrare gli estremi dell'illecito civile e dare luogo al risarcimento del danno a contenuto non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c.

Risulta evidente che la sentenza in esame presenta una notevole portata innovativa: essa rappresenta, infatti, la seconda statuizione da parte della Cassazione circa la risarcibilità del danno da illecito endofamiliare.

È possibile rilevare, a questo punto, che, non essendovi, successivamente al 2005, altra pronuncia di legittimità difforme, la tutela civile *ex art. 2043 c.c.* o, più correttamente, *ex art. 2059 c.c.*, abbia ormai fatto il proprio ingresso all'interno della famiglia.

---

<sup>80</sup> PETTA C., *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, cit., pag. 1448;

A conferma di ciò, la stessa Cassazione, in pronunce successive<sup>81</sup> a quella in commento, e sempre in tema di rapporto tra infedeltà coniugale e responsabilità civile, parla di “nuovo orientamento” alla luce del quale “possono, dunque, sicuramente coesistere pronuncia di addebito e risarcimento del danno, considerati i presupposti, i caratteri, le finalità, radicalmente differenti”<sup>82</sup>.

In particolare, rispetto alla sentenza del 2005, la Corte di Cassazione, mediante la sentenza in esame, è andata ben oltre: mentre nel 2005, infatti, i Giudici della Suprema Corte avevano posto l'esistenza della pronuncia di addebito quale pregiudiziale per poter procedere al possibile riconoscimento di un risarcimento per il danno subito, con l'ultima decisione tale limite è venuto meno.

L'orientamento giurisprudenziale delineato si pone in perfetta armonia con il processo di europeizzazione del diritto di famiglia<sup>83</sup>. In quasi tutti gli altri ordinamenti degli Stati membri, infatti, il principale strumento di tutela a disposizione del coniuge che sia stato vittima di illeciti è, infatti, il risarcimento del danno<sup>84</sup>.

Tuttavia, appare opportuno sottolineare sin d'ora che la sentenza n. 18853 del 2011 ha suscitato notevoli perplessità in dottrina, soprattutto relativamente alla natura della responsabilità in caso di violazione dei doveri coniugali, profilo che verrà diffusamente analizzato nel prosieguo del lavoro.

---

<sup>81</sup> Cass. 17 gennaio 2012 n. 610; Cass. 1 giugno 2012 n. 8862.

<sup>82</sup> Cass. 1 giugno 2012 n. 8862.

<sup>83</sup> PATTI S., *Un linguaggio giuridico condiviso per l'Europa*, in *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, a cura di PATTI e CUBEDDU, Milano, 2008, 3 ss.

<sup>84</sup> SCHLESINGER P., *Diritti e doveri della coppia*, in *Matrimonio, matrimoni*, a cura di D'USSEAUX e D'ANGELO, in *L'alambicco del comparatista*, diretto da LUPOI, Milano, 2000.

#### 4. L'obbligo di risarcimento del danno previsto dall'art. 709 ter c.p.c. fra risarcimento del danno alla persona e danni punitivi.

Il dibattito dottrinale intorno alla responsabilità civile in ambito familiare non si è limitato sicuramente intorno alle innovative pronunce giurisprudenziali analizzate.

Un ruolo fondamentale in tal senso è stato assunto dalla previsione normativa dell'art. 709 *ter*, introdotta nel codice di procedura civile dalla legge in materia di affidamento condiviso n. 54 del 2006.

La norma, come noto, prevede un ventaglio di conseguenze a carico del genitore che si sia reso colpevole di "*gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento*"<sup>85</sup>. Il giudice «*può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: 1) ammonire il genitore inadempiente; 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori; 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 (...)*».

Tale previsione normativa ha comportato un acceso dibattito dottrinale circa l'ammissibilità dei cosiddetti "danni punitivi" nel nostro ordinamento.

“Come è noto, il tradizionale ruolo della responsabilità civile è considerato quello di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato.

Diversa è la *ratio* dei *punitive damages* che, ammessi e previsti negli ordinamenti di *common law*, mirano a sanzionare, con l'irrogazione di una

---

<sup>85</sup> FERRANDO G., *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, cit., 590 ss;

sorta di sanzione economica privata, colui che si sia reso colpevole di comportamenti malevoli ai danni di altri consociati.

Nei *punitive damages* sono sottese, pertanto, finalità pubblicistiche quali perseguire una finalità pedagogica, (tentando di distogliere il colpevole, nonché la collettività, da comportamenti socialmente dannosi, quando la minaccia del solo risarcimento non possa costituire un valido deterrente), o incentivare la parte lesa, attribuendole un *quid pluris* rispetto al risarcimento, ad affermare il proprio diritto, in una sorta di surrogazione della potestà pubblica, che eviti, nello stesso tempo, fenomeni di giustizia privata o vendette non autorizzate<sup>86</sup>.

Partendo da tale inquadramento, è opportuno rilevare come parte della dottrina abbia considerato la disposizione dell'art. 709 *ter* c.p.c. ispirata a logiche punitive, che consentano di eludere rigidi criteri di allegazione e prova del danno in caso di violazione di provvedimenti di affidamento o di regolamentazione dell'esercizio della potestà<sup>87</sup>.

In tal senso, è stato rilevato altresì che “va sostenuta la tesi dell'introduzione nel nostro ordinamento di una figura di danni c.d. punitivi di derivazione dall'esperienza dell'ordinamento giuridico statunitense, i quali svolgono la chiara funzione pubblicistica della deterrenza e della punizione. Sanzione quindi irrogabile per il comportamento lesivo posto in essere all'interno del nucleo familiare sempre che ne ricorrano i presupposti: un comportamento dannoso imputabile al coniuge, nel presupposto di un precedente provvedimento riguardante il coniuge o la prole, ed emesso per effetto della separazione (o del divorzio).

---

<sup>86</sup> PALADINI M., *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.10, 2007, p. 2005;

<sup>87</sup> DE MARZO G., *L'affidamento condiviso, I. Profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, V, 95;

La tesi si basa sulle seguenti argomentazioni: la natura volontaria della giurisdizione esercitata nell'ipotesi di domanda di cui all'art. 709 *ter*, II comma, c.p.c., mal si concilierebbe con la giurisdizione contenziosa imposta dalla natura della condanna al risarcimento dei danni causati all'altro genitore ed al minore; l'azione strettamente risarcitoria comporterebbe inoltre il rispetto del principio della domanda, con la conseguenza di ritenere che il minore dovrebbe necessariamente proporla prendendo parte al processo. Sostenere, viceversa, la funzione eminentemente sanzionatoria delle condanne previste dall'art. 709 *ter*, II comma, c.p.c. implica la possibilità per il Giudice di applicare le stesse d'ufficio, quindi anche a prescindere dalla domanda del coniuge danneggiato o del figlio minore; altro argomento a favore della tesi qui sostenuta, riguarda l'esigenza pratica di non appesantire il giudizio, introdotto con il ricorso *ex art.* 709 *ter*, II comma, c.p.c. con un'istruttoria articolata e complessa, propria di un accertamento pieno della responsabilità, di natura comunque contrattuale ovvero da lesione di relazioni familiari qualificate, e di un giudizio contenzioso, implicando viceversa, una più agevole indagine, nell'ottica di un riequilibrio equitativo dei rapporti familiari pregiudicati da comportamenti scorretti o lesivi delle aspettative sorte all'interno del nucleo familiare, la funzione più latamente sanzionatoria – deterrente – dimostrativa, della previsione di un risarcimento danni da parte dell'organo giudicante; del resto non vi è dubbio alcuno che la disposizione introdotta nel 2006 non ha una portata estensiva tale da poter ricomprendere ogni comportamento illecito posto dai soggetti implicati nella relazione familiare, così come è ben possibile immaginare una azione risarcitoria ordinaria proponibile dal figlio maggiorenne nei confronti del genitore.

In altre parole solo comportamenti riconducibili alla tutela di un interesse superindividuale (sia relativo al coniuge sia relativo al figlio minore) sono ricompresi in tale fattispecie ed in quanto tali agli stessi si ritiene poter dare una risposta in termini di sanzione civile ovvero di dimostrativa, rinviandosi ad una azione ordinaria la cognizione di altri comportamenti offensivi”<sup>88</sup>

A tale orientamento giurisprudenziale si contrappongono coloro<sup>89</sup> che sostengono che “se il legislatore avesse inteso privilegiare la connotazione sanzionatoria, non si comprenderebbe la ragione della differenziazione tra il risarcimento "nei confronti del minore" e quello "nei confronti dell'altro genitore", posto che la sanzione si sarebbe dovuta sancire, più plausibilmente, sempre nei rapporti interni ai genitori.”<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> CASSANO G., *In tema di danni endofamiliari: la portata dell'art 709 ter, comma 2 c.p.c. ed i danni prettamente "patrimoniali" fra congiunti*, in *Il Diritto di Fam e delle Pers.*, 1, 2008.

<sup>89</sup> PALADINI M., *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.10, 2007, p. 2005;

<sup>90</sup> A questo punto, risulta doveroso far riferimento ad una rilevante pronuncia della Corte di Cassazione, avente ad oggetto proprio i cc.dd. “danni punitivi”. Chiamata a rendere esecutiva in Italia una pronuncia della Corte Distrettuale Statunitense della Contea di Jefferson, che aveva condannato un'impresa produttrice di caschi a pagare la somma di un milione di dollari in favore della madre di un giovane deceduto a causa del difetto di progettazione e costruzione della fibbia del casco indossato dalla vittima al momento dell'incidente, la Corte di cassazione ha respinto la richiesta di delibazione per contrarietà all'ordine pubblico (art. 797 n. 7 c.p.c.), affermando che la condanna del convenuto consisterebbe in una vera e propria sanzione, irrogata per finalità meramente afflittiva e deterrente e per questo estranea ai principi risarcitorio-indennitari propri del nostro ordinamento.

*“A sostegno della richiesta di delibazione, la parte ricorrente affermava la presenza, all'interno dell'ordinamento civilistico italiano, di istituti aventi natura e finalità sanzionatoria e afflittiva, quali la clausola penale e il risarcimento del danno morale o non patrimoniale.”*

Tali affermazioni sono state rese oggetto, tuttavia, di confutazione da parte della Suprema Corte che, con riguardo alla clausola penale, sottolinea la rilevanza sistematica dell'art. 1384 c.c. che, con la previsione della riduzione equitativa discrezionale ad opera del giudice, preclude che l'ammontare fissato venga a configurare un abuso o uno sconfinamento dell'autonomia provata oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale.

Ma anche per quanto concerne il danno morale o, in genere, non patrimoniale, la Suprema Corte ribadisce che l'accento è posto sulla sfera del danneggiato e non del danneggiante: la finalità perseguita dal risarcimento del danno morale è quella di reintegrare la lesione, mentre nel caso dei *punitive damages* non c'è alcuna corrispondenza tra l'ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito.” Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183;

L'espressa diversificazione tra "danni del minore" e "danni del genitore" lascerebbe presumere, pertanto, che il legislatore abbia attribuito al soggetto, la cui sfera giuridica sia stata in concreto lesa dal comportamento inadempiente o pregiudizievole, il diritto al risarcimento del danno subito, in perfetta conformità alle regole della responsabilità civile, così come interpretate e applicate dalla giurisprudenza del 2003 e del 2005."<sup>91</sup>

Invero, con ben evidenziato da autorevole dottrina, appare preferibile ritenere che "la scelta del giudice debba tener conto del soggetto che ha subito, concretamente, un danno dalle inadempienze del familiare.

Tuttavia, dalla formulazione della norma, si avverte l'impressione che il risarcimento possa essere sganciato dalla dimostrazione dell'effettivo danno subito. Pertanto, il rimedio in questione sarebbe al di là delle funzioni classiche della responsabilità civile, venendo ad assumere le vesti di una pena privata il legislatore discorre di risarcimento nelle prime due ipotesi e di condanna nell'ultima (quella a favore della Cassa delle ammende).

In altri termini, deve ritenersi che il risarcimento non possa essere comunque sganciato dalla dimostrazione dell'effettivo danno subito – sulla falsariga dei *punitive damages* dell'esperienza americana –, ma debba, in ogni caso, rispondere, da un lato, alla mera esigenza di riparare la lesione concretamente subita dai familiari e, dall'altro, alla necessità di svolgere un ruolo deterrente, inducendo il danneggiante ad un comportamento conforme ai provvedimenti ordinati dal giudice".<sup>92</sup>

In definitiva, un aspetto emerge con evidenza: nell'ambito del diritto di famiglia, per tutto ciò che non si traduce in reato, la sanzione repressiva del

---

<sup>91</sup> PALADINI M., *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, cit;

<sup>92</sup> AUTORINO STANZIONE G., *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto": incentivi, premi, sanzioni alternative*, In *Comparazione e diritto civile. Annali 2010-2011*, Vol. I, Torino, 2012.

comportamento, pur non perdendo tutte le sue funzioni, ad esempio nel settore del diritto minorile, si accompagna sempre ad un aspetto positivo, restitutivo, di conservazione e di recupero del rapporto in crisi. E ciò vale anche se si guarda all'aspetto a prevalenza patrimoniale, dato il nesso di strumentalità alla realizzazione e alla garanzia delle situazioni esistenziali.

E tuttavia, “il profilo sanzionatorio mai come in questo settore si colora di mortificazione, di rinuncia dell'ordinamento al perseguimento delle sue funzioni fondamentali. Il discorso in questo campo si lega tutto alla prevenzione e alla promozione, obbiettivi irraggiungibili nell'ottica della sanzione. Il rimedio, invece, si prospetta come strumento principe per precedere la violazione e dunque appare come strumentale alla promozione del diritto, o meglio della situazione soggettiva che l'ordinamento fa assurgere a interesse – o valore – tutelato, che preesiste e giustifica tanto il rimedio che la sanzione”<sup>93</sup>.

## **5. Natura della responsabilità endofamiliare: verso una tipicità?**

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, appare evidente che il tema della responsabilità nei rapporti familiari manifesta con evidenza il mutato approccio dell'ordinamento nei riguardi della complessa trama degli interessi coinvolti nelle relazioni familiari, sempre suscettibili di nuove forme di bilanciamento.

Il relativo dibattito dottrinale non verte più, come accadeva in passato, sull'opportunità di risarcire o meno i diritti lesi del familiare, come evidenziato, ormai pacificamente riconosciuta, ma sulla natura della responsabilità.

---

<sup>93</sup> AUTORINO STANZIONE. G, *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto": incentivi, premi, sanzioni alternative*, cit. .

Come è stato correttamente osservato, infatti, “la questione non è tanto la possibilità che perdite e danni non trovino rimedio, il più delle volte nell’ordinamento, quanto la tenuta di quest’ultimo, la quale richiede che le soluzioni delle questioni di giustizia ricevano coerente interpretazione sistematica”<sup>94</sup>.

Come riportato in precedenza, il sistema approntato dalla giurisprudenza è stato riassunto dalla stessa Cassazione nel 2011 nei seguenti termini: “i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quale l’addebito della separazione, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi suddetti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell’illecito civile e dare luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell’art. 2059 cod. civ., senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell’azione di risarcimento relativa a detti danni”<sup>95</sup>.

Alla luce di tale assunto, risulta pacifico che se il coniuge, violando uno dei doveri di cui agli artt. 143 c.c. e ss., lede un diritto costituzionalmente garantito dell’altro, al di fuori delle ipotesi di reato, questi può essere responsabile civilmente nei confronti di costui per i danni cagionati *ex artt. 2043 e 2059 c.c.*

Tale ricostruzione, tuttavia, ha suscitato alcune riserve da parte della dottrina<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., p. 931.

<sup>95</sup> Cass. 4 maggio 2011 n. 18853, cit.

<sup>96</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all’interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257.

Innanzitutto, sfugge il motivo per cui la Cassazione abbia dovuto richiamare, quale passaggio logico, la violazione dei doveri coniugali: invero, se oggetto di tutela sono i diritti fondamentali dell'individuo tutelati dalla Carta costituzionale, questi dovrebbero ricevere adeguata tutela a prescindere dalle norme del codice civile. Un comportamento gravemente lesivo, ad esempio, dell'onore del coniuge, quale l'ostentazione pubblica e reiterata di una relazione extraconiugale, risulterebbe tale a prescindere dal disposto, e dalla contestuale violazione, dell'art. 143 c.c.

Il richiamo, dunque, ai doveri coniugali da parte della Cassazione risulterebbe un *quid pluris*, probabilmente superfluo, in quanto sarebbe stato molto più agevole considerare il coniuge "colpevole" come un qualsiasi altro estraneo che abbia violato il generale principio del *neminem laedere*, applicandosi così le norme ordinarie in materia di responsabilità <sup>97</sup>.

In tale prospettiva, la violazione del dovere coniugale rappresenterebbe soltanto l'occasione in cui si è verificata la lesione della posizione del coniuge, non in quanto tale, ma in quanto persona <sup>98</sup>.

Allo stesso modo, è stata elaborata una ricostruzione che si basa anch'essa sulla diretta violazione dei valori costituzionali prescindendo da qualsivoglia riferimento ai doveri coniugali, in virtù della quale "posto che il comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio è illecito perché contrastante con specifica disposizione di legge, data la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché l'illecito abbia leso un interesse di rilevanza costituzionale, e posto che la famiglia è espressione di un valore costituzionalmente tutelato dagli artt. 29 e 31 Cost., tutti i pregiudizi

---

<sup>97</sup> PARADISO M., *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p.18.

<sup>98</sup> DI ROSA G., *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato. Le funzioni della responsabilità civile*, a cura di MAUGERI e ZOPPINI, Bologna, 2009, p. 417.

conseguenti alla violazione dei diritti-doveri che derivano dal matrimonio *ex art.* 143 c.c. sono risarcibili ai sensi del coordinato disposto degli artt. 2043 e 2059 c.c., laddove lesivi del valore dell'unità della famiglia, costituzionalmente tutelato dall'art. 29 Cost.”<sup>99</sup>.

Inoltre, il richiamo ai doveri nascenti dal matrimonio pone un problema interpretativo, poiché la responsabilità sussistente tra due soggetti determinati in presenza di violazioni di specifici obblighi reciprocamente assunti non dovrebbe essere qualificata quale aquiliana, ma, al contrario, contrattuale<sup>100</sup>.

Invero, nell'ambito dell'illecito endofamiliare la violazione può provenire solo da chi abbia obblighi di fedeltà, assistenza e collaborazione e alla stregua di essi dovrebbe esserne valutata la colpa e la responsabilità. Alla luce di tale assunto, la responsabilità da illecito endofamiliare nei confronti del coniuge nascerebbe per inadempimento di una obbligazione derivante dalla legge (obblighi nascenti dal matrimonio previsti dal codice civile) in conformità al disposto dell'art. 1173 c.c. sulle fonti del rapporto obbligatorio<sup>101</sup>, applicandosi, di conseguenza, gli artt. 1218 e ss. c.c.<sup>102</sup>

Secondo tale orientamento dottrinale, dunque, non si comprende perché si ricorre ad una forma di responsabilità che solitamente investe soggetti non legati da alcuna relazione giuridicamente rilevante all'interno di un rapporto tra soggetti determinati ed in presenza di una violazione che, per affermazione della stessa giurisprudenza, è determinata in occasione

---

<sup>99</sup> GIACOBBE E., *A. Trabucchi: un "profeta" inascoltato!*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2012, 1, 159 ss.

<sup>100</sup> GIACOBBE E., *A. Trabucchi: un "profeta" inascoltato!*, cit.; PARADISO M., *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, cit., p. 17; NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., p. 936;

<sup>101</sup> OBERTO G., *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano, 2006, p. 13.

<sup>102</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit. .

dell'inosservanza di un obbligo ben preciso, sia esso di fedeltà o di assistenza <sup>103</sup>.

La responsabilità di cui all'art. 2043 c.c., al contrario, “è concepita per risolvere i problemi di danno tra persone senza un previo rapporto giuridico, laddove è la responsabilità da inadempimento di obblighi (o contrattuale) a dare forma agli obblighi risarcitori nei casi in cui il danno è la risultante della violazione di una regola inerente al rapporto”<sup>104</sup>.

Allo stesso modo, si è osservato, l'applicazione della tutela aquiliana apparirebbe eccessiva a fronte di comportamenti colposi e non già dolosi, quale, ad esempio, una violazione per mera negligenza di uno dei doveri familiari, in presenza dei quali “la responsabilità extracontrattuale si presenta come una reazione brutale al danno infrafamiliare”, in quanto “la colpa come mera negligenza (...) si rivela una ragione ben povera per spiegare un'interferenza così grave come la responsabilità nel diritto di famiglia” . Tuttavia, allo stesso tempo, ridurre le ipotesi di risarcimento alle sole fattispecie dolose, pur apparendo una soluzione migliore e condivisibile in termini di opportunità, snaturerebbe definitivamente l'istituto di cui all'art. 2043 c.c.<sup>105</sup>

Tale impostazione, inoltre, ad opinione dei suoi sostenitori, risponderebbe in maniera più efficace alla *ratio* di fondo dell'intervento giurisprudenziale della Corte di Cassazione del 2011<sup>106</sup>, ovvero sia la tutela dell'individuo nelle relazioni familiari, considerato il favorevole regime giuridico, *in primis* probatorio, a favore del soggetto danneggiato

---

<sup>103</sup> CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.

<sup>104</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., p. 937.

<sup>105</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit.;

<sup>106</sup> Cass. 4 maggio 2011 n. 18853

dall'inadempimento altrui, similmente a quanto, d'altronde, si assiste da tempo in campo di responsabilità medica<sup>107</sup>.

Appare doveroso rilevare che tale orientamento dottrinale ha suscitato non poche riserve, in particolare rispetto al limite della patrimonialità della prestazione di cui all'art. 1174 c.c. e all'eccessiva dilatazione della responsabilità civile del consorte in caso di violazione del dovere coniugale.<sup>108</sup>

Per quel che concerne il primo aspetto, alcuni autori hanno obiettato che la tesi prospettata non tiene debitamente conto del disposto dell'art. 1174 c.c., ai sensi del quale la prestazione oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e del fatto che diversi doveri nascenti dal matrimonio, pur avendo natura giuridica, hanno carattere personale e non già patrimoniale. Tale dato è confermato dallo stesso codice civile, che non prevede alcuno strumento per ottenere coattivamente l'adempimento dell'"obbligazione" da parte dell'altro coniuge se non in relazione al mantenimento dei figli, come disposto dall'art. 148 c.c.

Invero, stando a tale ricostruzione, "gli obblighi personali sono incoercibili e, ove se ne prescrivesse una tutela per equivalente, quest'ultima realizzerebbe un obiettivo eccentrico: si incentiverebbe la litigiosità solo per far conseguire un surrogato economico sacrificando un bene personale come la relazione coniugale"<sup>109</sup>

Quanto al secondo profilo contestato, ossia l'eccessiva dilatazione della responsabilità civile del consorte in caso di violazione del dovere

---

<sup>107</sup> Cass. sez. un. 11 gennaio 2008 n. 577, in *Danno e resp.*, 2008, p. 871 ss., con nota di NICOLUSSI A., *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico.*

<sup>108</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257;

<sup>109</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., p. 946.

coniugale, la stessa dottrina sostiene che tentare di ricondurre l'illecito endofamiliare nell'alveo della responsabilità contrattuale comporterebbe il concreto rischio di veder risarciti pregiudizi futili ed irrisori <sup>110</sup>, che, al contrario, dovrebbero trovare composizione nella dimensione relazionale e solidaristica della famiglia <sup>111</sup>, in presenza di qualsivoglia violazione, e dunque inadempimento, del dovere coniugale. In caso di inadempimento contrattuale, difatti, essendo stato violato un obbligo ben preciso, non si pone il problema circa l'ingiustizia del danno con l'automatico sorgere della responsabilità risarcitoria per il solo mancato adempimento <sup>112</sup>.

Sulla base di tali considerazioni, parte della dottrina <sup>113</sup> ha inquadrato la responsabilità in esame nell'ambito degli obblighi di protezione <sup>114</sup> (*Schutzpflichten*), elaborati originariamente dalla dottrina tedesca.

Tali obblighi “non sarebbero accessori di un obbligo di prestazione che in realtà non sussiste, ma costituirebbero ugualmente un rapporto, di contenuto ridotto rispetto a quello dell'obbligazione ordinaria, a metà strada tra l'assenza di rapporto previo che caratterizza la responsabilità extracontrattuale ed il rapporto obbligatorio di prestazione, all'inadempimento del quale, in genere, si riferisce la responsabilità contrattuale” <sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> ASTONE A., *Responsabilità civile e crisi della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, vol.1, t. II, *Famiglia e matrimonio* a cura di FERRANDO, FORTINO, RUSCELLO, Milano, 2011.

<sup>111</sup> Cass. 10 maggio 2005 n. 9801, cit.

<sup>112</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257.

<sup>113</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., p. 959 ss.; GATTO A., *Natura della responsabilità derivante dalla violazione dell'obbligo di fedeltà tra coniugi*, in *Giust. civ.*, 2012, 11, p. 2602 ss.

<sup>114</sup> CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 443 ss.; CASTRONOVO C., *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XXI, p. 2.

<sup>115</sup> CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 447.

La funzione dei doveri nascenti da siffatti obblighi è rappresentata dalla salvaguardia delle ragioni della controparte alla luce del generale principio di buona fede che regge la disciplina dei rapporti contrattuali ed obbligatori.

La particolarità degli *Schutzpflichten* è che questi sono considerati autonomi rispetto all'obbligo di prestazione e possono, dunque, sussistere anche in assenza di quest'ultimo, come nelle ipotesi di contratto nullo o non concluso: tali doveri sono, dunque, imposti ai soggetti del rapporto prescindendo dalla qualifica di creditore e debitore.

Secondo tale orientamento, la sussistenza degli obblighi di protezione all'interno del nostro ordinamento sarebbe confermata da diverse disposizioni, quali gli artt. 1337, 1338, 1358, 1366 e 1375 c.c., nonché l'art. 2087 c.c.<sup>116</sup>

Secondo la dottrina in esame, sarebbe possibile ricondurre l'illecito endofamiliare all'interno degli *Schutzpflichten*, riconoscendo “la comunanza nella natura giuridica di figure di responsabilità da violazione di obblighi di protezione che nel matrimonio si inverano nei doveri matrimoniali”<sup>117</sup>.

Appare opportuno rilevare che, ai fini dell'eventuale azione risarcitoria, la dottrina maggioritaria considera la responsabilità scaturente da violazione degli obblighi di protezione quale contrattuale<sup>118</sup>, con conseguente applicazione delle regole di cui agli artt. 1218 e ss. c.c.

A tale ricostruzione è stato obiettato da altra parte della dottrina<sup>119</sup> che in tal modo sussisterebbe una sorta di automatismo tra la

---

<sup>116</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257;

<sup>117</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., p. 961.

<sup>118</sup> CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 455 ss. .

<sup>119</sup> FACCI G., *Il danno da adulterio*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2012, 5, p. 1481 ss.

violazione del dovere coniugale, con annesso obbligo di protezione, ed il risarcimento del danno subito. Tale impostazione, secondo l'opinione riportata, non risponderebbe all'impostazione codicistica, ove la dichiarazione di addebito non è mai conseguenza automatica della suddetta violazione. Asserendo il contrario, il mero addebito della separazione potrebbe comportare il conseguente insorgere della responsabilità risarcitoria con un ritorno alla funzione sanzionatoria della separazione per colpa che il legislatore del 1975 ha inteso escludere.

Similmente, altra parte della dottrina <sup>120</sup> ha rilevato che far dipendere il risarcimento dalla violazione degli *Schutzpflichten* in seguito all'inosservanza di “doveri comportamentali propri” comporterebbe un ritorno ad una forma di danno in *re ipsa*, respinto con forza dalla giurisprudenza unanime di cui si è detto, essendo necessaria, al fine di accordare la tutela risarcitoria, la lesione di un diritto inviolabile dell'individuo, che non sempre sussiste in caso di mancata osservanza di uno dei doveri coniugali.

Ciò posto, appare possibile rilevare che, qualora si optasse per la riconducibilità dell'illecito endofamiliare nell'alveo della responsabilità contrattuale, è opportuno valutare la risarcibilità del danno non patrimoniale. In linea generale, il ristoro del suddetto pregiudizio patito dal familiare sarebbe ugualmente assicurato alla luce di quella giurisprudenza <sup>121</sup> che accorda pacificamente tale tipo di risarcimento in

---

<sup>120</sup> CAMILLERI E., *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'european tort law*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, P. 172 ss.

<sup>121</sup> Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972/3/4/5,

seguito all'inadempimento contrattuale, con la cumulabilità dei due istituti.<sup>122</sup>

Va, tuttavia, segnalato che, a fronte della ambiguità da parte delle Sezioni Unite sul punto, la dottrina non è concorde sulla fonte normativa del ristoro del danno non patrimoniale, essendovi chi ritiene la fattispecie integralmente disciplinata dagli artt. 1218 e ss. c.c., in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata, e chi, al contrario, ha affermato la teoria del carattere "anodino" dell'art. 2059 c.c. con la sua conseguente applicabilità anche all'interno della responsabilità per inadempimento <sup>123</sup>.

A fronte delle difficoltà di ricondurre la responsabilità in esame 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<sup>124</sup>, ciò soprattutto al fine di limitare le ipotesi risarcitorie a comportamenti connotati da una certa lesività e, per questo, tipizzati.

Il problema interpretativo di fondo è rappresentato dalla forzatura del sistema avvenuta con le c.d. sentenze gemelle e lo snaturamento della figura del danno non patrimoniale <sup>125</sup>, passato dall'originaria funzione sanzionatoria a quella risarcitoria, nonché dalla eccessiva velocità con la

---

<sup>122</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257.

<sup>123</sup> VIRGADAMO P., *Danno non patrimoniale e "ingiustizia conformata"*, Torino, 2014, p. 227 ss.

<sup>124</sup> GAZZONI F., *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, *Dir. Fam. Pers.*, 2009, p. 73; GAZZONI F., *L'art. 2059 c.c. e la Corte Costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, p. 1292 e ss.; GAZZONI F., *Alla ricerca della felicità perduta (favola fantagiuridica sullo psicodanno psicoesistenziale)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2001, p. 691 e ss.

<sup>125</sup> GAZZONI F., *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, cit., p. 73

quale, attualmente, si espandono le frontiere della responsabilità extracontrattuale e del danno ingiusto<sup>126</sup>.

All'interno delle pronunce giurisprudenziali richiamate, che hanno pienamente riconosciuto la sussistenza e la configurabilità della responsabilità risarcitoria in capo al familiare, vi è il continuo riferimento al “concorso di particolari circostanze”<sup>127</sup>, ovvero a “casi e contesti del tutto particolari”<sup>128</sup> che inciderebbero in maniera determinante sul prodursi della lesione del diritto. “Essendo rimessi al giudice il bilanciamento degli interessi in gioco e l'accertamento del superamento o meno di “una soglia minima di tollerabilità” dell'offesa, appare evidente che la ricostruzione giurisprudenziale pone numerosi problemi interpretativi ed applicativi, lasciando all'organo giudicante eccessivi spazi di discrezionalità nella valutazione di certi comportamenti, quali quelli familiari, che non sempre possono essere compresi compiutamente da un soggetto esterno alla famiglia stessa. Il rischio sarebbe quello di veder cedere la presunta funzione razionalizzatrice del diritto di fronte agli ampi spazi interpretativi entro cui potrebbe muoversi il giudice adito, vincolato, per così dire, a concetti eccessivamente vaghi, quale la coscienza ovvero la realtà sociale che, senza alcun richiamo ad una legge ordinaria puntuale, è “fonte inevitabile di atipicità e dunque di confusione”<sup>129</sup>.

A sostegno di tale orientamento vi è la circostanza che le violazioni più gravi consumate all'interno della famiglia trovano un riscontro non esclusivamente nella normativa civile, ma anche in quella penale: la violazione del dovere di coabitazione è specificamente sanzionato dagli artt. 146, 151 e

---

<sup>126</sup> OBERTO G., *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, cit.

<sup>127</sup> Cass. 19 giugno 1975 n. 2468, cit.

<sup>128</sup> Cass. 4 maggio 2011 n. 18853, cit.

<sup>129</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257.

153 c.c. unitamente all'art. 570 c.p.; la violazione dell'obbligo di fedeltà trovava tutela negli artt. 559 e 560 c.p., dichiarati poi incostituzionali; il dovere di reciproca assistenza e quello specifico di mantenimento di cui agli artt. 143 e 145 c.c., infine, sono tutelati ex art. 151 c.c. ed, eventualmente, attraverso i delitti di cui agli artt. 570 e 572 c.p.<sup>130</sup>.

Il legislatore, pertanto, avrebbe apportato un sistema di tutele ben definito su due piani distinti: per le normali violazioni, la tutela rimarrebbe sul piano civile con il ricorso agli strumenti di cui al libro I del c.c., mentre, in presenza di comportamenti ben più gravi, interverrebbe l'ordinamento penale.

In tali circostanze l'offesa ai diritti del coniuge sarebbe portata con modalità tanto gravi, e per questo motivo selezionate dal legislatore penale, da giustificare il ristoro del danno non patrimoniale, rappresentato dal c.d. danno morale soggettivo ex art. 185 c.p., quale sanzione, dal punto di vista civilistico, da parte dell'ordinamento, per il pati sofferto dalla persona offesa dal delitto<sup>131</sup>.

Secondo tale orientamento dottrinale, in tal modo non si assisterebbe più allo snaturamento o all'interpretazione eccessivamente estensiva di alcuno degli istituti richiamati. Al tempo stesso, si eviterebbe di inaugurare un nuovo possibile filone di cause bagatellari connesse ai giudizi di separazione o divorzio con conseguente ed inevitabile "patrimonializzazione dei sentimenti"<sup>132</sup>.

Tuttavia, tale interpretazione, per quanto rigorosa, appare, in tutta realtà, oggi difficilmente attuabile a fronte dell'ormai consolidato ed assolutamente maggioritario orientamento sviluppatosi nell'ultimo trentennio sul danno non

---

<sup>130</sup> GIACOBBE E., *A. Trabucchi: un "profeta" inascoltato!*, cit., p. 169 ss.,

<sup>131</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257.

<sup>132</sup> GIACOBBE E., *A. Trabucchi: un "profeta" inascoltato!*, cit., p. 169 ss.

patrimoniale, alla luce del quale siffatto risarcimento non potrebbe essere limitato alle sole ipotesi tipiche in senso stretto, dovendosi, al contrario, risarcire anche le lesioni dei diritti costituzionalmente garantiti pur in assenza di una norma di rinvio espressa.<sup>133</sup>

## **6. Conclusioni: regole di responsabilità e diritto di famiglia**

Alla luce dell'esposizione del percorso normativo e giurisprudenziale relativo alla responsabilità in ambito familiare, risulta pienamente condivisibile la posizione di quanti affermano la necessità di guardarsi dall'entusiastica accettazione delle regole di responsabilità.

A riguardo, non sembra opportuno che la mera violazione di un dovere familiare possa dar luogo a risarcimento del danno<sup>134</sup>.

Sia la dottrina italiana, sia quella francese discorrono, ad esempio, della possibilità di un risarcimento del danno in caso di adulterio.

Secondo tale orientamento i termini della questione vanno posti diversamente: "se c'è adulterio"<sup>135</sup>, l'ordinamento prevede un rimedio tipico,

---

<sup>133</sup> PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, cit., p. 257.

<sup>134</sup> AUTORINO STANZIONE G., PIGNATARO G., *Separazione personale dei coniugi. Aspetti problematici e nuove prospettive*, Milano, 2005; nonché RICCIO G. M., *Famiglia e responsabilità civile*, in AUTORINO STANZIONE G. *Trattato teorico-pratico di diritto di famiglia*, TORINO, 2005, p. 400 ss.

<sup>135</sup> BUSNELLI F. D., *Significato attuale del dovere di fedeltà coniugale*, in *Egnaglianza morale e giuridica dei coniugi*, a cura di BUSNELLI, BRECCIA, Milano, 1978, p. 129; FURGIUELE G., *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 163; ALAGNA S., *Famiglia e rapporti tra i coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 92; FINOCCHIARO F., *Matrimonio*, II, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1993, p. 271; SANTORO PASSARELLI F., *Artt. 143-148*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRARO, OPPO, TRABUCCHI, I, Padova, 1977, p. 228; PARISI A. G., *I singoli doveri coniugali*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, vol. I, a cura di AUTORINO STANZIONE G., Torino, 2006, p. 425 ss.

consistente nella separazione – se c'è intollerabilità della convivenza, ovviamente – con eventuale pronuncia dell'addebito; il risarcimento del danno, invece, è rimedio ulteriore, che dovrebbe essere pronunciato nel solo caso in cui vi sia violazione di un altro interesse meritevole di tutela.

Non sembra corretto, in merito, adottare un automatismo in virtù del quale v'è risarcimento del danno in presenza della mera violazione di un dovere coniugale<sup>136</sup>.

Una scelta del genere non soltanto sarebbe contraria al principio di solidarietà familiare – finendo per divenire una misura punitiva nei confronti del coniuge che viola i doveri in questione –, ma si porrebbe in contrasto anche con lo spazio di libertà che, in ogni caso, deve essere riconosciuta ai coniugi. Altrimenti, in nome della tutela di un soggetto, si finirebbe per ledere la sfera esistenziale di un altro<sup>137</sup>.

In altri termini, perché sia accolta la richiesta di risarcimento dei danni commessi da un coniuge in pregiudizio dell'altro è, in ogni caso, necessario che chi agisce in giudizio fornisca la dimostrazione del danno subito e la sua riconducibilità, sotto il profilo eziologico, alla condotta del coniuge. In altre

---

<sup>136</sup> FERRANDO G., *Rapporti familiari e responsabilità civile*, in CENDON (a cura di), *Persona e danno*, III, Milano, 2003, p. 2779.

<sup>137</sup> Cfr. Cass. 6 aprile 1993, n. 4108, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, p. 624, nella cui motivazione si afferma: «Dalla separazione personale dei coniugi può nascere, sul piano economico (a prescindere dai provvedimenti sull'affido dei figli e della casa coniugale), solo il diritto ad un assegno di mantenimento dell'uno nei confronti dell'altro, quando ne ricorrano le circostanze specificamente previste dalla legge. Tale diritto esclude la possibilità di chiedere, ancorché la separazione sia addebitabile all'altro, anche il risarcimento dei danni, a qualsiasi titolo risentiti a causa della separazione stessa: e ciò non tanto perché l'addebito del fallimento del matrimonio soltanto ad uno dei coniugi non possa mai acquistare – neppure in teoria – i caratteri della colpa, quanto perché, costituendo la separazione personale un diritto inquadrabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona (cioè un bene di altissima rilevanza costituzionale) ed avendone il legislatore specificato analiticamente le conseguenze nella disciplina del diritto di famiglia (cioè nella sede sua propria), deve escludersi, - proprio in omaggio al principio secondo cui *inclusio unius, exclusio alterius*, - che a tali conseguenze si possano aggiungere anche quelle proprie della responsabilità aquilana *ex art. 2043 c.c.* che pur senza citare espressamente, la ricorrente sembra chiaramente voler porre a fondamento della sua pretesa risarcitoria per la perdita dei vantaggi insiti in qualsiasi convivenza coniugale».

parole, dovrà essere provato in concreto il danno, che non è *in re ipsa* e non discende automaticamente dalla violazione dei doveri coniugali”.<sup>138</sup>

L'impostazione risulta pienamente condivisibile poiché quella che rappresenta una conquista della scienza giuridica non deve portare ad una incontrollata “smania risarcitoria”; invero, un'eccessiva ed indiscriminata tutela della persona potrebbe innescare meccanismi e spinte eccessivamente disgregatrici all'interno dell'ambiente domestico, con il concreto rischio di uno “snaturamento delle basi solidaristiche e personali della famiglia”<sup>139</sup>,

---

<sup>138</sup> AUTORINO STANZIONE G., *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto": incentivi, premi, sanzioni alternative*, cit.

<sup>139</sup> NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., 936.

## **CAPITOLO II**

### **RAPPORTO DI FILIAZIONE E PROFILI DI RESPONSABILITA' ALLA LUCE DELLA LEGGE DI RIFORMA 219/2012**

#### **1. Introduzione**

L'indagine sin qui condotta ha messo in evidenza il mutare dell'atteggiamento verso l'ammissibilità di un'azione risarcitoria proposta nei confronti di un soggetto con la quale si è legati da un vincolo di parentela o di coniugio.

A questo punto, pertanto, preso atto della caduta delle ragioni che ostacolavano l'ingresso della responsabilità civile nell'universo familiare, si può concentrare l'attenzione sul tema principale della trattazione, ossia sulla tutela risarcitoria riconosciuta ai figli nei confronti dei genitori per condotte che ledono i diritti di questi ultimi.

Risulta evidente che tale pretesa risarcitoria presenta elementi di distinzione rispetto alle azioni risarcitorie avanzate da altri membri della famiglia, in quanto il rapporto genitoriale è caratterizzato da interessi diversi e presenta rilevanti peculiarità.

Per tale ragione, prima di analizzare il profilo della responsabilità, appare opportuno soffermarsi sul rapporto genitori-figli e sulla sua evoluzione, con particolare riferimento alla legge di riforma della filiazione 219/2012.

## 2. Il rapporto genitori – figli e la sua recente evoluzione.

La famiglia disciplinata del Codice del 1942, come analizzato in precedenza, era caratterizzata da una struttura gerarchica in cui il padre era l'unico a poter esercitare la potestà sulla prole.

Il rapporto genitoriale, infatti, era distinto dall'autorità del padre nei confronti del minore, sottoposto alla patria potestà.

I figli rappresentavano “oggetti” della relazione tra coniugi, non presi in considerazione nella loro accezione di “soggetti”.<sup>140</sup>

“Com'è noto, 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 (artt. 30 Cost. e 147 c.c.)<sup>141</sup>.

L'esercizio della potestà, che nel corso del tempo muta in proporzione al raggiungimento di un certo grado di maturità e della capacità di discernimento dei figli nel rispetto della loro autodeterminazione e delle inclinazioni naturali, comprende i poteri di amministrazione dei beni e degli interessi economici della prole, di rappresentanza e di decisione in riferimento all'istruzione e all'educazione.”<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> RUSCELLO F., *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, Milano, 2006. p. 20

<sup>141</sup> PELOSI A. C., *La patria potestà*, Milano, 1965; BUCCIANTE A., *La patria potestà nei suoi profili attuali*, Milano, 1971.

<sup>142</sup> COCCHI A., *Il dovere educativo dei genitori ex art. 147 c.c. e la correlata responsabilità in caso di condotte abusanti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2014, 4, p. 1097.

Nonostante l'evidente unicità del concetto, la dottrina aveva riscontrato una diversa modulazione della potestà nei confronti di figli legittimi e naturali, derivante dalla mancata equiparazione normativa del genitore legittimo rispetto a quello naturale <sup>143</sup>.

“Le ragioni della differenziazione venivano ravvisate da alcuni nella diversa rilevanza costituzionale attribuita alla famiglia legittima <sup>144</sup>; peraltro, anche chi sottolineava che il riferimento alla famiglia è argomento slegato da quello della filiazione e dunque dalla potestà, doveva prendere atto della

---

<sup>143</sup> La dottrina sottolineava la presenza di numerose norme nelle quali la potestà attribuita ai genitori naturali appariva “comprimibile” mediante l'intervento giudiziale, citando, in particolare, le vecchie formulazioni delle seguenti disposizioni: art. 277, 2° comma c.c., ove si prevedeva (e si continua a prevedere) che nella sentenza che dichiara la filiazione naturale (termine oggi eliminato) il giudice può adottare i provvedimenti che stima utili per il mantenimento, l'istruzione, l'educazione del figlio e per la tutela dei suoi interessi patrimoniali (disciplina a cui si è aggiunta la possibilità di statuire in merito all'affidamento); art. 255 c.c., relativo al riconoscimento di un figlio naturale (oggi figlio “nato fuori dal matrimonio”) ed al suo inserimento nella famiglia legittima (oggi, semplicemente, “famiglia del genitore”), ove si attribuiva (e si attribuisce tuttora) al giudice la stessa autorizzazione in merito all'inserimento, nonché l'imposizione delle condizioni cui devono attenersi entrambi i genitori. cfr. AMBROSINI L., *Potestà dei genitori naturali e affidamento condiviso: il (difficile) cammino di equiparazione e la questione della competenza*, in *Dir. e giur.*, 2006, 418 ss. Altre disposizioni dalle quali parte della dottrina faceva discendere l'idea di un trattamento deteriore del genitore naturale rispetto a quello legittimo sono identificabili: nell'art. 250 c.c., ove il riconoscimento del figlio naturale (oggi, “nato fuori dal matrimonio”) che abbia compiuto sedici anni (oggi quattordici) è subordinato al consenso del figlio stesso, occorrendo invece il consenso del genitore che ha già compiuto il riconoscimento ovvero la decisione del Tribunale per i minorenni se il figlio non ha raggiunto i sedici anni (oggi quattordici); nell'art. 273, 2° comma, c.c., ove per promuovere e proseguire l'azione per l'accertamento giudiziale della dichiarazione di paternità o maternità naturale (termine oggi soppresso) è necessario il consenso del figlio che ha compiuto i sedici anni (oggi quattordici). Con riferimento a tali norme si era quindi sostenuto come si fosse ben lontani dal riconoscimento, in capo al genitore naturale, di un vero diritto all'allevamento ed educazione della prole, come, invece, indiscutibilmente spettava al genitore legittimo.

<sup>144</sup> FERRI L., *Lezioni sulla filiazione: corso di Diritto civile*, Bologna, 1989: “l'eliminazione di ogni discriminazione fra figli legittimi e naturali, realizzata con la riforma del diritto di famiglia, non implica l'eliminazione di ogni differenza fra i due tipi di famiglia: quella legittima e quella naturale; in particolare, non implica che la potestà sui figli abbia identica disciplina nelle due diverse situazioni. Questa diversità di disciplina ... trova ... un primo fondamento nella Carta costituzionale. Il riconoscimento di diritti alla famiglia, come tale, è chiaramente circoscritto, nell'art. 29, alla famiglia fondata sul matrimonio. Questa solenne proclamazione non avrebbe senso se poi anche la famiglia non fondata sul matrimonio fosse equiparata alla prima”. Tale dottrina riteneva, dunque, che “In realtà il diritto al mantenimento, istruzione ed educazione attribuito dalla Carta costituzionale anche ai genitori naturali è per questi ultimi solo un diritto affievolito”.

presenza di disposizioni che disegnavano una disciplina non uniforme che si tentava di superare in via interpretativa<sup>145</sup>.<sup>146</sup>

Invero, risultava evidente il *favor* verso i figli nati in costanza di matrimonio, i “figli legittimi”, rispetto a quelli nati fuori dal matrimonio che, con un termine dal significato anche dispregiativo, venivano definiti “figli illegittimi”.

Da ciò conseguivano sia una deresponsabilizzazione del genitore, sia una diversità di trattamento e una discriminazione tra figli in relazione<sup>147</sup> al loro status<sup>148</sup>.

Quanto al rapporto genitoriale, nell’esercitare la potestà, il padre doveva impartire ai figli un’educazione conforme ai principi della morale (art. 317 c.c. del 1942), senza essere tenuto a dar conto delle aspirazioni della prole.

---

<sup>145</sup> Nonostante gli sforzi interpretativi, non poteva agevolmente giungersi all’affermazione di parificazione fra genitori legittimi e naturali quando si esaminava la disciplina specifica della potestà, ed in particolare il contenuto dell’art. 317 bis c.c., vecchia formulazione: in tale norma, dopo l’affermazione di “spettanza” della potestà (e, dunque, della sua titolarità) in capo al genitore che aveva riconosciuto il figlio naturale (1° comma), si regolava l’esercizio di tale potestà (2° comma) disponendo che essa spettasse ad entrambi i genitori solo qualora questi fossero conviventi, assegnandola in caso contrario al solo genitore naturale con il quale il figlio conviveva ovvero — se il figlio non conviveva con alcun genitore — al primo che aveva effettuato il riconoscimento, prevedendosi inoltre il potere del giudice di “disporre diversamente”. Era proprio l’affermazione del potere di ingerenza del giudice, possibile anche in caso di genitori naturali conviventi, a far emergere una situazione di difformità rispetto alla famiglia legittima, ove l’intervento giudiziale veniva limitato al momento della crisi (separazione, divorzio) ovvero alle ipotesi di particolare gravità idonee a giustificare provvedimenti limitativi o ablativi della potestà;

<sup>146</sup> AMBROSINI L., *Dalla “potestà” alla “Responsabilità”*: *La rinnovata valenza dell’impegno genitoriale*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2015, 2, p. 687

<sup>147</sup> I figli naturali riconosciuti avevano diritto, al pari di quelli legittimi, di essere educati, istruiti e mantenuti dal genitore che aveva posto in essere il riconoscimento. Diversamente, quelli non riconosciuti o non riconoscibili avevano diritto unicamente ad un sussidio di natura alimentare (vecchio testo dell’art. 279 c.c.): solamente con la sentenza della Corte Cost. 8 maggio 1974, n. 1974, è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 279 c.c. nella parte in cui prevedeva che al figlio non riconoscibile o non riconosciuto spettasse unicamente il diritto agli alimenti, non riconoscendogli, altresì i diritti al mantenimento, all’istruzione e all’educazione. Le differenze tra figli a seconda dello *status* si accentuavano poi sul piano successorio poiché a questi ultimi era riconosciuto unicamente un assegno vitalizio alimentare. Invece i figli naturali riconosciuti rientravano nel novero dei legittimari, ma ad essi spettava una quota ridotta rispetto a quella degli eredi legittimi.

<sup>148</sup> DOGLIOTTI M., *Sulla responsabilità del genitore per il fatto della procreazione*, in *Giur. it.*, 1978.

In particolare, egli disponeva del c.d. *ius corrigendi* nei confronti del figlio minore, ovvero il potere di frenare la sua cattiva condotta, in virtù dell'art. 319 c.c., oggi abrogato.

Nell'esercizio di tale diritto, il padre poteva spingersi sino ad arrivare all'utilizzo della violenza, purché finalizzata a correggere. L'ampiezza di tali poteri si collegava alla questione riguardante la possibilità per il figlio di esperire un'azione risarcitoria nei confronti del padre.

In merito a tale problematica si può rilevare che, poiché lo *ius corrigendi* portava a giustificare le condotte violente aventi finalità educativa <sup>149</sup>, non si riteneva possibile chiamare il genitore a rispondere per i comportamenti posti in essere al fine di correggere la condotta del minore, anche se tenuti nei confronti di un estraneo avrebbero integrato gli estremi di un illecito, fonte di obbligazione risarcitoria.

Ciò posto, l'esercizio di tale potere, ove legittimo perché adeguato alle circostanze e al pregiudizio che si intendeva evitare al figlio, non poteva dare luogo a un illecito. Ne deriva che l'irresponsabilità era una diretta conseguenza del carattere autoritario, proprio della patria potestà.

Per quel che concerne gli atti dannosi cagionati al di fuori dell'esercizio legittimo dello *ius corrigendi*, invece, non si riteneva ammissibile l'eventuale domanda risarcitoria proposta dal figlio verso il genitore; ciò in virtù del fatto che l'obbligo risarcitorio sarebbe stato assorbito nell'ambito di quello di mantenimento, in quanto le conseguenze dannose prodotte sarebbero state comunque sostenute dal padre che, in tal modo, avrebbe già sopportato ripercussioni sfavorevoli per il suo comportamento.

Inoltre, al fine di giustificare l'irrisarcibilità di detti pregiudizi, veniva addotta quale motivazione anche l'esigenza di garantire la pace domestica che,

---

<sup>149</sup> RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, cit., p. 438 ss.

come indicato in precedenza (cap. I), ostacolava anche il riconoscimento di una tutela risarcitoria contro gli illeciti posti in essere tra coniugi. In tal senso si sosteneva che l'agire in giudizio avrebbe compromesso il rapporto educativo tra genitori e figli<sup>150</sup>. Pertanto, anche tali comportamenti non venivano considerati quale fonte di un'obbligazione risarcitoria, pur non essendovi alcuna disposizione normativa che sancisse l'irresponsabilità per gli illeciti che non trovassero la loro giustificazione nella necessità di frenare la condotta del figlio.

Come evidenziato in precedenza, una radicale modifica al quadro normativo 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<sup>151</sup>.

“Sorpasata l'antiquata concezione della potestà<sup>152</sup> quale insieme di poteri riconosciuti ai genitori dall'ordinamento<sup>153</sup>, si è arrivati a sostenere la

---

<sup>150</sup> TORINO R., *Il risarcimento del danno in famiglia: profili comparatistici*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, a cura di CENDON, Padova, 2004, III, p. 2716 ss.

<sup>151</sup> RUSCELLO F., *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, cit., p. 34. L'Autore rileva come, a seguito della riforma, dalla famiglia debbano essere espunte le forme autoritarie a vantaggio di un rapporto educativo basato sul dialogo tra persone tutte di pari dignità in una comunione di vita dove sia effettivamente possibile lo sviluppo della personalità di ciascun componente.

<sup>152</sup> L'istituto della potestà genitoriale nasce come risultato di una continua opera di « livellamento » tra istanze sociologiche e prescrizioni giuridiche, espressione sempre di un definito ambito temporale e dei retaggi economici e culturali prevalenti in quel dato momento storico. Sul punto cfr. CICU A., *Lo spirito del diritto familiare*, in *Scritti minori di Antonio Cicu*, I, 1, Milano, 1965, 131 ss.; GIORGIANNI M., *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN, G. OPPO e TRABUCCHI, IV, Padova, 1992.; STANZIONE P., *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 447 ss.; BUCCIANTE A., voce «Potestà dei genitori», in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 774 ss.; COSSU C., voce «Potestà dei genitori», in *Digesto/civ.*, XIV, Torino, 1996, 113 ss.; DOGLIOTTI M., *La potestà dei genitori*, in *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, Milano, 1996, 759 ss.

<sup>153</sup> D'ANTONIO V., *La potestà dei genitori*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico pratico*, diretto da G. AUTORINO STANZIONE, Torino, 2011, II ed., IV, p. 491 ss.

prevalenza del dovere genitoriale rispetto a quello relativo ai poteri; pertanto, tali poteri assurgono a mezzi per raggiungere il correlato dovere.

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<sup>154</sup>.

Questa concezione della potestà genitoriale in termini di esercizio di funzione è stata elaborata dalla giurisprudenza della Suprema Corte già in epoca antecedente alla Riforma del diritto di famiglia del 1975 e, successivamente a questa, acquisisce ancor maggiore valenza, tanto da essere fermamente accolta senza riserve al punto da rappresentare principio di diritto vivente<sup>155</sup>.”

Di conseguenza, è possibile sostenere che il limite proprio della potestà genitoriale sia costituito dalla cura della prole<sup>156</sup>.”<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> ANCESCHI A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, Milano, 2007, p. 20. In giurisprudenza *ex multis* Cass. civ., 7 novembre 1985, n. 5408, in *Dir. fam.*, 1986, 80; in *Foro it.*, 1986, I, 2251, la quale afferma che « La potestà genitoriale costituisce un ufficio di diritto privato, in quanto deve essere esercitata nell'interesse esclusivo del minore: ciò non esclude che il genitore, verso lo Stato e verso i terzi, abbia un vero e proprio diritto soggettivo alla titolarità dell'ufficio e all'esercizio personale e discrezionale del medesimo, con l'unico limite di indirizzarlo verso il soddisfacimento delle sole esigenze del minore »; nello stesso senso App. Brescia, 13 febbraio 1999, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, 204.

<sup>155</sup> Tale concezione ha acquisito ulteriore vigore grazie all'emersione in ambito europeo dell'intendere la funzione genitoriale in chiave di responsabilità, secondo quanto stabilito nel Regolamento del Consiglio d'Europa del 27 novembre 2003 n. 2201/2003. Il Regolamento, posto sotto la rubrica «Competenza», riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, all'art. 2 definisce la responsabilità genitoriale come complesso di « diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore » e prosegue specificando che la dizione adoperata comprende in particolare il diritto di affidamento e il diritto di visita. È peraltro piuttosto agevole intravedere in ciò la netta valorizzazione dell'aspetto degli obblighi dei genitori nei confronti dei figli, andandosi per tal via ad escludere in radice la posizione di soggezione del figlio, sia nella gestione ed amministrazione delle vicende patrimoniali inerenti i beni di cui il minore può esser titolare, sia — ed ancor di più — per quelle situazioni soggettive esistenziali ove non è ravvisabile una scissione della titolarità delle medesime dall'esercizio, né tantomeno è configurabile un potere sostitutivo da parte dei genitori. Cfr. PARADISO M., *I rapporti personali tra coniugi*, in SCHLESINGER, BUSNELLI (a cura di), *Il Codice Civile. Commentario. Artt. 143-148*, Milano, 2012, p.294.

<sup>156</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. civ., 14 aprile 1988, n. 2964, in *Foro it.*, 1989, I, 466 ss.; Cass. civ., 2 giugno 1983, n. 3776, in *Dir. fam. pers.*, 1984, I, 39 ss.; in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1352. In dottrina si veda

La disciplina della filiazione è quella che ha subito le più ampie innovazioni nell'ambito della riforma del diritto di famiglia del 1975, in quanto, come accennato, sollecitava un adeguamento delle norme del codice sia ai principi costituzionali, sia alla mutata coscienza sociale. Tali cambiamenti, invero, imponevano la revisione della storica centralità della filiazione legittima nella disciplina dei rapporti di filiazione.

Come accennato, in virtù della legge di riforma del 1975, la potestà genitoria viene intesa quale potere-dovere finalizzato alla crescita e allo sviluppo della personalità dei figli <sup>158</sup>. Il minore, infatti, è una persona con eguale valore rispetto all'adulto e, al pari di quest'ultimo, deve poter sviluppare la sua personalità in famiglia <sup>159</sup>, in quanto l'appartenenza alla stessa non può comportare una contrazione dei suoi diritti <sup>160</sup>.

“Il cambio di prospettiva e, in sostanza, la piena coscienza della necessità di “rileggere” la normativa interna alla luce del preminente interesse del figlio sono derivati dall'ordinamento internazionale e dai principi contenuti nella Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989, nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996 e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000<sup>161</sup>; su tali basi sono state

---

Ruscello, La funzione educativa, in *Rass. dir. civ.*, 1986, 414 ss.; Zatti, Rapporto educativo ed intervento del giudice, cit., 301.

<sup>157</sup> COCCHI A., *Il dovere educativo dei genitori ex art. 147 c.c. e la correlata responsabilità in caso di condotte abusanti*, cit., p. 1097.

<sup>158</sup> Per AUTORINO STANZIONE G., *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, p. 413, con la riforma del 1975 il minore da oggetto della potestà dei genitori è divenuto soggetto di diritto.

<sup>159</sup> ZATTI P., *Familia, familiae – Declinazioni di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, p. 32.

<sup>160</sup> AUTORINO STANZIONE G., *Diritto di famiglia*, cit., p. 404.

<sup>161</sup> Si vedano: la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, aperta alla firma il 20 novembre 1989 a New York, ratificata e resa esecutiva con l. 27 maggio 1991 n. 176, in *Gazz. Uff.*, 19 giugno 1991, n. 135 suppl. ord.; la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, aperta alla firma il 25 gennaio 1996 a Strasburgo, ratificata e resa esecutiva con l. 20 marzo 2003 n. 77, in *Gazz. Uff.* del 18 aprile 2003, n. 91, suppl. ord.; l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata ufficialmente a Nizza nel dicembre del 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione (poi modificata ed adattata a Strasburgo nel 2007) che, con l'entrata in vigore

formulate le recenti pronunce della Consulta che hanno riconosciuto la necessità di valutare, in ogni caso, l'interesse del minore anche a fronte di previsioni interne che, modulandosi quali pene accessorie connesse alla commissione di un reato, incidevano sulla potestà genitoriale in modo automatico <sup>162</sup>.

La consapevolezza in ordine alla reale portata dell'istituto della potestà appare per la verità chiaro già in provvedimenti più risalenti della Corte Costituzionale, ove si è statuito chiaramente che “la potestà dei genitori nei confronti del bambino è riconosciuta dall'art. 30, primo e secondo comma, della Costituzione non come loro libertà personale, ma come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione ed il suo limite”, specificandosi che “la Costituzione ha rovesciato le concezioni che

---

del trattato di Lisbona del 2009, ha lo stesso valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 TUE (la Carta è stata pubblicata nella G.U.U.E. 26 ottobre 2012 n. C 326).

<sup>162</sup> Di particolare spessore ed importanza si profilano le sentenze della Corte cost. n. 31 del 23 febbraio 2012 e n. 7 del 23 gennaio 2013. Nella prima pronuncia si è ritenuto “costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di ragionevolezza, l'art. 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato, previsto dall'art. 567, comma 2, c.p., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto”. La Consulta ha, così, accolto una questione di legittimità costituzionale analoga a quella — sollevata però in riferimento non già al principio di ragionevolezza, ma all'art. 30 Cost. — in passato dichiarata manifestamente infondata con l'ordinanza n. 723 del 1988; il superamento del precedente orientamento è stato giustificato dalla stessa Corte rappresentando che il pregresso percorso argomentativo non poteva tenere conto del quadro normativo successivamente delineatosi che impone di valutare in ogni caso, tenendo conto delle circostanze concrete, la tutela dell'interesse del minore. Nella successiva sentenza n. 7/2013 si è, allo stesso modo, statuito: “È costituzionalmente illegittimo l'art. 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, comma 2, c.p., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto”, specificandosi in motivazione che “Incidendo la pena accessoria su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore, in tanto può ritenersi giustificabile l'interruzione di quella relatio, in quanto essa si giustifichi proprio in funzione di tutela degli interessi del minore, sicché all'irragionevole automatismo legale va sostituita — quale soluzione costituzionalmente più congrua — una valutazione concreta del giudice, così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di “indice” per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà, come del resto imposto dalle numerose convenzioni internazionali sulla protezione dei minori”.

assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale»<sup>163</sup>.

L'assunto che precede ha grande rilevanza: mentre, come si è brevemente riferito, la dottrina civilistica si dibatteva nel tentativo di disegnare un "ruolo" il più possibile paritario fra genitori legittimi e naturali, la nostra Carta fondamentale conteneva già, fin dalla sua emanazione, il vero e unico principio informatore ravvisato nei diritti del figlio e, di conseguenza, nei corrispondenti doveri dei genitori.

La mancata piena cognizione della portata di tale principio ha generato dunque la resistenza a concepire, fino ad ora, il rapporto di filiazione non più in termini di "regolamentazione di poteri" ma di "affermazione e tutela di diritti", come oggi appare chiarito.»<sup>164</sup>

Ulteriori innovazioni di carattere fortemente innovativo in materia di filiazione sono state apportate dalla legge 54/2006 in materia di affidamento condiviso.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> Cass., 27 marzo 1992., n. 132;

<sup>164</sup> AMBROSINI L., *Dalla "potestà" alla "Responsabilità": La rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, cit., pag. 687.

<sup>165</sup> Com'è noto, la novità fondamentale introdotta da tale disciplina è stata quella di prevedere l'affidamento condiviso come modalità privilegiata di adozione dei provvedimenti riguardanti i figli (in argomento, si vedano i contributi contenuti in PATTI S. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006, nonché in PATTI S. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2010) stabilendosi altresì che le disposizioni di tale legge si applicassero a qualunque ipotesi (separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, nullità del matrimonio, nonché procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati: cfr. art. 4 l. 54/2006). Nonostante tale affermazione, continuavano ad esservi due norme diverse — gli artt. 316 e 317 bis c.c. — che disciplinavano l'esercizio della potestà: la prima si rivolgeva ai figli "legittimi", regolando il loro rapporto con i genitori al di fuori delle ipotesi di separazione e divorzio, mentre la seconda, era diretta a disciplinare la potestà dei genitori naturali. La differenziazione si fondava, peraltro, sull'ormai rifiutata idea che il rapporto di filiazione naturale si specificasse in un rapporto individuale nei confronti di ciascun genitore, tanto che l'art. 317 bis c.c. era ritenuto norma conciliativa dell'unilateralità dei due paralleli rapporti genitore-figlio (così VERCELLONE P., *La filiazione*, Torino, 1987, p. 141; cfr. anche FERRANDO G., *La filiazione*

In particolare, sino a prima dell'entrata in vigore della citata novella, sussisteva nell'ambito del nostro ordinamento la distinzione fra titolarità della potestà (che spettava e spetta in ogni caso ad entrambi i genitori, anche in caso di separazione o divorzio) ed esercizio della potestà medesima, che veniva attribuito al solo genitore "affidatario", assegnando all'altro un mero potere di controllo, mentre in ambito europeo<sup>166</sup> era già matura da tempo la consapevolezza della necessità di non slegare il concetto di titolarità della responsabilità genitoriale dai relativi corollari dei diritti di affidamento e di visita.

Proprio rispetto a tale profilo, la legge di riforma del 2006 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 tal senso depongono le norme che prevedono l'affidamento condiviso come modalità privilegiata di adozione dei provvedimenti riguardanti i figli, che ribadiscono come l'esercizio della potestà spetti, comunque, ad entrambi i genitori, che assegnano un ruolo

---

*naturale e la legittimazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, 4, Persone e famiglia, T. III, seconda ed., Torino, 1997, p. 240). Invero, già all'indomani della l. 54/2006 era possibile ritenere non più motivato il mantenimento di norme diverse in tema di esercizio della potestà, tanto che si era suggerito un sistema unificato di disciplina, considerando implicitamente abrogato l'art. 317 bis c.c.; tale soluzione, tuttavia, non era stata condivisa uniformemente dalla giurisprudenza, che, secondo un primo orientamento, aveva sostenuto che la norma dovesse ritenersi di necessaria applicazione in caso di contrasti fra genitori naturali che preferissero non adire l'autorità giudiziaria (Tribunale per i minorenni di Milano, decreto 12 maggio 2006, in *Dir. e giur.*, 2006, 3, 413; cfr. anche Cass. 3 aprile 2007 n. 8362, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2800), mentre in una sentenza più recente aveva concluso per l'abrogazione tacita dell'art. 317 bis, comma 2, c.c. (Cass. 10 maggio 2011 n. 10265, in *Foro it.*, 2012, 3, I, 822). Neanche la l. 219/2012, che ha iniziato l'opera di riforma del sistema della filiazione, aveva statuito sul punto, che solo oggi ha trovato soluzione con la previsione di una disciplina unica della "responsabilità genitoriale", contenuta nel novellato art. 316 c.c.

<sup>166</sup> La Commission on European Family Law, istituita nel 2001 allo scopo di sviluppare la riflessione sulla problematica questione dell'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa, ha affrontato il tema della responsabilità genitoriale fin dal 2004, con un metodo di lavoro fondato su relazioni fornite dagli esperti nazionali sulla base di un questionario.

importante agli accordi che intervengono fra i genitori, che sembrano relegare la corresponsione di un assegno periodico al solo fine di realizzare il principio di proporzionalità, sul presupposto che, di norma, si debbano adempiere gli obblighi nei confronti dei figli mediante mantenimento diretto.

In quest'ottica, per ciascuno dei genitori, la presenza nella vita dei figli non è stata 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.

La ratio ispiratrice della norma è rappresentata dalla necessità di ridurre la prassi di far gravare sul genitore affidatario ogni responsabilità e cura concreta nei confronti della prole, e di considerare il genitore non affidatario un soggetto estraneo alla prole stessa.

In particolare, il legislatore ha sancito il diritto del figlio minore, “anche in caso di separazione personale dei genitori” di “mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi” e di “ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi”, conservando “ rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”<sup>167</sup>.

La novella dispone altresì che il giudice, nell'adottare, in seguito alla separazione personale dei coniugi, i provvedimenti circa la prole, deve avere riguardo esclusivamente all'interesse morale e materiale della stessa.

Quanto al profilo che interessa al fine della presente trattazione relativo alla responsabilità dei genitori nei confronti dei figli, appare opportuno rilevare che, anche alla luce della nuova previsione dell'affidamento congiunto, la tradizionale dicotomia tra titolarità ed esercizio della potestà ha continuato a porsi come problematica nell'ambito del nostro ordinamento: pur dopo la riforma, parte della dottrina ha continuato ad interrogarsi su quale potesse

---

<sup>167</sup> Art. 1 L. n. 54/2006 di modifica al primo comma dell'art. 155 c.c.

essere il significato di “esercizio congiunto della potestà” nelle ipotesi (residuali) di affidamento esclusivo del figlio ad un solo genitore<sup>168</sup>, mostrando dunque la difficoltà di superare il profilo relativo all’esercizio di “poteri” sul figlio per spostare decisamente l’ottica in favore dei “diritti” del figlio medesimo.

“In realtà, il legislatore appariva già maturo per la “svolta” definitiva laddove, sempre con la l. 54/2006, ha inserito nel codice di procedura civile l’art. 709 *ter*, volto a regolare la soluzione delle controversie che insorgono tra i genitori in ordine all’esercizio della potestà genitoriale<sup>169</sup>.

La norma contiene il riferimento letterale all’“inadempimento” del genitore, prevedendo espressamente che, in caso di atti che ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento o comunque arrechino pregiudizio al minore, il giudice possa disporre il risarcimento dei danni nei confronti del minore ovvero dell’altro genitore.

La formulazione sembra, dunque, avvicinare la relazione che intercorre fra genitori e figli (nonché quella fra i genitori) allo schema della responsabilità debitoria, e ciò non solo in virtù del richiamo all’inadempimento, ma per la forza insita nel prevedere legislativamente la possibilità di intervenire con lo

---

<sup>168</sup> Cfr. BALESTRA L., *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, p. 660.

<sup>169</sup> Il testo dell’articolo 709 *ter* c.p.c. è il seguente: “Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni. *Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all’esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell’affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all’articolo 710 è competente il Tribunale del luogo di residenza del minore. A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell’affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: 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. I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari.*”

strumento risarcitorio a fronte della violazione di doveri di stampo decisamente non patrimoniale.”<sup>170</sup>

La analizzata Legge 54/2006, considerata dalla dottrina maggioritaria come la riforma che pone l’interesse del minore come stella polare che guida l’operatore<sup>171</sup>, tuttavia, ha mostrato molto presto una fragilità insospettabile, tanto che dal 2008 sono stati depositati vari disegni di legge di modifica alle previsioni in materia di affidamento condiviso con l’obiettivo di risolvere gli innumerevoli problemi che hanno trovato soluzioni giurisprudenziali non sempre condivisibili, fino alla recentissima l. n. 219 del 10 dicembre 2012.

Tale legge 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. Particolare importanza assume l’introduzione, con l’art. 316 c.c. novellato, della nozione di responsabilità genitoriale, che a decorrere dal 7 febbraio 2014<sup>172</sup>, ha superato e sostituito quella di « potestà genitoriale ».

“Rispetto alla disciplina ante riforma, si verifica un fondamentale cambiamento di prospettiva: la nozione di potestà genitoriale, malgrado le innovazioni verificatesi nel corso del tempo, non ha perso totalmente la sua natura originaria, continuando a riconoscere preminenza alla posizione genitoriale rispetto a quella del figlio minore; con la riforma, tuttavia, il centro di interessi è rappresentato da quello del minore, inteso non più quale soggetto sottoposto ad un potere-dovere del genitore, ma in quanto titolare di diritti alla cura, al mantenimento, all’istruzione e all’educazione.

---

<sup>170</sup> AMBROSINI L., *Dalla “potestà” alla “Responsabilità”: La rinnovata valenza dell’impegno genitoriale*, cit., p. 687.

<sup>171</sup> L’espressione è di BRIZIARELLI G., *L’interesse del minore come stella polare. Ma la strada della riforma resta incerta*, in *Diritto e giustizia*, 2006, 23.

<sup>172</sup> In tale data è entrato in vigore il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, di attuazione della riforma citata.

In questo modo il legislatore intende allineare la disciplina sulla filiazione ad un'idea comunitaria della famiglia <sup>173</sup>, caratterizzata dalla collaborazione ed indirizzo del genitore verso il figlio minore, in un piano di rispetto della personalità di quest'ultimo <sup>174</sup>.<sup>175</sup>

La disposizione centrale attorno al quale ruota l'intera legge è quella relativa all'art.315 del codice, rubricato "Stato giuridico della filiazione".

A questa norma si collega quella che ha modificato l'art. 74 c.c. e il nuovo art.258 c.c. secondo cui il riconoscimento produce effetti non solo riguardo al genitore da cui fu fatto, ma anche riguardo ai parenti di esso <sup>176</sup>

In virtù di tali disposizioni, il soggetto, una volta conseguito lo stato di figlio a seguito della nascita da genitori coniugati, del riconoscimento o della dichiarazione giudiziale, diventa parente delle persone che discendono dallo stipite dei suoi genitori: egli quindi entra a far parte della loro famiglia (estesa),

---

<sup>173</sup> Sull'argomento si veda il Regolamento CE n. 2201/2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione nell'ambito dell'Unione Europea delle decisioni in materia matrimoniale che presentino elementi di transnazionalità (ad esempio genitori di diversa cittadinanza), dove è data una definizione di responsabilità genitoriale, quale l'insieme dei « diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore », diritti e doveri che comprendono l'affidamento ed il diritto di visita.

<sup>174</sup> La nozione di "responsabilità genitoriale", presente proprio nel Regolamento CE n. 2201 del 2003, cosiddetto Bruxelles II-bis, dà importanza al dovere di impegno genitoriale, quale espressione della necessità di assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti dei figli. In tal senso FASANO A. M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2013, 41.

<sup>175</sup> COCCHI A., *Il dovere educativo dei genitori ex art. 147 c.c. e la correlata responsabilità in caso di condotte abusanti*, cit.;

<sup>176</sup> Art.315 c.c.: "tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico"; art. 74 c.c.: "la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo". L'art. 258 ante-riforma stabiliva che la parentela non aveva alcuna rilevanza giuridica al di fuori del rapporto tra genitore e figlio-riconosciuto, tranne alcune eccezioni, es. art.433 n.3 c.c. dove tra gli obbligati a corrispondere gli alimenti, in mancanza dei genitori, ci sono gli ascendenti prossimi anche naturali e gli adottanti. Questo determinava una ingiustificata discriminazione a carico dei figli naturali: limitando il legame parentale nella filiazione fuori dal matrimonio al mero rapporto genitore-figlio, non si potevano considerare giuridicamente fratelli i figli nati da genitori non sposati e ciò poneva dubbi di costituzionalità in riferimento agli articoli 3 e 30 della Costituzione. M., *Note preliminari allo studio sull'unificazione dello stato giuridico dei figli*, in *Dir. fam. per.*, 2013, p. 659-660;

indipendentemente dal fatto che sia stato concepito in costanza di matrimoni o meno.

### **3. Il rapporto genitoriale: diritti e doveri**

Dal rapporto di filiazione nascono una serie di diritti, doveri, potestà, soggezioni a carico di entrambe le parti, la cui disciplina è contenuta nell'ambito del codice civile in parte nel titolo VI concernente il matrimonio, in parte nel capo II del titolo VII, relativo alla filiazione naturale e, nel titolo IX che riguarda la "potestà" dei genitori.

Il figlio è, innanzitutto, titolare delle situazioni esistenziali - anche note come "diritti inviolabili dell'uomo" o "diritti della personalità" - riconosciute e garantite alla persona in quanto tale, sia come singolo, sia all'interno delle formazioni sociali (art. 2 Cost.). Tali situazioni, in quanto caratterizzate dall'assolutezza, possono essere fatte valere nei confronti di tutti i consociati che, per questo, sono tenuti, in via di principio, ad un dovere di astensione dal porre in essere comportamenti lesivi degli stessi<sup>177</sup>.

Per quel che concerne, invece, i diritti dei figli nei confronti dei genitori, essi sorgono automaticamente dal momento della nascita, in virtù di un principio di responsabilità, per il solo fatto della procreazione; come chiarito anche dalla Corte di Cassazione, infatti, "l'obbligo dei genitori di mantenere i figli (art.147 e 148 c.c.) sussiste per il solo fatto di averli generati e prescinde da qualsivoglia domanda, sicché nell'ipotesi in cui, al momento della nascita, il figlio sia riconosciuto da uno solo dei genitori, tenuto perciò a provvedere per

---

<sup>177</sup> MESSINETTI D., voce "*Personalità (diritti della)*", in *Enc. dir.*, Milano, 1983, vol . XXIII, p. 355 ss. ;

intero al suo mantenimento, non viene meno l'obbligo dell'altro per il periodo anteriore alla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, essendo sorto sin dalla nascita il diritto del figlio ad essere mantenuto, istruito ed educato nei confronti di entrambi i genitori”<sup>178</sup>

Gli obblighi dei genitori sono sanciti dall'art. 147 c.c. e costituzionalizzati dall'art. 30 Cost. e consistono nel dovere di educare, istruire e mantenere la prole; in particolare, “le basi costituzionali della condizione dei figli nei confronti dei genitori devono essere primariamente individuate negli artt. 2 (principio di personalità) e 3 (principio di uguaglianza) Cost. che, letti in combinato disposto con l'art. 30, sottolineano il dovere di assistenza che i genitori devono garantire ai figli, a prescindere dal fatto che gli stessi siano o non siano nati dentro il matrimonio”<sup>179</sup>.

Per quel che concerne il diritto al mantenimento, esso ha contenuto patrimoniale ed è finalizzato ad assicurare il soddisfacimento di tutte le esigenze di vita del minore<sup>180</sup>; è opportuno rilevare che il dovere del genitore non si esaurisce nelle cure prestate al figlio nella normale convivenza, ma riguarda anche la sfera della vita di relazione e le esigenze di sviluppo della personalità: a differenza dell'obbligo alimentare, la prestazione dovuta comprende ogni spesa necessaria per arricchire la personalità del beneficiario; non è subordinato allo stato di bisogno del beneficiario, ma discende dalla sua posizione all'interno della famiglia<sup>181</sup>; il suo contenuto, pertanto, non può essere predeterminato in astratto, ma solo in concreto, essendo necessario

---

<sup>178</sup> Cass., Sez. I, 10 aprile 2012, n. 5652 in *www.cortedicassazione.it*.

<sup>179</sup> D'ALOIA A. ROMANO A., *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, in BASINI, BONILINI, CENDON, CONFORTINI, *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011, p.6;

<sup>180</sup> DOGLIOTTI M., *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, Milano, 1994; vol. VI, t. 4, p. 49 ss.

<sup>181</sup> TAMBURINNO G., voce “*Alimenti*”, in *Enc. giur.*, Milano, 1958, vol. II, p. 25 ss;

tener conto sia delle esigenze del minore, sia delle condizioni patrimoniali e sociali dei genitori <sup>182</sup>.

Il diritto al mantenimento trova il suo fondamento, oltre che nelle disposizioni codicistiche, anche nell'art. 30 della Costituzione, e rappresenta, quindi, un diritto soggettivo dei figli e un dovere inderogabile dei genitori.

Nel rapporto interno tra i genitori il dovere di mantenimento si ripartisce "in proporzione alle rispettive sostanze e secondo le loro capacità di lavoro professionale o casalingo" (ora art.316-*bis* co.1)<sup>183</sup>; a riguardo, la Corte di Cassazione ha evidenziato che tale impostazione presuppone un sistema completo ed elastico di valutazione, che tenga conto dei redditi dei due obbligati, di ogni altra risorsa economica e delle possibilità di svolgere un'attività professionale o domestica <sup>184</sup>

A differenza dei doveri di educazione e istruzione, non viene meno con il raggiungimento della maggiore età, ma permane sin quando il figlio, anche maggiorenne, non sia in grado di inserirsi effettivamente nel mondo del lavoro e provvedere così alle proprie esigenze di vita <sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> SESTA M., *Manuale del diritto di famiglia*, Padova, 2009, p.452.

<sup>183</sup> FASANO A. M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p.54-56.

<sup>184</sup> Cass., 16 ottobre 1991, n. 10901, in *Mass. giust. civ.*, 1991, p.10. A riguardo, inoltre: "La capacità economica di ciascun genitore va determinata con riferimento al complesso patrimoniale di ciascuno, costruito oltre che dai redditi di lavoro subordinato o autonomo, da ogni altra forma di reddito o di utilità, quali il valore dei beni mobili o immobili posseduti, le quote di partecipazione sociale, i proventi di qualsiasi natura percepiti" (Cas s. 3 luglio 1999, n. 6872, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce "*Separazione di coniugi*", n. 74); "Ai fini della determinazione dell'assegno di mantenimento a favore del figlio minore, le buone risorse economiche dell'obbligato hanno rilievo non solo tanto nel rapporto proporzionale col contributo dovuto dall'altro genitore, ma anche in funzione diretta di un più ampio soddisfacimento delle esigenze del figlio, posto che i bisogni, le abitudini, le legittime aspirazioni di questo, e in genere le sue prospettive di vita, non potranno non risentire del livello economico - sociale in cui si colloca la figura del genitore" (Cass. 2 maggio 2006, n. 10119, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce "*Filiazione*", n. 58).

<sup>185</sup> AULETTA T., *Diritto di famiglia*, Torino, 2011, p.364; Si veda sul punto: "L'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole degli artt. 147 e 148 cod. civ. non cessa, " *ipso facto*", con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell'obbligo non dia la prova che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica, ovvero che il mancato svolgimento di un'attività economica dipende da un atteggiamento di inerzia, di rifiuto ingiustificato dello stesso, i

Anche la Cassazione si è espressa in tal senso, sancendo che il dovere dei genitori di concorrere al mantenimento dei figli perdura immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell'obbligo non dia la prova che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica, ovvero che “ il mancato svolgimento di un'attività economica dipende da un atteggiamento di inerzia ovvero di rifiuto ingiustificato dello stesso, il cui accertamento deve essere ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post universitario del soggetto ed alla situazione attuale del mercato del lavoro (...) non sono ravvisabili profili di colpa nella condotta del figlio che rifiuti una sistemazione lavorativa non adeguata a quella cui la sua specifica preparazione, le sue attitudini ed i suoi effettivi interessi siano rivolti.”<sup>186</sup>

L'obbligo del mantenimento, così come gli altri obblighi genitoriali primari previsti dall'art.147 c.c., vincola il genitore nei confronti del figlio, indipendentemente dalla sussistenza o meno di un vincolo di convivenza<sup>187</sup>.

Con riferimento al diritto al mantenimento, il decreto legislativo n. 154 del 2013<sup>188</sup>, volto a dare attuazione alla delega contenuta nella legge 10 dicembre 2012, n. 219, introduce nel codice civile l'art. 316-*bis*, il quale sostanzialmente ripropone il contenuto dell'art.148 c.c., trasponendo tali doveri nel titolo IX ora denominato “Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri del figlio”, ed eliminando al primo comma gli aggettivi legittimi o naturali riferiti agli ascendenti. La novella, inoltre, sempre in materia di diritto

---

I cui accertamento non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post-universitario del soggetto ed alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il soggetto abbia indirizzato la propria formazione e specializzazione” (Cas s. 3 novembre 2006, n. 23673, in *Foro it*, 2007, pt. I, c. 86) .

<sup>186</sup> Cass. 3 aprile 2002, n. 4765, in *Foro It.*,2002, p.1323.

<sup>187</sup> FASANO A.M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p.38.

<sup>188</sup> Il decreto, intitolato Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012 n. 219, in vigore dal 7 febbraio 2014, è pubblicato nella G.U. n. 5 dell'8 gennaio 2014.

al mantenimento, ha sancito, mediante l'introduzione dell'art. 337 *septies* c.c., il diritto dei figli maggiorenni a ricevere, se non indipendenti economicamente, il pagamento di un assegno periodico<sup>189</sup>.

L'obbligo di mantenimento sussiste, altresì, nei confronti dei genitori qualora vi siano particolari e specifici presupposti: tale obbligo era previsto dall'art. 315 c.c., il quale sanciva che il figlio “deve contribuire, in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito al mantenimento della famiglia, finché convive con essa”; ad opera dell'art.1, n.8, della legge n.219 del 2012, ora tale dovere è inserito all'ultimo comma del nuovo art.315 *bis* c.c.

Il citato dovere di contribuzione si inserisce nell'ambito del rapporto di collaborazione delineato dal nuovo diritto di famiglia, ma deve essere valutato con elasticità, tenendo conto che il minore deve espletare le mansioni di collaborazione senza essere distolto dalle precipue esigenze di formazione<sup>190</sup>. La norma non prevede un vero e proprio obbligo, alla stregua di quello gravante sui genitori, poiché si manifesta in forma di collaborazione materiale ed economica, in senso più ampio e generalizzato; inoltre, in caso di violazione di tale obbligo di contribuzione nell'interesse della famiglia, non è prevista alcuna sanzione a carico dei figli<sup>191</sup>.

Quanto alla misura della contribuzione alla quale è tenuto il figlio, essa si determina secondo i medesimi criteri previsti per quella dei genitori: il principio solidaristico impone di non operare distinzione alcuna riguardo alla contribuzione dei diversi membri della famiglia nucleare patrimonialmente autonomi<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Art. 337-*septies* “disposizioni in favore dei figli maggiorenni” stabilisce che “*il giudice, valutate le circostanze, può disporre a favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto. Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.*”;

<sup>190</sup> FASANO A.M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p.75-77.

<sup>191</sup> ANCeschi A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, cit., p.80-81

<sup>192</sup> AULETTA T., *Diritto di famiglia*, cit., p.370.

Per quel che concerne il diritto all'istruzione, esso implica il porre il minore nella condizione di accedere alla cultura e assolvere l'obbligo scolastico. Poiché tale compito viene tendenzialmente affidato alla scuola, il genitore adempie la sua funzione con attività che soltanto in via indiretta consentono al figlio di avere un'istruzione, quali l'iscrizione all'istituto scolastico, la scelta dello stesso, il verificare la frequenza a scuola<sup>193</sup>.

I genitori, dunque, devono fornire al figlio i mezzi per raggiungere una adeguata istruzione scolastica secondo le proprie capacità e attitudini. Come autorevole dottrina ha precisato: l'istruzione non può essere sinonimo di acquisizione di nozioni ma deve strettamente coniugarsi con un'adeguata e globale costruzione di personalità<sup>194</sup>.

Con riferimento alle scelte che riguardano l'istruzione, i genitori hanno un ruolo determinante che è quello di guidare ed orientare i figli in maniera corrispondente allo sviluppo delle loro capacità, ispirandosi al criterio del superiore interesse del minore e rispettando il diritto del fanciullo di esprimere la propria posizione in ogni decisione che lo riguardi<sup>195</sup>.

Anche l'obbligo di istruzione, al pari di quello al mantenimento, persiste anche oltre il raggiungimento della maggiore età, finché il figlio non raggiunga una propria indipendenza familiare, pur variando quantitativamente e qualitativamente in rapporto all'età del figlio ed alle sue condizioni sociali e personali.

È opportuno rilevare che, pur sussistendo la piena discrezionalità da parte dei genitori circa gli strumenti e le finalità con le quali intendono esercitare la propria "potestà" sul figlio sotto il profilo formativo, essi devono in ogni caso tenere conto "delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle

---

<sup>193</sup> RUSCELLO F., *L'istruzione tra scuola e famiglia. Tecniche di tutela della persona*, Napoli, 1992.

<sup>194</sup> MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2008, p.384.

<sup>195</sup> FASANO A.M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p.67.

aspirazioni dei figli”, soprattutto nella scelta dell’indirizzo scolastico quando il minore è capace di discernimento; sussiste, pertanto, sotto questo profilo, l’obbligo di lasciare ad esso la libertà di esprimere autonomamente la propria volontà, relativamente alla scelta del tipo di studi da intraprendere.

All’obbligo di istruzione viene associato correttamente quello di educare i figli, in quanto ne condivide le funzioni, le qualità e caratteristiche, ma esso attiene alla formazione dell’individuo sotto il profilo più propriamente sociale:

esso ricompre ogni attività volta alla formazione morale del carattere del figlio, con particolare riguardo al suo inserimento nell’ambiente sociale<sup>196</sup>.

Tale obbligo ricopre un ruolo essenziale, in quanto consente al minore lo sviluppo della sua personalità e lo svolgimento di un processo di maturazione e di formazione della persona<sup>197</sup>, esso ha la funzione di consentire un’adeguata relazionalità con gli altri e permettere l’apprendimento di quelle regole di vita che sorreggono l’espressione dell’individuo nella società di cui fa parte<sup>198</sup>.

In considerazione di questa prospettiva, la giurisprudenza, fin da epoca precedente alla riforma del diritto di famiglia, ha dichiarato il dovere dei genitori di rispettare le scelte personali, religiose<sup>199</sup>, professionali, politiche, etc., dei propri figli, soprattutto in riferimento allo studio ed alla formazione professionale<sup>200</sup>, poiché il minore viene ritenuto soggetto giuridico titolare di diritti perfetti ed autonomi<sup>201</sup>.

---

<sup>196</sup> GIACOBBE G., *Responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento del figlio naturale*, in *Giust. civ.*, 2005, pt. I, p. 737.

<sup>197</sup> MERELLO S., *I rapporti personali tra genitori e figli*, in *Dir. fam. Pers.*, 2004, p. 796,

<sup>198</sup> ANCESCHI A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, cit., p.128 ss..

<sup>199</sup> Trib. Venezia, 5 ottobre 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1993, 230; Trib. Roma, 3 febbraio 1988, *ivi*, 1990, 474.

<sup>200</sup> Tali propensione, tuttavia, devono essere sostenute da una acquisita capacità d’intendere e volere: App. Torino, 23 luglio 1934, in *Foro it.*, 1935, I, 397; Trib. min. Bologna, 26 ottobre 1973, *cit.*; Trib. min. Bologna, 13 maggio 1972, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, 329; Trib. min. Genova, 9 febbraio 1959, in *Giur. cost.*, 1959, 1278.

<sup>201</sup> Trib. min. Catania, 28 gennaio 1991, in *Dir. fam.*, 1991, 682; Trib. min. Venezia, 10 maggio 1990; e Trib. Palermo, 12 febbraio 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 271. In dottrina cfr. SESTA M.,

Di conseguenza, al dovere di educazione dei genitori si ricollega il diritto del figlio di “essere ascoltato” durante la graduale evoluzione della sua personalità<sup>202</sup>.

In merito, la Costituzione sancisce che il compito educativo appartiene alla famiglia, alla quale viene riconosciuta piena libertà nella scelta dei criteri e dei mezzi educativi ritenuti più idonei<sup>203</sup>.

Il *diritto* dei genitori all’educazione della prole, tuttavia, non ha carattere di assolutezza e trova un primo limite nei principi fondamentali dell’ordinamento, risultanti dalle disposizioni costituzionali (art. 8, 14, 21, 49 Cost.), dalle quali si desume che la funzione educativa affidata ai genitori consiste essenzialmente nell’assicurare al minore uno sviluppo e una maturazione integrale della personalità conformi al precetto dell’art. 2 Cost.<sup>204</sup>

Alla stregua di quanto detto rispetto al dovere di istruzione, anche la facoltà dei genitori di provvedere all’educazione dei figli perdura oltre il raggiungimento della maggiore età e finché questi convivono con essi.

In merito al termine di cessazione di tale obbligo formativo, si ritiene che lo stesso si esaurisca con il compimento del diciottesimo anno del figlio; tuttavia, la facoltà genitoriale di provvedere all’educazione della prole si

---

*L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 236; RESCIGNO P., *La tutela dei figli nati fuori dal matrimonio*, in *Matrimonio e famiglia. Cinquant’anni del diritto italiano*, Torino, 2000, 279.

<sup>202</sup> Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Fam. dir.*, 2002, 229; Cass. civ., 15 gennaio 1998, n. 317, in *Dir. fam. pers.*, 1998, 561; App. Milano, 19 giugno 2001, in *Fam. dir.*, 2002, 43; Trib. Napoli, 10 dicembre 1981, in *Giur. merito*, 1983, 360; la tenuta in considerazione del pensiero personale del figlio minore concerne anche decisioni che riguardano la sua persona rapportata a situazioni di separazione dei genitori, di affidamento, etc.: in tal senso cfr. Conv. ONU 1989, resa esecutiva in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, art. 12.

<sup>203</sup> SESTA M., *Manuale del diritto di famiglia*, cit., p. 459.

<sup>204</sup> BESSONE M., ALPA G., D’ANGELO A., FERRANDO G. e SPALLAROSSA M.R., *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Bologna, 2002, p.252.

protrae anche in epoca successiva al raggiungimento della maggiore età nel caso in cui i figli ancora convivano con loro <sup>205</sup>.

Invero, il fatto di divenire maggiorenne permette al figlio di acquisire la piena capacità giuridica e di agire, comprensiva dei diritti politici, e, pertanto, risulterebbe contraddittorio sostenere che lo stesso soggetto necessiti ancora di essere formato dalle sue figure genitoriali <sup>206</sup>.

Nell'ipotesi in cui il minore si trovi in disaccordo con i genitori in merito alle sue scelte educative, sarà il giudice, in nome della legge, a definire quali interessi devono prevalere e che, dunque, devono essere tutelati in modo preminente <sup>207</sup>.

Tuttavia, il fatto che vada riconosciuta al minore una sfera di autonomia nella scelta dell'educazione rispetto alle decisioni genitoriali<sup>208</sup> non equivale, di contro, a ritenere sussista una sua posizione incondizionata, tale da sfociare nell'arbitrio <sup>209</sup>.

Ciò significa che, se da un lato è necessario riconoscere, “in capo al figlio minore adolescente, l'acquisizione di propri ed autonomi diritti soggettivi ricollegati alla libertà di circolazione, dall'altro non può disconoscersi al genitore che su di esso esercita la potestà genitoriale, la possibilità di limitare

---

<sup>205</sup> ANCeschi A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, cit., p. 136.

<sup>206</sup> AUTORINO STANZIONE G., *Diritto di famiglia*, cit..

<sup>207</sup> App. ass. Roma, 30 luglio 1986, in *Dir. fam.*, 1986, 1048; App. ass. Cagliari, 13 dicembre 1982, in *Giur. it.*, 1983, II, 364, con nota di FURGIUELE G.; Pret. Catanzaro, 13 gennaio 1981, cit.; Pret. Arezzo, 24 aprile 1963, in *Arch. cir. giur.*, 1964, 406. Trib. min. Bologna, 26 ottobre 1973, cit.; Trib. min. Bologna, 23 ottobre 1973, ibidem, 350, con nota di BESSONE M.; Trib. Napoli, 13 gennaio 1983, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1144, con nota di STANZIONE P; Trib. Venezia, 5 ottobre 1992, cit. Contra, poiché hanno escluso la possibilità di un intervento giudiziale per l'impossibilità di effettuare scelte di valori in materia, Trib. Napoli, 7 luglio 1998, in *Giur.*, 1999, 436; Trib. Roma, 3 febbraio 1988, cit.; Trib. min. Bologna, 7 febbraio 1978, ivi, 1978, 940.

<sup>208</sup> La legge rimette espressamente al minore le decisioni attinenti alla richiesta di trattamento sanitario per le tossicodipendenze, l'interruzione volontaria di gravidanza, la scelta in ordine all'insegnamento della religione nelle scuole statali: cfr. rispettivamente, artt. 95 della l. 22 dicembre 1975, n. 685, ed art. 29 della l. 6 giugno 1990, n. 162; art. 12 della l. 22 maggio 1978, n. 194; art. 1 della l. 18 giugno 1986, n. 281. In giurisprudenza si veda Corte cost., 14 gennaio 1991, n. 13, in *Foro it.*, 1991, I, 365, con nota di COLAIANNI N..

<sup>209</sup> BUONCRISTIANO M., *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Padova, 1986, p. 48.

tale libertà in adempimento del proprio diritto-dovere di educazione, sempreché tale limitazione non integri un abuso<sup>210</sup>.

A conferma di tale tesi, parte della dottrina sostiene che la libertà educativa “incontra un primo limite nei principi fondamentali dell’ordinamento, risultanti dalle disposizioni costituzionali e dalla legislazione penale, dalle quali si evince una sorta di minimo etico imprescindibile per una convivenza civile. Sarebbe, infatti, illogico ritenere che l’azione pedagogica possa essere lecitamente indirizzata contro i valori su cui si fonda l’ordinamento che regge la società di cui il minore è parte integrante<sup>211</sup>”.

Per questo motivo, i genitori sono tenuti a trasmettere alla prole i valori idonei a tale inserimento ed aderenti ai principi generali di civile convivenza<sup>212</sup>.

L’educazione genitoriale, oltre ad essere limitata a livello contenutistico, trova vincoli anche in merito alle modalità incisive con cui i corretti principi devono essere trasmessi, senza però sfociare in metodi violenti<sup>213</sup>. Qualora si

---

<sup>210</sup> ANCESCHI A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, cit., p. 276.

<sup>211</sup> SESTA M., *Genitori e figli naturali: il rapporto*, in SESTA, LENA, VALIGNANI, *Filiazione naturale ed accertamento*, Milano, 2001, p. 214.

<sup>212</sup> In tal senso parte della dottrina sostiene che «non possa la funzione dei genitori, per quanto attiene soprattutto alla educazione ed istruzione dei figli, essere dissociata dai valori generali della collettività e dalle stesse strutture sociali, nelle quali la famiglia è inserita. Quei valori positivi, cui deve ispirarsi l’azione pedagogica dei genitori, devono allora riflettere l’interesse del minore che è quello di essere educato ed istruito spiritualmente e socialmente per divenire man mano il cittadino dotato di quella maturità necessaria a chi debba vivere in una comunità democratica, qual è quella che emerge dal nostro ordinamento costituzionale, e devono trovare rispondenza in quei valori fondamentali della coscienza sociale che la collettività considera in un certo momento come essenziali al vivere civile»: così BUCCIANTE A., *voce Filiazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, 1983.

<sup>213</sup> In merito GUARDINI R., *Persona e libertà: saggi di fondazione della teoria pedagogica*, a cura di FEDELI, Brescia, 1987, afferma che «Educare è dare coraggio: non è intimidire o inibire. È indicare i compiti: aiutare un uomo a conquistare la libertà, accompagnarlo nei primi passi del cammino. Educare non è mai violare la libertà, anche quando si interviene pesantemente (si esercita un influsso e si ingombra spazio e tempo). Si interviene prima che la libertà nasca, soltanto per crearla; si rispetta quello spazio di libertà che già si è assestata in un individuo. Educare è dare slancio a una storia umana: la vita viene destata alla vita. La disciplina significa anche rinuncia, ma ci consente un “di più” di libertà. L’impulso viene confinato nei propri limiti, viene guidato al suo naturale adempimento. L’educando e l’educatore hanno questa nota in comune: vogliono diventare ciò che vogliono essere. L’educatore deve solo aiutare, aprire orizzonti, comunicare forza e stabilità, dare respiro agli stimoli, spingere in avanti. Educare, in una sola parola, significa tirar fuori:

configurasse quest'ultima ipotesi si sfocerebbe nel reato di abuso dei mezzi educativi<sup>214</sup>, cui si farà riferimento successivamente nella trattazione.

Nel novero dei diritti spettanti al figlio rientra altresì quello al nome e al cognome, che consente l'identificazione della persona all'interno della società.

In merito appare opportuno rilevare che nell'ambito del nostro ordinamento si è passati da una concezione del cognome quale mero segno di identificazione della discendenza familiare ad una visione che lo inquadra tra gli elementi costitutivi del diritto soggettivo all'identità personale. Tale mutamento è stato rilevato ed anticipato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e, successivamente, recepito anche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>215</sup>.

La Cassazione, in particolare, ha sancito che “in sede di applicazione delle disposizioni di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 262 c.c., disciplinanti l'ipotesi in cui la filiazione nei confronti del padre sia stata accertata o riconosciuta successivamente al riconoscimento da parte della madre, occorre muovere dal presupposto che il diritto al nome costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun individuo” e “il giudice deve avere riguardo al modo più conveniente di individuare il minore in relazione all'ambiente in cui è cresciuto fino al momento del riconoscimento da parte del padre”, quindi, “l'assunzione del patronimico non dovrà, essere disposta allorquando

---

sgombrare il campo dagli ostacoli e tirarsi in disparte. L'uomo lascerà suo padre e sua madre, anche restandogli accanto: per essere se stesso ».

<sup>214</sup> COCCHI A., *Il dovere educativo dei genitori ex art. 147 c.c. e la correlata responsabilità in caso di condotte abusanti*, cit.

<sup>215</sup> Corte cost. 23 luglio 1996, n. 297 in *Fam. e dir.*, 1996, p.412, intervenendo sull'articolo 262 c.c. ha dichiarato incostituzionale tale norma laddove non prevede che il soggetto dichiarato alla nascita figlio di ignoti e successivamente riconosciuto da uno dei genitori possa conservare anche il cognome originariamente attribuitogli dall'ufficiale dello stato civile; Corte cost. 11 maggio 2001, n. 120, in *Foro It.*, 2003, p.2201, che ha giudicato costituzionalmente illegittimo l'art. 299, 2° co., c.c., nella parte in cui non prevede che, qualora sia figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, l'adottato (maggiorrenne) possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli dall'ufficiale dello Stato civile;

precludere il diritto di mantenere il cognome materno, ormai associato al minore dal contesto sociale in cui egli si trova a vivere, si risolverebbe in un'ingiusta privazione di un elemento della sua personalità"<sup>216</sup>.

Dal punto di vista normativo, l'art. 262 c.c., co. 2 e 3, dispone che nel caso di riconoscimento paterno della filiazione successivo a quello materno, il figlio può assumere il cognome del padre aggiungendolo o sostituendolo a quello della madre, e demanda al giudice, nel caso di minore età del figlio, la relativa decisione, avendo riguardo all'unico criterio di riferimento dell'interesse del minore. Sul punto è intervenuto, inoltre, il d.lgs. 154/13 che ha dato attuazione alla delega contenuta nella Legge 219/2012<sup>217</sup>: l'art. 27 del decreto modifica il citato art. 262 c.c., stabilendo, alla lett. d) che se la filiazione nei confronti del genitore è stata accertata o riconosciuta successivamente all'attribuzione del cognome da parte dell'ufficiale di stato civile il figlio può mantenere il proprio cognome ove sia divenuto autonomo segno della sua identità personale<sup>218</sup>

Ulteriori obblighi gravanti sui genitori, non espressamente previsti da norme giuridiche, sono rappresentati da quelli di cura, vigilanza e custodia.

Essi vengono definiti obblighi giuridici impliciti, poiché derivano direttamente dal rapporto di filiazione, e secondari, in quanto prodromici alla realizzazione degli obblighi previsti dalla legge; tali doveri vengono fatti rientrare nell'ambito del più ampio dovere di mantenimento, inteso non solo nella sua accezione patrimoniale, ma anche quale preservazione dell'incolumità e del benessere psicofisico della persona.

---

<sup>216</sup> Cass. civ. , 26 maggio 2006, n. 12641, in *Famiglia*, 2006, p.959.

<sup>217</sup> Il decreto, intitolato Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012 n. 219, in vigore dal 7 febbraio 2014, è pubblicato nella G.U. n. 5 dell'8 gennaio 2014.

<sup>218</sup> FASANO A. M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit.

Per quanto riguarda, in particolare, il dovere di cura, esso è strettamente collegato al diritto alla salute, diritto inalienabile dell'individuo, garantito ai minori da convenzioni internazionali, oltre che dall'art. 32 della Costituzione<sup>219</sup>. Esso non si manifesta esclusivamente sotto il profilo della salute fisica, ma anche sotto quello della salute psichica e, in generale, del benessere del minore, anche sotto un profilo propriamente e strettamente affettivo, comportando perciò la necessità di bilanciare i rischi dei possibili danni psicofisici nei confronti del figlio, in attività (es. sportive) o aspirazioni culturali e sociali che possano apparire pericolose.

Come l'obbligo di istruzione, anche il dovere di cura ricade direttamente sul genitore limitatamente alle sue specifiche competenze, mentre per il resto si risolve in un dovere di attivarsi presso le apposite strutture sanitarie.

Per quel che attiene gli obblighi di custodia e vigilanza, essi rappresentano due aspetti del medesimo dovere genitoriale: il primo si riferisce in particolar modo ai neonati, privi di autonomia decisionale e libertà di movimento; il secondo presuppone una maggiore autonomia e libertà del minore, verso cui sussiste soltanto un obbligo di controllo, sempre più attenuato in relazione alla acquisita capacità di discernimento del figlio, che dipende da fattori come l'età, le concrete capacità personali, l'istruzione e l'esperienza.

### **3.1 Le modifiche apportate dalla Legge 219/2012**

---

<sup>219</sup> La Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989 stabilisce che gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo al godimento dei più alti livelli raggiungibili di salute fisica e mentale e alla fruizione di cure mediche riabilitative (art.24).

La riforma della filiazione è intervenuta anche in materia di “*Diritti e doveri del figlio*”, dedicandovi un’apposita norma, il nuovo art. 315 *bis* c.c., che rappresenta un vero e proprio statuto dei diritti del figlio.

Un riconoscimento così esplicito, primario ed ampio dei diritti del figlio, anteposti ai suoi doveri, rivela il definitivo superamento dell’arcaica concezione che vedeva nel figlio, ed in particolar modo nel minore, più un oggetto di poteri altrui e di soli propri doveri, che un soggetto prioritario di diritti inviolabili e sovraordinati.

La norma, analiticamente ma senza pretesa di completezza, individua nel mantenimento, nell’educazione, nell’istruzione, nell’assistenza morale, nella crescita in famiglia, nel mantenimento di rapporti significativi con i parenti e nell’ascolto, i diritti del figlio derivanti dal rapporto di filiazione. Il tutto, come precisato dalla norma indicata e ribadito dal successivo art. 316 c.c., nel pieno rispetto delle “*inclinazioni*”, “*capacità naturali*” ed “*aspirazioni*” del minore<sup>220</sup>.

A giudicare dal tenore letterale, la norma riproduce fedelmente, salvo la modifica che aggiunge la commisurazione del dovere di contribuzione “*alle proprie capacità*”, la disposizione normativa che era contenuta nell’art. 315 c.c. Quest’ultimo, come noto, è ora integralmente sostituito (come previsto dall’art. 1 comma 7 della legge 219/2012) e, nella versione attuale, attuando il dettato costituzionale (art. 30 Cost.), introduce il principio, di fondamentale

---

<sup>220</sup> Il rilievo che assume la conformità dell’esercizio della responsabilità genitoriale all’attuazione dell’interesse del minore è, altresì, evidenziato dall’art. 448-*bis* c.c., in quanto il figlio e i discendenti prossimi non sono obbligati a prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale sia stata pronunciata la decadenza dalla potestà e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità, possono escluderlo dalla successione. Sul tema, cfr. VERDICCHIO V., *La diseredazione “per giusta causa” (chiose a margine dell’art. 448-bis c.c.)*, in PANE R. (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, Roma, 2014 195 ss.; OLIVIERO F., *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 35 ss.; PACIA R., *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 307 ss. e PARADISO M., *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 557 ss.

importanza, che costituisce la ratio stessa della legge, secondo il quale si riconosce la piena parità in materia di filiazione: “Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”.

Il disposto normativo in esame, anche se pressoché coincidente sotto il profilo formale con quello presente nel codice civile anteriormente alla l. n. 219/2012, assume, in realtà, un significato diverso e “rinnovato” alla luce del nuovo inquadramento sistematico e, più in generale, nel contesto della legge nel complesso delle sue disposizioni e dei principi su cui si fonda.

La norma sui doveri del figlio, che prima apriva nel libro I del codice civile il titolo IX “Della potestà dei genitori”, risultava isolata rispetto a quella dalla quale, nello stesso codice, si evincevano i diritti del figlio (legittimo) verso i genitori (art. 147) e che era inserita nell’ambito della disciplina del matrimonio (titolo VI del libro I), in quanto volta a regolare i doveri che il matrimonio impone ad ambedue i coniugi nei confronti della prole. Altre norme, distintamente per i singoli stati di filiazione (v. art. 261 cod. civ. con riguardo al figlio naturale riconosciuto) o con riferimento ai figli incestuosi irriconoscibili (v. art. 279 cod. civ.), richiamaivano o prevedevano i diritti dei figli.

“Nella legge di riforma della filiazione si assiste ad una modificazione radicale di impostazione, che vede al centro la posizione del figlio considerata nell’unicità di stato giuridico, della quale fanno parte non solo i doveri, ma anche, e principalmente, i diritti. Tale situazione soggettiva del figlio è strettamente correlata a quella dei genitori e, in quanto tale, caratterizzante la potestà genitoriale.

Si perviene, così, nella legge, all’affermazione dei diritti del figlio esplicitati unitariamente ai doveri in un medesimo articolo collocato all’interno della disciplina normativa della potestà genitoriale e in posizione preminente.

Significativamente, ai sensi dell'art. 1, comma 6, della legge, la rubrica del titolo IX del libro I del codice civile, la quale faceva esclusivo riferimento alla potestà dei genitori, è ora modificata, essendo stata aggiunta l'espressa menzione dei diritti e doveri del figlio.<sup>221</sup>

La norma, dunque, attribuisce nuova veste alla relazione figli-genitori, atteso che pone al centro del rapporto dialettico la posizione del figlio, specificandone diritti e doveri, in una prospettiva di reciproco e connesso interscambio, basato sul principio della responsabilità.<sup>222</sup>

“La introduzione di un nuovo art. 315-bis, che comprende sia i diritti che i doveri dei figli, risponde, dunque, non solo ad esigenze razionalistiche, ma, più profondamente, intende evidenziare un rapporto con i genitori che consta di diritti e doveri correlati e reciproci. Non più, pertanto, norme diverse disseminate nel codice civile, ma un'unica norma che fotografa un rapporto di interscambio fondato sull'amore e sulla responsabilità”.<sup>223</sup>

Dal lato dei diritti del figlio, in particolare, al primo comma, l'art. 315 bis, richiama quanto previsto dall'art. 30 Cost, nonché dall'art. 147 c.c., sancendo che il figlio, oltre ad essere mantenuto, educato e istruito dai genitori, sia anche “assistito moralmente”; tuttavia, a differenza della norma matrimoniale che dispone che i genitori tengano conto della capacità, inclinazioni ed aspirazioni del figlio, la disposizione in esame sancisce che essi devono rispettarle<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> BELLELLI A., *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, in *Dir. Fam.*, 2, 2013, p. 645;

<sup>222</sup> IADECOLA A. M., *Il principio di unificazione dello status di figlio*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1, 2014, p. 364.

<sup>223</sup> BELLELLI A., *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, cit.

<sup>224</sup> GRAZIOSI A., *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti ,dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013. p.264.

Ulteriori significative innovazioni espresse nei primi tre commi dell'art. 315-bis<sup>225</sup>, quali il diritto all'assistenza morale da parte dei genitori, il diritto di crescere in famiglia e di avere rapporti con i parenti<sup>226</sup>, il potenziamento del diritto ad essere ascoltato nelle questioni e nelle procedure che lo riguardano<sup>227</sup>, evidenziano l'attenzione alla "persona" del figlio nella complessità delle sue esigenze, peculiarità e potenzialità di sviluppo.

Il secondo comma dell'art.315 *bis* richiama i principi stabiliti in materia di adozione ed in tema di separazione personale dei coniugi (art.155 c.c. ora artt. 337-*bis*e ss.), affermando che il figlio ha diritto "di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti."<sup>228</sup>. Il principale profilo problematico di questa norma sta nel suo riferimento alla sua famiglia senza alcuna specificazione, in quanto il significato del termine famiglia è tutt'altro che univoco. Tuttavia, in base all'evoluzione della società e alla finalità delle riforma, che è quella di evitare discriminazioni tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio, deve accogliersi una nozione ampia di famiglia, e non solo quella fondata sul matrimonio di cui parla l'art.29 Cost., comma 2°.

Al terzo comma dell'art. 315-*bis* si rinviene un diritto di matrice processuale, ovvero il diritto all'ascolto del minore "*in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano*".

La configurazione dell'audizione giudiziale del minore come un vero e proprio diritto soggettivo dello stesso, sulla scia delle prescrizioni contenute

---

<sup>225</sup> BIANCA C.M., La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del Diritto di famiglia, *Dir. Fam.*, 1, 2006, p. 94 ss.

<sup>226</sup> BIANCA C.M., *Il diritto del minore all' "amore" dei nonni*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 155 ss.

<sup>227</sup> BIANCA C.M., *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 546; COSTANZA M., *I diritti dei figli: mantenimento, educazione, istruzione ed assistenza morale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 526; BALLARANI G., SIRENA P., *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 534; CARRANO R., *Lo stato giuridico difiglio e il nuovo statuto dei diritti e doveri*, in *Giust. civ.*, 2011, p. 183.

<sup>228</sup> DE FILIPPIS B., *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, p.294.

nell'art.12 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo e nell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996, e non come semplice derivazione di un dovere processuale del giudice, implica che il piano della tutela si è spostato da quello semplicemente processuale a quello dei diritti inviolabili del minore (art.2 Cost.), e perciò il suo ascolto riveste oggi, ad ogni effetto, carattere di preminenza ed inderogabilità<sup>229</sup>. La sua inderogabilità comporta che esso debba trovare piena tutela, senza possibilità di alcun distinguo o limitazione, in tutte le procedure che “*lo riguardano*”, intendendosi per tali, non solo quelle in cui egli agisce o è convenuto in qualità di parte in senso sostanziale, ma quelle che pur svolgendosi tra i soli genitori, o tra altri soggetti, sono però destinate ad incidere direttamente sulla sua situazione giuridica ed esistenziale.

Il minore avrà diritto ad essere ascoltato non solo nei processi contenziosi, quali ad esempio la separazione giudiziale, il divorzio o il procedimento camerale di affidamento o mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio, ma anche nelle procedure consensuali, come la separazione consensuale, il divorzio su ricorso congiunto dei coniugi, o il procedimento camerale di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio promosso consensualmente dai genitori. Inoltre, essendo l'audizione del minore preordinata a soddisfare un suo diritto inviolabile, oggi previsto dall'art. 315-*bis*, comma 3, cod. civ., essa si presenta come un adempimento processuale ineludibile, la cui omissione determina, per questa ragione, l'improcedibilità di qualunque processo in cui si verifichi, e la conseguenziale nullità di tutti gli atti processuali successivi 121.<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> GRAZIOSI A., *Una buona novella di fine legislatura: tutti i “figli” hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit.

<sup>230</sup> A tale conclusione era già pervenuta la Cassazione, la quale aveva anche stabilito che una volta dichiarata la nullità, eventualmente anche d'ufficio trattandosi di un vizio connesso alla violazione di una norma imperativa, il giudice, al fine di consentire la rinnovazione degli atti nulli, dovrà rimettere

Dal lato dei doveri, invece, il concetto di rispetto non è più identificabile in una sorta di obbedienza, dovuta al genitore da parte del figlio, in quanto membro della famiglia sottoposto alla sua potestà. Esso consiste, infatti, in uno scambio prettamente personale, basato sull'affetto, intercorrente tra genitore e figlio e caratterizzato dalla reciproca comprensione e attenzione della personalità di ciascuno, genitore compreso<sup>231</sup>. Anche a tal riguardo, pertanto, sovrviene il principio della responsabilità, che costituisce l'altro pilastro su cui la riforma ha rimodellato il rapporto filiale.<sup>232</sup>

In tale contesto il dovere di rispetto del figlio verso il genitore si carica di significati più pregnanti, consoni all'intenso e profondo rapporto di natura personale che si crea con la filiazione.

La legge di riforma conferma che anche il figlio deve partecipare al mantenimento della famiglia, come già previsto nel codice civile all'art. 315 nella sua precedente formulazione.

“Tale dovere sussiste solo se e in quanto il figlio viva nell'ambito familiare, costituendo la convivenza un presupposto necessario dell'obbligo contributivo, a differenza dell'obbligo di mantenimento del genitore nei confronti del figlio, che prescinde, invece, dalla convivenza.

La disposizione normativa non fa menzione dell'età del figlio su cui grava il dovere di contribuzione, il quale, quindi, può essere minore<sup>233</sup> o maggiore di età, purché convivente con la famiglia.”<sup>234</sup>

---

la causa nella fase processuale in cui l'ascolto del minore è stato omesso disponendo che vi si proceda; Cass. sez. un. , 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Foro It.*, 2010, p. 903.

<sup>231</sup> BELLELLI A., *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, cit.

<sup>232</sup> IADECOLA A. M., *Il principio di unificazione dello status di figlio*, cit., p. 364.

<sup>233</sup> È da rilevare che il figlio minore contribuisce con i propri beni ai bisogni della famiglia già attraverso l'istituto dell'usufrutto legale spettante ai genitori che esercitano la potestà, in quanto “i frutti percepiti sono destinati al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli” (art. 324, comma 2, cod. civ.).

Il principio di fondo è improntato alla responsabilità e collaborazione reciproca: se il figlio vive nella comunità familiare, avendo vantaggi di vario tipo, deve anche contribuire al mantenimento della stessa, in relazione alle proprie possibilità. Il dovere di contribuzione sussiste, propriamente, non solo nei confronti dei genitori, come invece sembrava dalla rubrica dell'art. 315 "Doveri del figlio verso i genitori", ma nei confronti della famiglia unitariamente considerata e ne può, quindi, essere richiesto l'adempimento da ciascun appartenente alla stessa, ad esempio da un fratello.

In mancanza della convivenza, il figlio è, comunque, tenuto agli alimenti, ricorrendone i presupposti (artt. 433 e ss. cod. civ.). La recente legge sulla filiazione (art. 1, comma 9), introducendo una nuova norma (art. 448-bis), esclude, però, il dovere del figlio di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale sia stata pronunciata la decadenza dalla potestà.

La disposizione normativa sui doveri del figlio, nell'attuale formulazione, non fa più esclusivo riferimento alle "sostanze" e al "reddito" del figlio, ma anche alle sue capacità personali. L'inserimento nella norma di tale ulteriore parametro di commisurazione adegua la disciplina dell'obbligo contributivo del figlio a quella già presente nel sistema normativo con riguardo all'obbligo dei coniugi di contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (art. 143, comma 3, cod. civ.) e all'attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile (art. 5, comma 6, l. 1 dicembre 1970 n. 898).

Non si tratta, però, soltanto di un semplice raccordo sistematico, ma di un'importante novità che responsabilizza il figlio e gli attribuisce un ruolo attivo, imponendo un dovere di adoperarsi nell'interesse della famiglia, in relazione alle proprie capacità.

---

<sup>234</sup> BELLELLI A., *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, cit.

“Le capacità che il figlio può mettere in campo per l’adempimento del proprio dovere di contribuzione possono essere volte allo svolgimento di attività lavorative, o anche di prestazioni di collaborazione domestica o di assistenza familiare (a soggetti malati, disabili, anziani o minori di età). La contribuzione al mantenimento della famiglia deve, infatti, essere intesa in senso ampio, con riferimento ai bisogni familiari che possono essere non esclusivamente materiali. Se la convivenza, quale presupposto dell’obbligo contributivo, può essere definita come comunione di vita con profili personali e patrimoniali, anche il dovere di contribuzione dovrà tenere conto delle varie e molteplici esigenze della famiglia. La partecipazione al mantenimento della famiglia deve, pertanto, interpretarsi come contribuzione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, sia materiali che morali. Proprio l’innovazione introdotta con riferimento alle “capacità del figlio” consente questa lettura più estesa del termine “mantenimento”, la quale non era possibile allorché parametri per la determinazione della contribuzione erano soltanto le “sostanze” e il “reddito”, aventi natura esclusivamente economica.

Tutto ciò porta ad una valorizzazione della posizione del figlio all’interno della famiglia in tutti i suoi aspetti e implicazioni, non solo con l’affermazione dei suoi diritti, ma anche con le proprie responsabilità e con uno specifico dovere di attivarsi secondo le proprie capacità.”<sup>235</sup>

#### **4. Dalla “potestà” alla “responsabilità” genitoriale**

Il decreto legislativo n. 154 del 28 dicembre 2013 completa la riforma sulla parità di trattamento sostanziale e processuale dei figli, siano essi adottivi,

---

<sup>235</sup> BELLELLI A., *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, cit.

incestuosi, nati dentro o fuori il matrimonio, avviata con la l. 10 dicembre 2012 n. 219.

Tra le novità introdotte, assume particolare rilevanza il passaggio dalla nozione di potestà genitoriale a quella di responsabilità genitoriale, con tutte le notevoli ricadute applicative che ciò comporta<sup>236</sup>.

Sul punto appare evidente che il passaggio evolutivo è stato sicuramente favorito dai lavori della CEFL<sup>237</sup>, confluiti nell'elaborazione dei "Principi di diritto europeo della famiglia"<sup>238</sup>: invero, sebbene nella materia che ci occupa tali principi non abbiano valore vincolante, essi costituiscono un importante parametro di riferimento al momento di modificare o emendare le legislazioni nazionali<sup>239</sup>.

In particolare, il principio 3.1 già individuava e definiva la responsabilità genitoriale come "*un insieme di diritti e doveri volti a promuovere e salvaguardare il benessere del bambino*", fornendo dunque una chiara traccia del percorso da seguire per realizzare i *best interests* del minore.

Inoltre, il riferimento specifico alla "responsabilità genitoriale" è già contenuto nel Reg. (CE) 2201/2003<sup>240</sup>, che, all'art. 2, n. 7, la definisce come "i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la

---

<sup>236</sup> FIGONE A., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014.

<sup>237</sup> La Commission on European Family Law, istituita nel 2001 allo scopo di sviluppare la riflessione sulla problematica questione dell'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa, ha affrontato il tema della responsabilità genitoriale fin dal 2004, con un metodo di lavoro fondato su relazioni fornite dagli esperti nazionali sulla base di un questionario.

<sup>238</sup> Sulla base delle citate relazioni nazionali ed all'esito dell'analisi comparatistica, sono stati individuati i Principles on Parental Responsibilities, pubblicati nel 2005.

<sup>239</sup> Cfr. PATTI S., *Un linguaggio giuridico condiviso per l'Europa*, in *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, a cura di PATTI e CUBEDDU, cit.

<sup>240</sup> Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (in G.U.U.E. 23 dicembre 2003 n. L 338).

persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita”; il n. 8 del medesimo art. 2 del Regolamento 2201 stabilisce che “titolare della responsabilità genitoriale” è “qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore”, mentre i successivi nn. 9 e 10 si preoccupano di definire il “diritto di affidamento”, inteso come “i diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore, in particolare il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza”, nonché il “diritto di visita”, ritenuto “in particolare il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato di tempo”.

Dall’esame delle disposizioni che precedono, nonché dai principi elaborati dalla CEFL cui si è fatto riferimento, può notarsi come in ambito europeo era già matura da tempo la consapevolezza della necessità di non slegare il concetto di titolarità della responsabilità genitoriale dai relativi corollari dei diritti di affidamento e di visita; al contrario, nell’ordinamento italiano si è assistito, come evidenziato in precedenza (v. cap. II, par. III) fino alla riforma attuata con la l. 54/2006 sull’affidamento condiviso, alla distinzione fra titolarità della potestà (che spettava e spetta in ogni caso ad entrambi i genitori, anche in caso di separazione o divorzio) ed esercizio della potestà medesima, che veniva attribuito al solo genitore “affidatario”, assegnando all’altro un mero potere di controllo.<sup>241</sup>

“In proposito, deve preliminarmente osservarsi che la nozione di responsabilità genitoriale era già stata anticipata dalla l. 219/2012, con l’inserimento nel codice civile dell’art. 315-bis rubricato Diritti e doveri del figlio. Tuttavia, il legislatore della Novella aveva affidato alla legislazione

---

<sup>241</sup> AMBROSINI L., *Dalla “potestà” alla “Responsabilità”: La rinnovata valenza dell’impegno genitoriale*, cit., p. 687.

delegata l'ulteriore specificazione di tale nozione, precisando soltanto l'intenzione di configurare la responsabilità genitoriale "quale aspetto dell'esercizio della potestà"<sup>242</sup>.

In seguito all'intervento riformatore posto in essere dal legislatore delegato, l'art. 316 c.c. si presenta completamente rimodulato<sup>243</sup>; e ciò in quanto, nel riferirsi non più al vetusto concetto di potestà<sup>244</sup>, bensì alla più ampia nozione di responsabilità genitoriale<sup>245</sup>, precisa, al comma primo, che la stessa deve essere "esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle disposizioni del figlio"<sup>246</sup>.

L'importanza di tale modificazione non può sfuggire se si considera il linguaggio performante utilizzato dal legislatore della riforma, il quale, pur riferendosi nella legge delega alla responsabilità dei genitori "quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale", sembra poi, nella legislazione delegata,

---

<sup>242</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. h, l. 219/2012 relativo all'« unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori del matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale ».

<sup>243</sup> L'art. 316 c.c. rubricato Responsabilità genitoriale, come modificato dall'art. 39 del d.lgs. 154/2013, recita quanto segue: «Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle disposizioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza, ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane, il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio. Il genitore che ha riconosciuto il figlio, esercita la responsabilità genitoriale su di lui. Se il riconoscimento del figlio, nato fuori dal matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi. Il genitore che non esercita la responsabilità genitoriale, vigila sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio».

<sup>244</sup> Come si evince, tra l'altro, dalla nuova intitolazione dell'art. 316 c.c. Responsabilità genitoriale, che sostituisce la precedente Esercizio della potestà dei genitori.

<sup>245</sup> Cfr. SERGIO G., *Potestà versus responsabilità genitoriale. La sofferta evoluzione della regolazione giuridica dei rapporti tra genitori e figli*, in PANE R. (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, cit., p. 81 ss.

<sup>246</sup> PORCELLI M., *La Responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in *Dir. Fam. Pers.*, 4, 2014, p. 1628.

abbandonare la tradizionale configurazione autoritaria del rapporto tra genitori e figli <sup>247</sup>.

“Tale scelta sembra sottendere il superamento della concezione astratta e totalizzante della minore età<sup>248</sup>, nonché l’abbandono della tradizionale connotazione dell’istituto della potestà quale potere sulla prole: il minore non più oggetto della tutela, bensì soggetto della stessa<sup>249</sup>. Più dettagliatamente, si apre la strada alla concezione del minore d’età considerato dall’ordinamento non più quale oggetto dei diritti e delle aspettative, sia pure legittime, dei genitori, bensì quale portatore d’interessi la cui realizzazione debba essere principalmente salvaguardata.

Dalle considerazioni che precedono si ricava che la nozione di responsabilità genitoriale, come introdotta dal legislatore delegato, appare sicuramente più confacente rispetto allo stesso dettato costituzionale, che, nel rinvenire l’essenza della qualità di genitore nell’obbligo di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, richiama i genitori all’obbligo di responsabilità<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> PERLINGIERI P., *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 1, 2003, spec. 305: il minore « più di altre persone, è un essere in divenire, un essere in formazione che bisogna far crescere non in una logica autoritaria e gerarchica, ma dando spazio alle sue potenzialità, nello sviluppo delle quali c’è anche l’autodeterminazione, c’è il consenso e, in un certo senso, il ruolo che egli deve svolgere è attivo, non di mero oggetto ».

<sup>248</sup> FALZEA A., *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, spec. 12.

<sup>249</sup> Cfr. PERLINGIERI P. e STANZIONE P., *Minore età e potestà dei genitori*, in PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2008, 121 ss., che, contrapponendosi all’opinione tradizionale, considerano, da tempo, « il minore come “soggetto” di diritto e non già come “oggetto” della potestà dei genitori. V. anche PERLINGIERI P., *Persona e comunità familiare*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, spec. 391 ss., dove l’A. osserva che « il rapporto educativo non è più un rapporto tra un soggetto e un oggetto, ma una correlazione di persone, un vivere insieme per crescere insieme, dove non è possibile più concepire un soggetto soggiogato all’altro ». Cfr. anche STANZIONE P., *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 462 ss.;

<sup>250</sup> PORCELLI M., *La Responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, cit., p. 1628: è quanto si ricava da un’analisi in chiave comparativa del novello art. 316 c.c. con il testo previgente, rubricato *Esercizio della potestà dei genitori*, in forza del quale « Il figlio

La previsione del passaggio dalla “potestà” alla “responsabilità” genitoriale non è stata esente da critiche da parte della dottrina. Invero, quanti sostengono che l’unico senso in cui si possa parlare propriamente di “responsabilità” si ha quando una persona è obbligata ad un dato comportamento<sup>251</sup>, (legando dunque strettamente il concetto alla presenza di una condotta doverosa), ritengono che le nozioni di “responsabilità” e “potestà” non possono essere accostate, poiché la prima sarebbe contraddistinta esclusivamente da un contenuto obbligatorio “negativo”, difettando delle attribuzioni “positive” che sembrano inevitabilmente connesse alla seconda, quale il “potere” di adottare i provvedimenti comunque finalizzati a realizzare l’interesse del minore; ulteriore corollario di tale posizione sarebbe quello di dover ritenere che, poiché comunque non è revocabile in dubbio che i genitori continuino ad avere anche attribuzioni “positive”, la responsabilità genitoriale si discosti notevolmente da quella debitoria e finisca per coincidere esattamente con il vecchio concetto: in pratica, il legislatore avrebbe operato una modificazione meramente terminologica mantenendo pressoché intatti i confini ed il contenuto della figura, presumibilmente nel tentativo di operare un raccordo con le altre legislazioni europee che non conoscono il termine “potestà”<sup>252</sup>.

---

è soggetto alla potestà dei genitori sino all’età maggiore o alla emancipazione. La potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Se sussiste un incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili. Il giudice, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell’interesse del figlio e dell’unità familiare. Se il contrasto permane, il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l’interesse del figlio».

<sup>251</sup> Cfr. BARBERO D., *Il Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962, p. 123 ss.

<sup>252</sup> Parte della dottrina sottolinea che il termine “responsabilità genitoriale” viene mutuato dal diritto comunitario, mentre l’espressione “potestà” è quella che si riconnette alla nostra tradizione giuridica: cfr. Fiorini, *Autonomia privata e affidato condiviso*, in *Riv. Notariato*, 2007, 1, 47. Si veda anche, in merito all’utilizzo dell’espressione nell’ottica dell’armonizzazione del diritto europeo della

In realtà, l'idea che la posizione debitoria sia adagiata esclusivamente sul comportamento doveroso appare incompleta, poiché non sembra incompatibile con la struttura del rapporto obbligatorio riconoscere attribuzioni di carattere “positivo” al soggetto titolare della posizione giuridica passiva.

Sul punto, si può ricordare come la dottrina ha, da tempo, individuato nelle disposizioni in tema di *mora credendi* la radice di una attribuzione positiva riconosciuta al debitore che, se non arriva a configurarsi come vera e propria “pretesa” e, quindi, posizione di “potere”, si ritiene che comunque rappresenti un “onere” di cooperazione imposto al creditore <sup>253</sup>.

“Convenendo con quanto rappresentato, il rapporto obbligatorio non appare molto distante dal rapporto di filiazione, almeno secondo la concezione attuale del medesimo: il genitore ha il dovere di perseguire

---

famiglia, CARICATO C., *Il rapporto di filiazione*, in *Diritto della famiglia*, a cura di PATTI e CUBEDDU, Milano, 2011, 936 ss.

<sup>253</sup> In proposito, occorre riferire che una parte della dottrina, facendo leva soprattutto sull'obbligo risarcitorio imposto dalla legge a carico del creditore moroso, arriva a configurare un vero e proprio obbligo di cooperazione in capo al creditore, che sarebbe dunque tenuto al comportamento necessario ad evitare pregiudizi al debitore (cfr. FALZEA A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, 50 ss.; nello stesso senso, D'AMICO G., voce *Liberazione coattiva del debitore*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, II, Milano, 1998, p.499 ss.). Secondo questa impostazione, l'obbligo del creditore trova fondamento nella regola basilare per cui, nello svolgimento del rapporto obbligatorio, ciascuna delle parti è tenuta a comportarsi secondo buona fede (ex art. 1175 c.c.), mentre la disciplina contenuta negli artt. 1206 e ss. c.c. individua le modalità di specifica rilevanza dell'interesse debitorio alla liberazione dal vincolo, nonché le conseguenze connesse alla sua violazione operata dal creditore (sul punto, si veda anche: BIGLIAZZI GERI L., *Contributo alla teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 190 ss., che ipotizza come a fronte del diritto del creditore possa sussistere una speciale posizione di interesse legittimo di diritto privato del debitore; GIACOBBE G., *Mora del creditore*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1969, p. 960, che configura il presupposto della mora del creditore nel “mancato adempimento all'obbligo di cooperazione”). La dottrina maggioritaria, tuttavia, nega che la posizione creditoria possa essere ricondotta all'obbligo, assegnandole la qualificazione di mero onere (cfr. GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1968, p. 66 ss.; NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del creditore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1974, p. 48 ss.). Deve inoltre segnalarsi l'impostazione di chi ritiene che l'obbligo del creditore moroso di risarcire il danno subito dal debitore a causa della mancata accettazione o cooperazione discenda dalla regola generale di esenzione del debitore dal pregiudizio del fatto del creditore, ossia dalle conseguenze pregiudizievoli causalmente imputabili al creditore stesso; cfr. BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Id. Diritto civile*, Milano, 1993, p. 379.

l'interesse del minore, e le attribuzioni positive riconosciute al medesimo genitore sono certamente strumentali e finalizzate a tale realizzazione.

Di conseguenza, non appaiono lontani neppure i profili di responsabilità debitoria e responsabilità genitoriale, dato che anche quest'ultima si configura nel caso di mancato adempimento di un comportamento doveroso che può condurre, in virtù di espressa previsione legislativa, al risarcimento del danno.

Diventa allora possibile sostenere che la modifica adottata dal legislatore mira a riaffermare proprio la mutata valutazione del rapporto di filiazione, eliminando un termine che, per l'influenza delle sue radici storiche e culturali, avrebbe, comunque, continuato a spostare l'asse di osservazione dai diritti dei figli alle attribuzioni dei genitori.

Si tratta, quindi, a ben vedere, di una scelta precisa e ben lungi dal poter essere ritenuta meramente terminologica, scelta che peraltro produce effetti diffusi in tutto il sistema.<sup>254</sup>

Ulteriore critica mossa da parte della dottrina nei confronti della disposizione in esame è rappresentata dalla mancanza, tanto nella l. 219/2012, quanto nella legislazione delegata, della menzione della funzione di cura del figlio, alla quale la responsabilità genitoriale dovrebbe, invece, ispirarsi<sup>255</sup>.

A riguardo, secondo tale orientamento, il legislatore delegato avrebbe potuto trarre degli utili suggerimenti in tal senso dal legislatore europeo, che già da tempo fa riferimento alla responsabilità genitoriale, evidenziando il profilo del *munus*, ossia dell'obbligo che i genitori assumono di curare la crescita, l'istruzione e l'educazione dei figli, rispetto a quello della *potestas*<sup>256</sup>; nonché dalle numerose convenzioni internazionali in materia di tutela dei

---

<sup>254</sup> AMBROSINI L., *Dalla "potestà" alla "Responsabilità": La rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, cit., pag. 687.

<sup>255</sup> RECINTO G., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. Fam. Pers.*, 3, 2013, p. 1479 ss.

<sup>256</sup> FIGONE A., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, cit., p. 68.

diritti dei minori d'età, le quali spesso sottendono una nozione di responsabilità genitoriale quale cura del figlio a 360 gradi. “A tal riguardo, deve osservarsi che l'art. 5 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989<sup>257</sup>, prevede il diritto-dovere dei genitori, “o, se del caso, dei membri della famiglia allargata o della collettività, come previsto dagli usi locali, dei tutori o altre persone legalmente responsabili del fanciullo”, di dare al figlio di età minore “in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento ed i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla [...] Convenzione”. Ancora, la cura del minore d'età rappresenta il *leitmotif* anche della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996<sup>258</sup>, nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, all'art. 24, riconosce la soggettività del minore, i suoi diritti ed, in particolare, quelli relazionali nei confronti dei genitori<sup>259</sup>.”<sup>260</sup>

Alla luce delle considerazioni svolte, appare possibile affermare che il modello di responsabilità genitoriale, come introdotto dall'intervento riformatore in esame, se, da un lato, appare un grande passo avanti nella direzione della tutela dell'interesse dei figli considerati nella loro complessità psico-fisica (in quanto sottende un processo di rivisitazione di concetti quali la soggettività del minore d'età, la capacità di discernimento e l'interesse del

---

<sup>257</sup> SERGIO G., *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in *Cittadini in crescita, Rivista del Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza*, 1, 2013, 9 ss.; SERGIO G., *La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, in STRUMENDO L. e DESTEFANI P. (a cura di), *I diritti del bambino tra protezione e garanzia*, Padova, 2004, 46 ss.

<sup>258</sup> Ratificata con la legge n. 77 del 2003.

<sup>259</sup> Cfr. FALLETTI E., *Carta di Nizza (Carta europea dei diritti fondamentali)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg., Torino, 2009, p. 73 ss.; più in generale, v. DE MEO R., *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, a cura di PENNASILICO, Napoli, ESI, 2012.

<sup>260</sup> PORCELLI M., *La Responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, cit.

minore<sup>261</sup>), “nondimeno non può sottacersi che i novelli articoli, per come sono stati modellati, tradiscono, per alcuni versi, un'intrinseca debolezza speculativa quando li si proietti sul piano della tutela effettiva dei diritti della prole, specie se minore d'età.

Si pensi alla stessa previsione contenuta nell'art. 315-bis c.c. che, seppur apprezzabile negli intenti, rischia di non sortire l'effetto desiderato se l'ascolto non è “preceduto da un'informazione fornita con linguaggio e modalità adeguate in merito alle determinazioni che potrebbero essere assunte, affinché il minore di età possa consapevolmente esprimere la propria opinione”<sup>262</sup>.

Ebbene, se è vero, allora, che con l'interpretazione si colmano le lacune, diviene di primaria importanza la consapevolezza da parte dell'interprete<sup>263</sup> della necessità di ricercare soluzioni flessibili, adeguate alle singole situazioni concrete. Più dettagliatamente, bisognerà partire, quindi, dal caso concreto, cioè dal minore che si ha davanti, dal suo contesto familiare, dal livello culturale che lo caratterizza, dalla sua indole e, guardando all'interesse in concreto dello stesso, decidere cosa a lui convenga veramente, evitando il prodursi di pregiudizi irreparabili.

Da qui l'esigenza di riferirsi, piuttosto che “alla” responsabilità genitoriale, quale istituto unitario, “alle” responsabilità genitoriali al plurale, sottolineandone le differenze e le particolarità come previsto, tra l'altro, dalla European Commission on Family Law<sup>264</sup>; e ciò specie in considerazione del

---

<sup>261</sup> Sottolinea già da tempo « la relatività di tutte quelle limitazioni rigide, alcune delle quali presenti nella stessa Costituzione, ispirate all'età e che si traducono in impedimenti al libero e pieno sviluppo della persona », PERLINGIERI P., *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, cit., p. 306 ss.

<sup>262</sup> RECINTO G., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, cit., p. 1482, il quale osserva che la disciplina in esame sottende « la tendenza a ragionare ancora per astratti modelli di minori » (1486 ss.).

<sup>263</sup> PERLINGIERI P., *Strumenti e tecniche dell'insegnamento del diritto civile*, in PERLINGIERI P., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 521 ss.

<sup>264</sup> Cfr. *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*;

fatto che le molteplici configurazioni del rapporto genitori-figli danno luogo a distinte forme di responsabilità genitoriali, che assumono connotazioni differenti a seconda del contesto di riferimento e, quindi, delle circostanze del caso concreto.”<sup>265</sup>

## **5. La responsabilità endofamiliare del genitore**

Chiarito il significato della “nuova” responsabilità genitoriale, come introdotta dalla Legge di riforma 219/2012 e meglio specificata dal D.lgs. 154/2013, ed intesa quale *munus* connesso ai diritti del figlio, si è pronti per esaminare il profilo che maggiormente interessa ai fini della presente trattazione: la responsabilità del genitore per la violazione dei doveri inerenti a tale esercizio.

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

### **5.1 violazione dei doveri genitoriali e rimedi del diritto di famiglia**

Il codice civile ed il codice penale prevedono una serie di norme volte a disciplinare i diritti dei figli, così come elencati in precedenza.

La disciplina del diritto di famiglia, in particolare, prevede precise conseguenze per i casi di comportamento dei genitori contrario ai doveri nei confronti del figlio. Il legislatore, infatti, ha previsto nel caso in cui il genitore violi o trascuri i suoi doveri o abusi dei suoi poteri o tenga comunque una

---

<sup>265</sup> PORCELLI M., *La Responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, cit., p. 1628.

condotta pregiudizievole nei confronti del figlio, la possibilità di predisporre, ai sensi degli artt. 330<sup>266</sup> e 333<sup>267</sup> c.c., le misure necessarie ad assicurare al minore un'effettiva tutela del suo interesse.<sup>268</sup>

Lo strumento più incisivo è senz'altro la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale.

In particolare, l'art. 330 c.c. prevede la decadenza dalla responsabilità, nel caso in cui la condotta dei genitori sia posta in essere con grave pregiudizio per il figlio; in tali casi, il genitore perde ogni "potere" nei confronti del figlio, pur non venendo meno gli obblighi nei suoi confronti, tra cui anche il mantenimento, il cui assolvimento non sia incompatibile con gli effetti della pronuncia.<sup>269</sup>

La casistica giurisprudenziale a riguardo è varia: la decadenza è stata comminata, a titolo esemplificativo, al genitore separato non affidatario che ometta di tenere presso di sé i figli per determinati periodi di tempo<sup>270</sup>; ovvero in casi connessi all'uso di stupefacenti, quando la personalità del genitore evidenzia un disinteresse per i figli e non faccia intravedere una volontà di

---

<sup>266</sup> Ai sensi dell'art. 330 c.c. "Il giudice può pronunziare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio. In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore"

<sup>267</sup> Ai sensi dell'art. 333 c.c. "Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'articolo 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore. Tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento";

<sup>268</sup> FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Assago, 2009;

<sup>269</sup> FIGONE A., *Responsabilità, danno, risarcimento nel rapporto genitori figli*, in LONGO (a cura di), *Rapporti familiari e responsabilità civile*, Torino, 2004.

<sup>270</sup> Trib. min, Torino, 16 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1980, p. 561. "Le misure ablativo della potestà possono essere emanate anche nella fase della crisi familiare...Il ruolo del giudice in questi casi non è solo quello di intervenire a tutela del minore con provvedimenti improntati alla regolamentazione dei rapporti genitoriali, ma ha contenuto più discrezionale, favorendo i rapporti parentali e finalizzando il tutto alla crescita serena del bambino, che ha il diritto di sviluppare la sua personalità in modo armonico, con l'aiuto di entrambi i genitori.", in FASANO A. M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p.334 e 367.

riabilitarsi o, ancora, a casi di maltrattamenti nei confronti della madre, cui il minore è costretto ad assistere<sup>271</sup>.

Nei casi più gravi il tribunale, unitamente alla decadenza, può disporre altresì l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare, quando esso sia giustificato da "gravi motivi", quali ad esempio il pericolo del perpetuarsi di maltrattamenti e violenze, o il rischio di turbe psichiche o emotive derivanti dalla condotta negligente dei genitori.

Con la riforma attuata con la L. 28 marzo 2001 n.149 ("Disposizioni in materia di adozione e di procedimenti civili davanti al tribunale per i minorenni"), al secondo comma dell'art. 330 c.c. si prevede anche la possibilità per il giudice di disporre l'allontanamento del genitore o del convivente che maltratta o abusa del minore<sup>272</sup>

Nell'ipotesi in cui, invece, la condotta del genitore non sia così grave da richiedere la decadenza dalla responsabilità genitoriale, ma appaia comunque pregiudizievole al figlio, sarà consentito al giudice, ai sensi dell'art. 333 c.c., adottare i provvedimenti che ritiene utili al caso di specie; il contenuto di tali provvedimenti è affidato alla discrezionalità del giudice.

---

<sup>271</sup> Corte App. Bologna, 11 maggio 1988, in *Dir. fam.*, 1989, p.602; Trib. min. L'Aquila, 19 luglio 2002, *Fam. e dir.*, 2003, p.482.

<sup>272</sup> ANCESCHI A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, cit., p.327 il quale afferma che "la scelta dell'allontanamento del figlio piuttosto che del genitore, pur essendo sottoposta alla discrezionalità del Giudice non è arbitraria. Ciò che merita di essere prima di tutto salvaguardato è il diritto del minore di crescere nel proprio ambiente sociale ed affettivo e , quindi, va preferita l'opzione dell'allontanamento del genitore. Ciò deriva da una serie di considerazioni: in primo luogo l'ordinamento disciplina la residenza familiare con prevalente riferimento ai figli, come si rileva nella disciplina sull'esercizio della potestà genitoriale (oggi responsabilità.) ed in quella sull'assegnazione della casa familiare nei provvedimenti concernenti la crisi coniugale; in secondo luogo, poiché le sanzioni civili derivanti dagli artt. 330 e 333 c.c. discendono direttamente dalla violazione dei doveri genitoriali , deve ritenersi che l'allontanamento debba ricadere su chi sia responsabile del pregiudizio e che l'allontanamento del minore potrà essere applicato in via eccezionale quando la persistenza nella propria casa non escluda il pregiudizio, in capo al minore, quando vi sia decadenza della potestà verso entrambi i genitori o quando risulti più agevole e meno traumatico per il minore."

Affinché possa operare la disciplina di cui agli articoli 330 e 333 c.c. è innanzitutto necessario che i soggetti siano titolari della responsabilità genitoriale sui minori e che, dunque, sussista tra gli adulti e i minori un valido rapporto di filiazione.

Ulteriore elemento costitutivo di entrambe le fattispecie è il verificarsi di un “pregiudizio” per il figlio minore, dovuto al comportamento tenuto da uno o da entrambi i genitori.

A riguardo, appare opportuno sottolineare che per lungo tempo si è attribuito ai provvedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c. natura sanzionatoria rispetto alla condotta dei genitori, così che, soprattutto per la decadenza dalla responsabilità, si richiedeva un comportamento doloso, o quantomeno colposo diretto a produrre un grave pregiudizio per il figlio<sup>273</sup>. Attualmente, invece, i provvedimenti in esame hanno perso la natura sanzionatoria, per assumere una funzione prettamente preventiva, in funzione di tutela degli interessi del figlio<sup>274</sup>: l'intervento del giudice mira ad evitare che per il futuro si pongano in essere condotte dannose o si protraggano le conseguenze già verificatesi di condotte pregresse.<sup>275</sup>

Il grave pregiudizio per il figlio non è, dunque, quello verificatosi in forza degli atti già compiuti dal genitore, ma quello futuro che possa derivare o da

---

<sup>273</sup> TRABUCCHI A, *Patria potestà e interventi del giudice*, *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I, 223;

<sup>274</sup> In tal senso BRIZIARELLI G., *L'interesse dei minori come stella polare, ma la strada della riforma resta incerta*, cit., p.23; BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1997, p.661: “A differenza delle ordinarie sanzioni di diritto privato, che hanno lo scopo repressivo, il fine cioè di sanare l'avvenuta lesione illecita di un interesse giuridicamente tutelato, riportando questo ad una situazione uguale o almeno equivalente a quella precedente alla lesione, con sacrificio dell'interesse contrapposto, le anzidette sanzioni hanno una funzione essenzialmente preventiva....Nell'ipotesi in esame non vi sono due interessi contrapposti, ma viene in considerazione unicamente l'interesse del figlio.”

<sup>275</sup> FASANO A.M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 149-158; 330-332.

condotte dello stesso genere o in quanto connesso al perdurare degli effetti delle condotte pregresse.<sup>276</sup>

Le misure limitative e ablativo della responsabilità che il giudice può adottare in base ai due articoli menzionati, si differenziano non solo in base alla gravità del pregiudizio arrecato, ma anche nelle condotte che ne costituiscono il presupposto: la decadenza presuppone la violazione dei doveri e l'abuso dei poteri genitoriali; tali violazioni non sono invece richieste dall'art. 333 come presupposti necessari ed indefettibili, essendo sufficiente ad integrare la fattispecie ipotizzata dalla norma una condotta comunque pregiudizievole del genitore.

## **6. Singole fattispecie di illeciti endofamiliari nei confronti dei figli**

La violazione dei doveri che ciascun genitore ha nei confronti dei propri figli può determinare non solo l'applicazione degli analizzati provvedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c., ma anche l'obbligo di risarcire i danni cagionati alla prole. Invero, grazie anche all'attenzione che si sta prestando alla posizione del minore, con il riconoscimento dei diritti del fanciullo in ambito internazionale, si è sviluppato un orientamento che ha portato ad una rivoluzionaria interpretazione e applicazione degli artt. 2043 e 2059 c.c.<sup>277</sup>

---

<sup>276</sup> Tra le principali sentenze in ordine alla valutazione circa la gravità del pregiudizio, cfr Trib. Reggio Emilia, 21 maggio 2002, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 503; Trib. Trani, 12 ottobre 2001, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 395; Trib. Palermo, 4 giugno 2001, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 1102. In dottrina CERATO M., in *La potestà deigenitori. I modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, in *Il diritto privato oggi*, curato da CENDON P., Milano, 2000, p.167, sottolinea come sia più “pertinente pensare ad un nesso, non tanto di causalità quanto di relazione, tra la condotta genitoriale e la situazione psicologica del minore, essere attenti alla qualità educativa della ‘relazione’ intercorrente fra minore e genitore, senza porsi nella ossessiva ricerca di una analitica rispondenza fra condotta genitoriale e modi comportamentali del minore”.

<sup>277</sup> LONGO F., *Rapporti familiari e responsabilità civile*, Torino, 2004, p.65 ss.; LONGO F., *Famiglia e responsabilità: i nuovi danni*, s cura di DOGLIOTTI, Milano, 2012, p.117-118. Nel senso di una estensione dei casi in relazione ai quali potrebbe riconoscersi una tutela risarcitoria in capo ai figli

Pertanto, poste tutte le considerazioni svolte all'inizio del presente lavoro in merito all'ingresso della responsabilità civile in ambito familiare, si passerà ora ad analizzare singole ipotesi di risarcimento del danno gravanti in capo al genitore per violazioni di doveri connessi al rapporto parentale.

### **6.1 Risarcimento del danno per violazione degli obblighi di cura e assistenza materiale e per mancato adempimento del diritto-dovere di visita del genitore non affidatario**

Come esposto in precedenza, esemplificativa dei mutamenti e delle nuove concezioni in materia di risarcimento del danno in ambito familiare è la pronuncia della Corte di Cassazione del 2000<sup>278</sup>.

Nel caso di specie, infatti, a seguito di dichiarazione giudiziale di paternità di un minore e di assoluzione del padre dall'imputazione del reato di cui all'art. 570 c.p.<sup>279</sup>, in quanto il giudice penale aveva ravvisato che al

---

anche DOGLIOTTI M., *La famiglia e l' "altro diritto": responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale*, in *Fam. e dir.*, 2001, p.159.

<sup>278</sup> Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in *Fam. e dir.*, 2001, 159 e ss. Tale sentenza è stata poi presa come base per altre pronunce di merito. Si veda Trib. Bologna, 10 luglio 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p.487: in tale sentenza, su ricorso del sindaco del comune di Anzola dell'Emilia, nominato tutore provvisorio della minore in seguito al decreto di decadenza dalla potestà del padre emanato dal Tribunale dei minorenni nel 2002, viene accolta la domanda di condanna del padre al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dall'attrice per effetto della (consapevole) violazione dei doveri verso la figlia inerenti alla qualità di padre (art. 147 c.c. e 30 Cost.).

<sup>279</sup> Art. 570 c.p. *Violazione degli obblighi di assistenza familiare*: "Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si

mantenimento aveva comunque provveduto la madre, era stato introdotto un giudizio ai soli fini risarcitori e civilistici, che aveva condannato il padre al risarcimento del danno non patrimoniale, decisione in seguito confermata dalla Suprema Corte.

Il figlio non aveva domandato il risarcimento del danno patrimoniale, perché a seguito dell'accertamento della paternità e con notevole ritardo e ritrosia, il padre aveva provveduto al pagamento di tutte le arretrate somme dovute a titolo di contributo al mantenimento. Tuttavia aveva dichiarato di aver subito danni morali e materiali dal comportamento del padre che per anni si era disinteressato di lui, contravvenendo all'obbligo giuridico di mantenimento *ex art. 147 c.c. e art. 30 Cost.*

E infatti la Corte di Cassazione, approvando l'operato della Corte di Appello, rileva che la condotta del padre abbia nella specie leso diritti fondamentali della persona previsti dall'art. 2 della Costituzione, in particolare inerenti alla qualità di figlio e di minore. La lesione di tali diritti "collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti" va incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto oggettivo della lesione stessa e il danno è stato ritenuto automatica conseguenza della condotta del padre. Afferma, quindi, che l'art. 2043 c.c., correlato all'art. 2 e ss. della Costituzione, va inteso nel senso che esso non comprende solo il risarcimento del danno patrimoniale in senso stretto, ma anche quei danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana<sup>280</sup>.

L'impossibilità di essere mantenuto dal proprio genitore, anche nei bisogni più essenziali, oltre a comportare la violazione di un dovere di natura costituzionale, impedisce al minore di compiere quelle attività di

---

sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori, o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire duecentomila a due milioni."

<sup>280</sup> ANCESCHI A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, cit., p.115.

estrinsecazione della sua personalità: di avere svaghi confacenti alla propria età, di avere un'istruzione adeguata, di poter avere fiducia nel proprio futuro, nonché di riconoscere nella propria famiglia quel necessario e determinante strumento di sostegno necessario ad affrontare la vita<sup>281</sup>.

L'impostazione delineatasi dopo la sentenza della Suprema Corte n. 7713/2000 è stata prontamente seguita anche dalla giurisprudenza di merito<sup>282</sup>.

In particolare, si fa riferimento ad una pronuncia del Tribunale di Venezia<sup>283</sup>, resa in un procedimento avviato da una figlia maggiorenne che lamentava non già il cattivo esercizio del ruolo genitoriale, ma la totale assenza della figura paterna, in quanto, fin dalla nascita, il padre si era rifiutato di riconoscerla. Il giudice veneziano ha rilevato la configurabilità del reato ex art. 570 c.p., con conseguente ipotesi del risarcimento del danno non patrimoniale ai sensi degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

Il tribunale ha osservato, inoltre, che la procreazione non è un mero fatto materiale e che i genitori, per il solo fatto della procreazione, sono tenuti ad adempiere a una serie di obblighi, sia di mantenimento che relativi all'educazione, ai quali corrispondono diritti soggettivi di rango costituzionale in capo ai figli<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> PIZZETTI F. G., *Il danno esistenziale approda in Cassazione*, in *Giur. It.*, 2000, p. 1352; ZIVIZ P., *Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di CENDON, ZIVIZ, 2000, P.923; PRINCIPATO L., *Risarcimento, responsabilità aquiliana e lesione dei diritti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 4170.

<sup>282</sup> In senso contrario, Corte App. Bologna, 16.5.2006, in *La responsabilità civile*, 2006, 856; nel caso di specie i giudici hanno messo in dubbio che un danno effettivamente si fosse verificato. Ha riconosciuto il risarcimento Trib. Bologna, 10.7.2007, in *La responsabilità civile*, 2008, il quale ha ammesso la legittimazione di un Comune, che agiva in nome e per conto di una minore, nella qualità di tutore provvisorio nominato dal Tribunale per i minorenni, a proporre azione di risarcimento dei danni nei confronti del padre venuto meno ai propri doveri nascenti dal rapporto di filiazione. Nel caso di specie è stata liquidata a favore della minore la somma di 5 8.000 a titolo di danno patrimoniale e di € 22.000 a titolo di danno non patrimoniale.

<sup>283</sup> Trib. Venezia, 30.06.2004 in *Famiglia e dir.*, 2005, 297, con nota di FACCI;

<sup>284</sup> Trib. Venezia 30 giugno 2004, in *Guida dir.*, 2004, p. 61 ss. : "...la nostra carta costituzionale obbliga i genitori, anche naturali...ad assistere materialmente e moralmente la prole, dunque un

In senso conforme si è espressa altresì la Corte di Appello di Bologna, condannando il genitore che si è sempre sottratto agli obblighi di cui agli artt. 147 e 148 c.c. a risarcire sia il danno esistenziale subito dal figlio “per il ristoro dei rimarchevoli danni arrecati ai diritti fondamentali della persona, per aver condotto (...) un’esistenza, dal punto di vista sociale e lavorativo, del tutto diversa, e assolutamente peggiore, rispetto a quella che il rapporto di filiazione in esame avrebbe consentito”, sia il danno patrimoniale per la perdita della prospettiva di un inserimento sociale e lavorativo adeguato alla classe socio-economica di appartenenza del padre nonché per la mancata percezione di quanto dovuto dallo stesso a titolo di mantenimento.

Entrambe le sentenze si segnalano per la presenza dell’elemento soggettivo del dolo in capo al genitore autore della condotta illecita: i giudici emiliani, infatti, evidenziano che il padre, ben consapevole della propria paternità, non ha fatto nulla per sopperire alle carenze in cui versava il giovane figlio e per alleviare e colmare uno stato di disagio, non solo economico, molto grave. Si sottolinea così che, indipendentemente dalla configurabilità del reato di cui all’art. 570 c.p., sussiste un illecito civile, in quanto il genitore ha “consapevolmente” violato gli obblighi imposti dalla legge. Allo stesso modo,

---

obbligo non meramente patrimoniale ma esteso..... alla assistenza educativa....non assolvere tale obbligo, anzi omettere ogni condotta assimilabile all’assolvimento in questione, come nel caso di specie, ove non si controverte di una non corretta gestione del ruolo paterno ma della assoluta obliterazione del medesimo, è dunque un fatto illecito...” Si esprime in questo senso anche un’altra sentenza del Trib. Venezia, 18 aprile 2006, in *Danno e resp.*, 2007, p. 576 ss., dove su domanda del figlio, è stato riconosciuto che la condotta del padre, basata sul rifiuto sistematico di ogni onere riguardante l’adempimento dei doveri attinenti ai diritti fondamentali della persona, ed al mancato riconoscimento del figlio naturale, omettendo ogni forma di contribuzione utile al suo mantenimento, contrasta con gli artt. 147, 148 e 261 c.c., essendo volta a cagionare al figlio un danno esistenziale, concretizzato anche nei riflessi negativi emergenti in ambito sociale, oltre che a livello personale, per la consapevolezza di quest’ultimo di non essere mai stato desiderato e trattato come figlio. Infatti il figlio, non supportato economicamente e affettivamente dal padre, ha perso l’occasione di curare adeguatamente la propria preparazione scolastica, nonché di inserirsi in un contesto sociale e lavorativo adeguato alla classe ed all’ambiente di provenienza paterno;

il giudice veneziano evidenzia più volte la condotta dolosa del convenuto, “pervicace nel disinteresse verso la figlia”.<sup>285</sup>

In tal senso, si tende ad escludere che la condotta dolosa e particolarmente grave del genitore possa trovare giustificazione nella condizione oggettiva di difficoltà economica e di sofferenza in cui lo stesso possa essersi venuto a trovare; così, ad esempio, si è negato che la tragica scomparsa della moglie potesse validamente giustificare la scelta del padre che, subito dopo la perdita della consorte, aveva scelto di allontanare le figlie appena nate e che in seguito si era del tutto disinteressato del percorso di crescita delle stesse, senza considerare ogni loro bisogno affettivo, impedendole di mantenere rapporti con il resto dei componenti della loro famiglia originaria<sup>286</sup>. Risulta evidente, pertanto, che nel giudizio di bilanciamento degli interessi in conflitto, al fine di valutare l’ingiustizia del danno, si è attribuito valore preponderante non allo stato di sofferenza ed alla precaria situazione economica del genitore, ma alla condotta particolarmente grave dello stesso, il quale volontariamente ha trascurato ogni dovere genitoriale nei confronti delle figlie.<sup>287</sup>

La rilevante pronuncia della Corte di Cassazione del 2000, come noto, ha ad oggetto la responsabilità del genitore che è venuto meno ai propri obblighi quando già era intervenuto un riconoscimento giudiziale di paternità.

Tuttavia, la giurisprudenza si è mostrata favorevole ad accogliere anche le domande di risarcimento del figlio riguardante la condotta omissiva del padre posta in essere in un periodo antecedente rispetto all’accertamento della paternità del convenuto.<sup>288</sup> L’attore, infatti, chiedeva di essere risarcito

---

<sup>285</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit., p. 203 ss.

<sup>286</sup> Trib. Maglie, 03.09.2008, in *La responsabilità civile*, 2009, 376;

<sup>287</sup> FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, cit.

<sup>288</sup> Trib. Venezia. 18.4.2006, in *Danno e resp.*, 2007, 583, con nota di DE STEFANIS ed in *Famiglia e dir.*, 2007, X, con nota di FACCI; nel caso di specie, l’attore cita in giudizio il proprio genitore, sostenendo

per non essere stato assistito e mantenuto dal padre sin dalla sua nascita, lamentando un danno manifestatosi ben prima della dichiarazione giudiziale di paternità, che, peraltro, in considerazione dell'età adulta del figlio riconosciuto, non è stata accompagnata da alcuna previsione di mantenimento per il futuro.

Il giudice di merito ha accolto la domanda, ritenendo che l'obbligo del genitore di mantenimento del figlio naturale configura un vero e proprio obbligo giuridico, a prescindere dall'intervenuto riconoscimento<sup>289</sup>.

Tale assunto è motivato con la considerazione che la giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito che “l'obbligo del genitore naturale di concorrere nel mantenimento del figlio insorge con la nascita di questo, ancorché la procreazione sia stata successivamente accertata con sentenza”<sup>290</sup>, cosicché sin dalla nascita sorgono in capo al genitore naturale tutti gli obblighi nei confronti del figlio naturale “compresi quelli di mantenimento, educazione e istruzione”<sup>291</sup>.

“A tal proposito, si è talvolta evidenziata la differenza tra la decorrenza dell'obbligazione alimentare e la decorrenza dell'obbligazione di mantenimento nei confronti dei figli”<sup>292</sup>.

Con riguardo alla prima, solo con la proposizione della domanda (o con

---

di essere nato nel 1955, a seguito della relazione sentimentale tra la madre ed il convenuto, figlio dei proprietari della casa in cui la madre faceva la domestica. Nel 1999 il Tribunale di Venezia accerta giudizialmente lo *status* di figlio naturale dell'attore nei confronti del padre; di conseguenza il figlio chiede di essere risarcito per non essere stato assistito e mantenuto dal padre sin dalla sua nascita, lamentando un danno che si è manifestato ben prima dell'intervenuto riconoscimento giudiziale

<sup>289</sup> In tal modo, viene riconosciuta la somma complessiva di £ 183.750,00 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale; quest'ultimo è liquidato nella somma di € 61.250,00. Anche Trib. Bologna, 25.10.2005, Giudice Costanzo, *inedita*, ha affermato la responsabilità di un padre al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla figlia per effetto del mancato riconoscimento e della consapevole violazione da parte del convenuto dei doveri verso la figlia inerenti alla qualità di padre.

<sup>290</sup> Cfr. Cass, 26.9.1987, n. 7285, in *Giust. civ.*, 1988, 1, 727; Cass., 211,1993, n. 791, in *Giur. le*, 1993, 1, 1, 1914, con nota di PANOCCHI; Cass., 24.3.1994 n. 2907, in *Famiglia e dir.*, 1994, con nota di CASTELLO.

<sup>291</sup> Cass, 2.3.1994, n. 2065, in *Mass. Giur. it.*, 1994.

<sup>292</sup> Cass., 3.11.2006, n. 23956, in *Famiglia e dir.*, 2007, 1007, con nota di ORTORE; Cass., 28.6.1994, n. 6217, in *Foro it.*, 1996, 1, 251.

la costituzione in mora dell'obbligato) l'alimentando manifesta lo stato di bisogno deducendo l'incapacità a provvedere al proprio mantenimento, con esclusione della ipotizzabilità di un obbligo alimentare nei confronti di un soggetto che non abbia ancora richiesto la prestazione degli alimenti.

L'obbligazione di mantenimento nei confronti dei figli, invece, prescinde da una qualsiasi domanda: la legge pone a carico dei genitori l'obbligo di mantenere i figli per il solo fatto di averli generati (art. 147 c.c.), disciplinando il concorso negli oneri relativi (art. 148 c.c.).

Di conseguenza, nell'ipotesi in cui al momento della nascita il figlio sia riconosciuto da uno solo dei genitori, tenuto perciò a provvedere per intero al suo mantenimento, non viene meno l'obbligo dell'altro genitore per il periodo anteriore alla pronuncia di dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale, essendo sorto sin dalla nascita il diritto del figlio naturale ad essere mantenuto, istruito ed educato nei confronti di entrambi i genitori.

I precedenti sopra richiamati, che affermano che l'obbligo di mantenimento sorge con il rapporto di filiazione — anche se si riferiscono alla diversa ipotesi in cui il genitore, non avendo mai contribuito al mantenimento del figlio, sia condannato a corrispondere *pro quota* al genitore adempiente quanto da questi versato per l'integrale mantenimento del figlio naturale — sono ritenuti applicabili anche alla fattispecie in cui sia il figlio naturale a dolersi delle conseguenze del mancato mantenimento da parte del padre.

In tal modo, viene considerata illecita la condotta del genitore che consapevolmente sia venuto meno al proprio dovere di mantenimento nei confronti della prole; contestualmente, è ritenuto 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, perdendo

così la possibilità di raggiungere una posizione sociale e professionale adeguata agli *standard* paterni e idonea a garantirgli maggiori guadagni.’<sup>293</sup>

È confermato ancora una volta che l’illecito endofamiliare è strettamente collegato al riscontro di una condotta particolarmente grave, caratterizzata dalla presenza dell’elemento soggettivo del dolo, che abbia leso interessi di rango costituzionale in capo al familiare.

“In particolare, nel caso di specie, il giudice veneziano attribuisce rilievo, al fine dell’accertamento dell’ingiustizia del danno, alla consapevole e volontaria violazione dei propri doveri da parte del genitore convenuto; quest’ultimo, infatti, a conoscenza del rapporto di filiazione, ha scelto “di non riconoscere il bambino, di non provvedere in alcun modo al suo mantenimento e, prima ancora, di ignorare qualsiasi richiamo ai suoi obblighi di responsabilità”, lasciando che il proprio figlio crescesse in un ambiente di indigenza che, per quanto dignitosa, senz’altro gli ha imposto delle privazioni che non gli sarebbero state inflitte se fosse vissuto nell’ambiente familiare paterno.”<sup>294</sup>

Ulteriore violazione dei doveri genitoriali è rappresentata dalla responsabilità del genitore non affidatario per il mancato esercizio del diritto-dovere di visita del minore <sup>295</sup>

---

<sup>293</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit.

<sup>294</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit.

<sup>295</sup> Una pronuncia di merito assai significativa, ammette la risarcibilità del danno a carico del genitore separato, che aveva impedito in modo costante e continuativo e per lungo tempo al genitore non affidatario di vedere e frequentare il figlio e di adempire in tal senso ai propri doveri educativi e ciò eludendo la sentenza di separazione del giudice civile ( ipotesi di reato ex art. 338, co.2 c.p.). Secondo la sentenza, dal comportamento illecito e privo di giustificazione alcuna del genitore affidatario derivano oggettivi danni alla salute fisico-psichica dell’altro genitore, oltre che morali, non potendo questi soddisfare il diritto di conoscere, frequentare ed educare il figlio, ma pure di adempire ai doveri nei suoi confronti. Secondo il giudice romano è dunque nella fattispecie ravvisabile il danno permanente biologico, oltre che morale, la cui esistenza ontologica “ è provata *in re ipsa*”, trattandosi di danno derivante da turbamenti psichici, dolore, ansie e logorante angoscia del genitore, con pregiudizievole riflessi sulla vita del genitore stesso, nei rapporti parentali, sociali e ricreativi. Trib. Roma 13 giugno 2000, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p.209. La giurisprudenza, quindi , sul presupposto del fondamentale dovere, morale e giuridico, di non ostacolare, ma, anzi, di favorire la partecipazione dell’altro genitore alla crescita e alla vita affettiva del figlio ha riconosciuto il diritto al

In realtà con l'entrata in vigore della legge n. 54 del 2006, che ha introdotto l'istituto dell'affido condiviso dei figli, garantendo la bi-genitorialità anche in caso di crisi coniugale, pur potendo ritenersi superata la definizione "diritto di visita", il giudice deve determinare i modi e i tempi della presenza dei figli presso ciascun genitore<sup>296</sup>.

Il diritto di visita si configurava come un diritto per i figli, ma soprattutto, un dovere per il genitore<sup>297</sup>, da svolgere nell'interesse della prole, il cui mancato adempimento poteva originare un responsabilità nei loro confronti; tale inadempimento, inoltre, poteva dar luogo altresì ad una responsabilità nei confronti del coniuge affidatario, in quanto il dovere di visita del coniuge non affidatario rappresentava anche un obbligo verso l'altro genitore, espressione del principio di solidarietà nell'adempimento degli oneri nell'interesse dei figli<sup>298</sup>.

Alla luce delle modifiche introdotte dalla Legge 54/2006, dunque, a prescindere dal tipo di affidamento disposto, il giudice, di norma, deve individuare un luogo di residenza nettamente prevalente, dovendosi escludere, salvo rari casi, che l'affidamento condiviso possa comportare la collocazione della prole presso entrambi i genitori, in quanto tale soluzione nuocerebbe al minore<sup>299</sup>. L'interesse della prole, invece, porta a ritenere che, anche se

---

risarcimento del danno non patrimoniale al genitore che sia stato pregiudicato nel diritto di vedersi assicurare un'effettiva possibilità di rapporto con il figlio. SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit, p. 253.

<sup>296</sup> Oggi la tutela della bi-genitorialità è stata garantita dal legislatore intervenuto ad attuare la delega al Governo contenuta nella l. 219 del 2012, disponendo di inserire nel codice civile l'art. 337-bis che assicura al figlio minore il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori e ricevere cura, educazione, istruzione ed assistenza morale da entrambi.

<sup>297</sup> BRECCIA U., *Separazione personale dei coniugi*, in *Digesto, disc. priv.*, IV, Torino, 1998, p. 383 ss; sottolinea il carattere della doverosità; Cass. 8.02.2000 n. 1365, in *Giur. It.*, 2000, 1802, secondo la quale "l'esercizio del diritto di visita del genitore non affidatario non è solo facoltà ma anche dovere da inquadrare nella solidarietà degli oneri verso i figli degli ex coniugi";

<sup>298</sup> Cass. 8.02.2000 n. 1365, in *Giur. It.*, 2000, 1802;

<sup>299</sup> BASINI G. F., *I provvedimenti riguardanti i figli nella crisi della famiglia*, in *Il diritto di famiglia*, I, in *Tratt. Bonilini-Cuttaneo*, Torino, 2007, p. 1032; DE FILIPPIS B., *il matrimonio la separazione dei coniugi ed il*

l'affidamento è ad entrambi i genitori, la collocazione della prole è presso uno solo di essi, con conseguente determinazione dei tempi e delle modalità di permanenza con e presso l'altro genitore che non ne ha la collocazione prevalente<sup>300</sup>.

In particolare, in caso di violazione di tale dovere, potrà trovare applicazione l'art. 709 *ter* c.p.c., introdotto dal legislatore del 2006; la norma prevede la possibilità per il giudice del procedimento in corso, o per il giudice investito *ex art.* 710 c.p.c. delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio o alle modalità dell'affidamento, di disporre il risarcimento del danno a carico di un genitore, nei confronti dell'altro o a favore del figlio, quando ricorrano gravi inadempienze od atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento<sup>301</sup>.

Si consideri, comunque, che il giudice può disporre, anche congiuntamente con il risarcimento del danno, l'ammonizione del genitore inadempiente oppure la condanna dello stesso al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria a favore della Cassa delle Ammende.

Rispetto alla norma di cui all'art. 709 *ter* c.p.c., si rimanda alle considerazioni svolte in precedenza (v. Cap. I § 4), soffermandoci in questa sede esclusivamente sul profilo risarcitorio, previsto dal co. II della disposizione in esame.

“La possibilità per il giudice di condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni in favore dell'altro genitore o del figlio rappresenta, tra

---

*divorzio*, Padova, 2007, 293; SESTA M., *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali*, in *Famiglia e dir.*, 2006, p. 380.

<sup>300</sup> BASINI G. F., *I provvedimenti riguardanti i figli nella crisi della famiglia*, cit., p.1035.

<sup>301</sup> Trib. Modena, 29.1.2007, in *Famiglia e dir.*, 2007, 823, con nota critica di ONNIBONI C., *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c.* In senso contrario, Trib. Termini Imerese (ord.), 1222006, in *Foro it.*, 2006, 3243.

le misure contemplate nell'art. 709 *ter*, co., c.p.c. quella sicuramente meno agevole da definire.

Mediante tale previsione trovano direttamente ingresso nell'ambito dei giudizi di separazione e divorzio (ma anche nei procedimenti relativi ai genitori di figli naturali<sup>302</sup>) quelle domande risarcitorie che fino ad oggi il genitore avrebbe dovuto far valere necessariamente in un separato giudizio<sup>303</sup>.

In verità, la natura del provvedimento in questione, ed il modo in cui esso si colloca rispetto all'ordinaria azione di responsabilità civile risultano assai controversi. Se non vi sono dubbi, infatti, circa la natura sanzionatoria del provvedimento di ammonizione e di pagamento della pena amministrativa pecuniaria per le ragioni sopra esposte, non è chiaro invece se la misura del risarcimento del danno prevista dall'art. 709 *ter* c.p.c. abbia una funzione compensativa-riparativa, ovvero sia 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.

Chi propende per tale ultima funzione, configura il risarcimento *de quo* alla stregua di un danno punitivo che, pertanto, non si sovrappone ma si aggiunge alle altre voci di responsabilità<sup>304</sup>. In tal caso, e anche al fine di

---

<sup>302</sup> cfr. FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 594,

<sup>303</sup> SALVANESEHI, *I procedimenti di separazione e divorzio*, cit., 356 ss. Invero, la possibilità di domandare il risarcimento dei danni risultava già prevista dall'art. 6 l. divorzio, per l'ipotesi in cui il genitore avesse mancato di comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambio di residenza o domicilio, ma la norma in effetti non ha mai trovato applicazione.

<sup>304</sup> CASABURI G, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali e affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. Merito*, 2006, speciale riforma del diritto di famiglia 59 ss., che richiama come figura affine quella del sequestro di cui all'art. 156, 6 co., c.c.; DE MARZO G., *L'affidamento condiviso, I. Profili sostanziali*, cit., p. 96, in giurisprudenza, in termini analoghi cfr. Trib. Messina, 5.4.2007, in *Giur. di Merito*, 2007, 2635. L'ingresso dei danni punitivi è invece escluso da FINOCCHIARO G, *Misure efficaci contro gli inadempimenti*, in *Guida al Diritto*, 11, 2006, p. 63, che ritiene che un risarcimento comunque possa in tale ipotesi essere pronunciato solo se e nei limiti in cui vi sia stato un danno ingiusto.

evitare sovrapposizioni con le domande risarcitorie che le parti possono autonomamente proporre, si ritiene che il giudice per determinare *l'an* e il *quantum debeatur* debba fare riferimento esclusivamente alla gravità della condotta e all'efficacia deterrente della sanzione, prescindendo evidentemente dagli ordinari parametri risarcitori<sup>305</sup>.

Per converso, qualora invece si neghi la natura *punitiva* del danno risarcibile *ex art. 709 ter, co.2, nn. 2 e 3, c.p.c.*, sarà necessario per il genitore che chiede il risarcimento dimostrare la sussistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi dell'illecito. In buona sostanza, se il risarcimento opera in funzione della riparazione per il pregiudizio concretamente subito, è evidente che esso non discende automaticamente dalla gravità della condotta ascritta al genitore inadempiente ma deve essere condizionato all'assolvimento dell'onere della prova del pregiudizio subito. Viceversa, la previsione di un risarcimento completamente scollegato dal danno sofferto lo rende più facilmente assimilabile ad una sanzione civile indiretta<sup>306</sup>.<sup>307</sup>

Uno sguardo alle prime pronunce sul tema<sup>308</sup> evidenzia come la giurisprudenza di merito sia prevalentemente orientata ad attribuire al

---

<sup>305</sup> In questo senso, DE MARZO G., *Responsabilità civile e rapporti familiari*, in *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare*, a cura di DE MARZO, CORTESI, LIUZZI, Milano, 2007, p. 722; secondo DANOVÌ F., *I provvedimenti riguardanti i figli: profili processuali*, in *Tratt. Bonilini Cattaneo*, 2 ed., I, Torino, 2007, p. 1108, «l'accento non deve cadere tanto sull'effettiva presenza di un danno (pur contemplato dalla norma), o quanto meno non è certamente l'esistenza di un danno patrimoniale determinato o identificato che ne funge da presupposto». Ritiene invece necessaria la dimostrazione dell'effettiva sussistenza di un danno in capo al genitore che invoca la misura o al figlio minore se questi agisce nel suo interesse, LUPOI M. A., *Aspetti processuali della normativa sull'affido condiviso*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2007, p. 1100;

<sup>306</sup> In questo senso FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004, p. 631 che contrappone alla funzione compensativa del risarcimento che ha come fatto produttivo il danno la finalità composita della sanzione civile indiretta che è al tempo stesso punitiva e satisfattiva.

<sup>307</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit.

<sup>308</sup> Trib. Messina, 5.4.2007, cit. e a Trib. Vallo della Lucania, 7.3.2007, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it); Corte App. Firenze, 29.8.2007, in *RU71. peri. SUCC.*, 2008, 370. Su posizioni diverse si è invece posto Trib. Reggio Emilia, 5.11.2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p.74 che attribuisce al rimedio in questione una duplice finalità, quale mezzo di coercizione volto a far cessare un comportamento illecito e

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.

In particolare, il Tribunale di Messina sottolinea che il presupposto per l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 709 *ter*, co. 2, c.p.c. sia da rinvenire nell'effettivo inadempimento agli obblighi oggetto della decisione giudiziaria, ovvero in comportamenti lesivi degli interessi della prole, “dovendo ritenersi che il giudice investito del difficile ma essenziale compito dell'attuazione del provvedimento, per effetto di tale previsione, sia dotato di un potere coercitivo diretto ed indiretto volto a rendere il provvedimento di affidamento attuabile, efficace e in ultima analisi a realizzare veramente nella realtà dei fatti l'interesse del minore<sup>309</sup>”.

Dello stesso avviso risulta essere il Tribunale di Vallo della Lucania, che definendo la responsabilità richiamata dalla norma in esame quale “responsabilità da violazione dell'affidamento e degli obblighi di protezione scaturenti da relazioni parentali caratterizzata da evidenti profili pubblicistici”, esclude che essa abbia una portata estensiva tale da poter ricomprendere ogni comportamento illecito posto dai soggetti implicati nella relazione familiare<sup>310</sup>. In altre parole “solo comportamenti riconducibili alla tutela di un interesse superindividuale (sia

---

quale mezzo di reintegrazione di un grave pregiudizio, «posto che non può darsi risarcimento senza una lesione della sfera personale».

<sup>309</sup> Trib. Messina, 5.4.2007, cit.;

<sup>310</sup> Trib. Vallo della Lucania, 7.3.2007, in *www.personaedanno.it*, secondo cui tale responsabilità «è stata introdotta piuttosto che per ragioni strettamente riparatorie specialmente per ragioni generali preventive in quanto la minaccia della stessa potrebbe fungere da deterrente al commettere atti pregiudizievoli per i minori ovvero inosservanti dei provvedimenti resi in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o in ordine alle modalità dell'affidamento, travalicando il limite di un rapporto strettamente privatistico ed interpersonale all'interno del nucleo familiare ed approdando così su di una sponda di rilevanza pubblicistica e di estrema tutela delle aspettative scaturenti da relazioni parentali».

relativo al coniuge sia relativo al figlio minore) sono ricompresi in tale fattispecie ed in quanto tali agli stessi si ritiene poter dare una risposta in termini di sanzione civile ovvero di dimostrativa, rinviandosi ad una azione ordinaria la cognizione di altri comportamenti offensivi”.

In entrambe le decisioni la tesi prospettata si richiama alla difficoltà di conciliare le regole proprie dell'ordinaria azione di risarcimento del danno con la struttura dell'art. 709 *ter* c.p.c., sia sotto il profilo del rito (l'instaurazione del contraddittorio, l'onere della prova, le preclusioni processuali) che in relazione agli ordinari criteri di accertamento della responsabilità, ritenendo perciò incompatibile un suo diretto inserimento nel processo di separazione e divorzio. In questa prospettiva, si mitiga anche la difficile questione dell'accertamento e quantificazione del danno da risarcire, risultando rimesso alla determinazione equitativa del giudice in un'ottica sanzionatoria o deterrente in cui il parametro di riferimento risulta costituito unicamente dalla gravità della condotta del genitore <sup>311</sup>.

I c.d. *punitive damages*, come analizzato in precedenza, sono condanne tipiche degli ordinamenti di *common law*, che mirano a sanzionare un comportamento del danneggiante ritenuto particolarmente riprovevole e nel contempo ad evitare che per il futuro si ripetano comportamenti dannosi simili a quello commesso; aggiungendosi alla somma di denaro che tradizionalmente svolge una funzione riparativa, essi consentono al danneggiato di ottenere una sanzione esemplare nei confronti dell'autore della

---

<sup>311</sup> Corte App. Firenze, 29.8.2007, che senza sforzarsi di offrire un quadro definitorio della misura del risarcimento applicata *ex* art. 709 *ter* c.p.c., si limita a liquidare il danno subito dal minore per la privazione della figura paterna in euro 650,00 «senza necessità di specifica istruttoria sull'*an* e sul *quantum* trattandosi di danno da individuarsi *in re ipsa* e soggetto - in quanto danno non patrimoniale - a valutazione equitativa»; mentre con riguardo al genitore, esclude il risarcimento per danno materiale ritenendo che la norma dell'art 709 *ter* c.p.c., e ancor prima tale sede processuale, sia preposta ad altro genere di tutela, mentre risarcisce il danno non patrimoniale, ravvisato nella circostanza che il padre si è visto interdetta la possibilità di frequentare il figlio, di cui pure un provvedimento giurisdizionale aveva garantito la frequentazione, con la somma di euro 350,00.

condotta dannosa. Il ricondurre la figura prevista nell'art. 709 *ter*, co. 2, c.p.c. nell'ambito dei c.d. danni punitivi <sup>312</sup>, se consente di risolvere le difficoltà legate al dover svolgere un'istruttoria del danno in una sede — quella del procedimento di separazione e divorzio — che risulta del tutto inadeguata, non appare comunque scevro di problemi.

“È noto, infatti, 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<sup>313</sup>; di talché recentemente la Cassazione, proprio su tale presupposto, ha rigettato la richiesta di delibazione di una sentenza di condanna ai *punitive damages* emessa da una Corte distrettuale dell'Alabama per contrarietà all'ordine pubblico <sup>65</sup>.

In particolare, soffermandosi sulla natura giuridica del danno morale, richiamato dal ricorrente a conferma della funzione sanzionatoria che può assumere anche nel nostro ordinamento la responsabilità civile, la Suprema Corte sottolinea che “l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante. Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato. E ciò vale per qualsiasi danno, compreso il danno non patrimoniale o morale, per il cui risarcimento, proprio perché non possono ad esso

---

<sup>312</sup> Cfr. FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, cit., p. 631, secondo cui «le norme sul risarcimento, ad eccezione del risarcimento del danno morale, non possono essere accomunate con le sanzioni civili indirette poiché non sono in alcun modo predisposte per la realizzazione di un interesse generale mediante la soddisfazione di un interesse particolare.»;

<sup>313</sup> PATTI S., *Pena privata*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di BUSNELLI, PATTI, 2 ed., Torino, 2003, p. 235 ss.; GALLO P., *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996; CENDON P., *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976; più recentemente, cfr. D'ACRI V., *I danni punitivi*, Roma, 2005; PARDOLESI P., *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei, ma non posso"?*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2007, p. 341 ss.; PONZANELLI G., *Danni punitivi: no, grazie*, in *Foro it.*, 2007, I, p. 146.

riconoscersi finalità punitive, non solo sono irrilevanti lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato, ma occorre altresì la prova dell'esistenza della sofferenza determinata dall'illecito, mediante l'allegazione di concrete circostanze di fatto da cui presumerlo, restando escluso che tale prova possa considerarsi *in re ipsa*<sup>314</sup>”.

Tuttavia, deve sottolinearsi come proprio in tema di illeciti endofamiliari sia da tempo fortemente avvertita l'esigenza di elaborare strumenti in grado di reprimere quelle condotte caratterizzate da un intenzionale inadempimento ai doveri coniugali o genitoriali<sup>315</sup>, ove la previsione risarcitoria per quanto orientata a finalità satisfattivo-solidaristiche assume indubbiamente anche una esigenza punitiva<sup>316</sup>. La giurisprudenza, del resto, nel liquidare il danno non patrimoniale da illecito endofamiliare mostra spesso di riservare una particolare considerazione alla condotta del danneggiante e all'intensità del dolo o della colpa dello stesso, ritenuta indicativa della riprovevolezza mostrata nel non assolvere ai propri doveri genitoriali; con ciò lasciando trasparire un intento sanzionatorio diretto a scoraggiare certi comportamenti attraverso la loro punizione<sup>317</sup>.

Dunque, posto che i pregiudizi ricollegabili alla violazione dei doveri genitoriali risultano oggi pienamente tutelabili mediante il ricorso alla

---

<sup>314</sup> Cass., 19.11.007, n. 1183, cit.;

<sup>315</sup> PALADINI M., *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi*, cit., secondo cui la previsione del danno punitivo per l'illecito endofamiliare consentirebbe di risolvere almeno in parte il problema della Liquidazione equitativa del danno patito dal familiare.

<sup>316</sup> CENDON P., *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 103; esclude però che il risarcimento sia uno strumento sanzionatorio, FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, cit., p. 624 secondo cui il fatto che il dolo possa influire sulla determinazione del *quantum* del risarcimento, non può condurre “ad affermare che il giudice sia comunque autorizzato, per effetto del dolo, a sanzionare il comportamento del suo autore, condannandolo al pagamento di una somma di denaro superiore all'effettivo pregiudizio subito.”

<sup>317</sup> Cfr. FAVILLI C., *Il danno non patrimoniale nell'illecito tra familiari*, cit., p. 375 e giurisprudenza ivi citata; più ampiamente, CENDON P., GAUDINO L., *Il dolo*, in *La responsabilità civile*, a cura di ALPA e BESSONE, I, Torino, 1987, p. 88; in argomento, cfr. FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, cit, p.104.

responsabilità aquiliana, vi è da chiedersi se il nuovo sistema del danno alla persona, incentrato su una rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., in cui trovano protezione tutte quelle situazioni soggettive relative a perdite non patrimoniali subite dalla persona per la lesione di valori costituzionalmente protetti, debba costituire un punto di riferimento imprescindibile anche con riguardo alla specifica misura prevista nell'art. 709 *ter*, 2° co., c.p.c., o piuttosto il provvedimento in esame debba considerarsi altro rispetto al risarcimento del danno *ex* artt. 2043 e 2059 c.c.; in altre parole, occorre chiedersi se la condotta del genitore a cui sia imputabile la mancata attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento o comunque un comportamento pregiudizievole verso i figli possa di per sé integrare il presupposto per un risarcimento da liquidarsi in via equitativa, tenendo presente esclusivamente la funzione deterrente-punitiva della misura, o sia piuttosto necessario per il giudice accertare l'esistenza del danno concretamente subito per effetto di tale condotta ed il nesso di causalità con l'inadempimento, sul presupposto più generale che "dall'inadempimento non deriva automaticamente l'esistenza del danno, ossia questo non è immancabilmente ravvisabile a causa della potenzialità lesiva dell'atto illegittimo"<sup>318</sup>.

Secondo quanto sostenuto da parte della dottrina, è indubbio che una norma formulata in maniera siffatta, priva di indicazioni aggiuntive rispetto alla mera previsione della possibilità per il giudice di "disporre il risarcimento dei danni" a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro o del figlio, non aiuta l'interprete, specie se si considera che in molti casi nei quali il legislatore ha volutamente privilegiato una connotazione punitiva della misura risarcitoria

---

<sup>318</sup> In questo senso, con riguardo al danno da demansionamento, cfr. Cass, S.U., 24.3.2006, n. 6572, cit., 2334.

lo ha espressamente indicato, (per esempio qualificando il rimedio come *riparazione* o *indennità* e aggiungendolo esplicitamente all'ordinaria misura risarcitoria - art. 12, 1. 8.2.1948, n. 47) o svincolandolo dall'onere della prova del danno subito (v. art. 129 *bis c.c.*) o comunque esplicitando i criteri alla cui stregua determinare l'entità del dovuto (art. 18, 1. 8.7.1986, n. 349).

In dottrina, invero si è osservato che se il legislatore avesse inteso privilegiare una connotazione sanzionatoria, non si comprenderebbe la ragione della differenziazione tra il risarcimento nei confronti del minore e quello nei confronti del genitore, posto che la sanzione avrebbe dovuto essere comminata più propriamente con riguardo ai rapporti interni tra i genitori <sup>319</sup>. E d'altro canto, la possibilità di condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, se si conferma la valenza meramente punitiva della misura risarcitoria, finirebbe per creare una sovrapposizione di misure sostanzialmente analoghe la cui differenza consisterebbe esclusivamente nella scelta del destinatario della somma di denaro posta a carico del genitore inadempiente, nell'un caso lo Stato, nell'altro, il genitore e/o il figlio minore.

Di guisa che, anche sul piano logico-sistematico, meglio sarebbe ritenere che la funzione della misura risarcitoria, anche nella previsione contenuta nell'art. 709 *ter* c.p.c., rimanga invariata, ovvero quella di compensare il genitore ed il figlio del pregiudizio causato dalla condotta inadempiente dell'altro genitore; pur tuttavia, senza dover rinunciare all'effetto deterrente che, attraverso la minaccia della sanzione risarcitoria, il legislatore ha espressamente voluto, al fine di impedire che tale comportamento prosegua,

---

<sup>319</sup> PALADINI M., *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, cit., secondo cui la differenziazione tra i danni al minore e quelli al genitore lascerebbe intendere una volontà del legislatore di attribuire al soggetto, la cui sfera giuridica sia stata in concreto lesa dal comportamento inadempiente o pregiudizievole, il diritto al risarcimento del danno subito, in piena conformità alle regole della responsabilità civile.

con ciò riverberando i suoi effetti dannosi su tutte le parti coinvolte. In tal caso, si dovrebbe concludere riconoscendo alla misura in esame una natura mista, compensativa e punitiva insieme<sup>320</sup>.

In conclusione, la formula così generica utilizzata dal legislatore potrebbe autorizzare a ricomprendere nel termine *danni* ogni pregiudizio concretamente subito in conseguenza dell'illecito genitoriale, e in cui, per la specifica situazione che viene in considerazione, la funzione punitiva del danno morale potrà avere un ruolo di rilievo rispetto alla funzione solidaristico-satisfattiva propria delle altre voci di danno. Quanto alla prova del danno e alla sua liquidazione, può richiamarsi quell'indirizzo giurisprudenziale<sup>321</sup> secondo il quale non è di ostacolo, all'accoglimento della domanda di risarcimento, l'omessa deduzione e dimostrazione dello specifico danno subito, potendo il giudice ricorrere in tal caso alle nozioni di comune esperienza.<sup>322</sup>

## 6.2 La responsabilità dei genitori per lesione del diritto ai rapporti con gli ascendenti

---

<sup>320</sup> Gli aspetti di "specialità" che caratterizzano l'istanza *ex art. 709 ter* rispetto ai l'ordinaria domanda di risarcimento dell'illecito endofamiliare sono stati evidenziati da Trib. Reggio Emilia, 6.11.2007, cit., che ne mette in luce sia il regime processuale peculiare che consente la sua proposizione in ogni momento del giudizio, anche in sede di precisazione delle conclusioni, sia il ristretto ambito di applicazione, presupponendo essa l'insorgere di una controversia "in ordine all'esercizio della potestà genitoriale" o "alle modalità di affidamento", di guisa che si esclude che possa avvalersene il figlio maggiorenne per le violazioni commesse nei suoi confronti dopo il raggiungimento della maggiore età; ancora più restrittivo Trib. Reggio Emilia, 31.31008, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 468, con osservazioni di Costanzo, secondo cui le questioni relative al c.d. illecito familiare sono estranee ai procedimenti di separazione e divorzio: la procedura di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. ha lo scopo infatti di garantire la soluzione delle controversie familiari in corso e di stimolare l'adempimento dei doveri genitoriali, anche mediante l'adozione dei provvedimenti sanzionatori previsti dal secondo comma della norma, mentre le questioni connesse al cd. illecito endofamiliare debbono essere trattate in un ordinario giudizio di cognizione

<sup>321</sup> C. ass., 24.31006, n. 6572, cit.; Cass., 12.62006, o. 13546, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1439, con nota di ZIVIZ; Cass., 5.5.2003, n. 6796, cit.; T. Roma, 9.10.1996, in *Nuova giur. comm.*, 1998, I, 476.

<sup>322</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit.

All'esito di un percorso, a volte tortuoso, nell'ambito del nostro ordinamento è stato esplicitamente sancito il c.d. "diritto di visita" anche in capo ai nonni.

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.

Dapprima, con l'art. 2, lettera *p*), della l. n. 219/2012, si era dato mandato al governo, affinché prevedesse "la legittimazione degli ascendenti a far valere rapporti significativi con i nipoti minori". In seguito a tale previsione, poi, l'art. 42, d.lgs. n. 154/2013, ha radicalmente mutato l'art. 317-*bis* c.c.<sup>323</sup>, il quale oggi: è rubricato "rapporti con gli ascendenti".

La norma, al comma 1 sancisce che "gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni", mentre al comma 2, statuisce che "l'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma". L'art. 38, disp. att. c.c., modificato sul punto dall'art. 96, lettera *c*), d.lgs. n. 154/2013, poi, dispone che "sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli ... 317-*bis* del codice civile".

---

<sup>323</sup> Si rammenti come, prima della riforma, l'art. 317-bis c.c. contenesse tutt'altro. Tale articolo, difatti, racchiudeva la disciplina della «potestà genitoriale», e dell'esercizio di essa, con specifico riferimento alla filiazione «naturale». Oggi che la «potestà dei genitori» è stata sostituita dalla «responsabilità genitoriale», e che, a seguito dell'unificazione dello status di figlio, la filiazione «naturale» non esiste più, l'esercizio della «responsabilità genitoriale» è stato pure unificato nel rinnovato art. 316 c.c., sia la filiazione «nel matrimonio», sia la stessa «fuori del matrimonio».

Il “diritto” dei nipoti minorenni ad intrattenere convenienti rapporti con gli ascendenti, invero, è riconosciuto da dottrina e giurisprudenza già da tempo.

Sia la giurisprudenza <sup>324</sup>, oramai pressoché unanime, sia una gran parte della dottrina <sup>325</sup>, 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 <sup>326</sup>.

Tale orientamento giurisprudenziale si fondava sulle norme che tutelavano il minore soggetto alla potestà dagli abusi di questa, vale a dire sulle norme racchiuse agli artt. 330 ss. c.c., ed, in particolare, agli artt. 333 e 336 c.c.

<sup>327</sup>.

---

<sup>324</sup> Cass. civ., 24 febbraio 1981, n. 1115, in *Giust. civ.*, 1982, I, 748 ss., con nota di DOGLIOTTI, Ancora in tema di limiti alla potestà dei genitori. Per una reale tutela dell’interesse del minore, ed in *Foro it.*, 1982, I, 1144 ss., con commento di JANNARELLI, con la quale, per la prima volta, la Suprema Corte considerò sufficiente, per giustificare l’intervento del giudice ex art. 333 c.c., la potenziale dannosità del divieto del genitore, senza necessità che si desse anche la prova specifica del pregiudizio che, dal divieto, sarebbe derivato al minore; in ciò, la decisione ricordata segna il nuovo orientamento della Cassazione al riguardo, e si allontana nettamente dal precedente di Cass. civ., 17 ottobre 1957, n. 3904, in *Rep. Foro it.*, 1957, voce Patria potestà, n. 7, come sottolineata, ad esempio, Jannarelli, commento cit., 1146. Successivamente, cfr.: Cass. civ., 17 gennaio 1996, n. 364, in *Fam. dir.*, 1996, 227 ss., con nota di VENCHIARUTTI, Diritto di visita del genitore non affidatario e dei nonni; Cass. civ., 25 settembre 1998, n. 9606, in *Fam. dir.*, 1999, 17 ss., con nota di DE MARZO, *Diritto di visita e interesse dei minori*; Cass. civ., 23 novembre 2007, n. 24423, in banca dati JusExplorer. Tra i pronunciamenti di merito, si leggano, tra le altre: Trib. min. Napoli, 26 maggio 1962, in *Foro it.*, 1963, I, 1493 ss., con nota di DE CUPIS, Ancora in tema di limiti all’esercizio della patria potestà; Trib. min. Roma, 7 febbraio 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 739 ss.; Trib. min. Bari, 10 gennaio 1991, in *Giur. merito*, 1992, 571 ss., con nota di MANERA, Ancora sul c.d. “diritto di visita” dei nonni.

<sup>325</sup> DOGLIOTTI, op. cit., 750; MANERA, Ancora sul c.d. “diritto di visita” dei nonni, nota a Trib. min. Bari, 10 gennaio 1991, in *Giur. merito*, 1992, 571 ss., 574; DE MARZO, op. cit., 20 s.; MANERA, *Sul giudice competente ad emanare i provvedimenti protettivi del minore in pendenza del giudizio di separazione e sul diritto di visita del minore*, nota a Trib. min. L’Aquila, 4 luglio 1995, in *Nuovo dir.*, 1996, 47 ss.; SESTA, *Il controllo giudiziario sulla potestà*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, vol. IV, *Il diritto di famiglia*, tomo III, a cura di DOGLIOTTI, SESTA, Torino, 1999, 255.

<sup>326</sup> Cass. civ., 24 febbraio 1981, n. 1115, cit., fa riferimento al « diritto riconosciuto agli ascendenti ».

<sup>327</sup> Cass. civ., 17 gennaio 1996, n. 364, cit. Nella giurisprudenza di merito, si leggano, ad esempio: Trib. min. Roma, 8 settembre 1986, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 247 ss., con osservazioni di G.S.; Trib.

“Di regola, si presumeva <sup>328</sup>, infatti, che la frequentazione con gli ascendenti fosse assai utile e formativa per la crescita del minore, e, dunque, che tale frequentazione fosse rispondente all’interesse di esso. Il genitore che avesse impedito tali frequentazioni, perciò, non avrebbe fatto un uso corretto di quella potestà sul figlio, della quale l’ordinamento lo investiva nell’interesse del figlio stesso, ma ne avrebbe abusato. E contro tale abuso si sarebbe potuto chiedere, *ex art. 333 c.c.*, al giudice minorile di adottare provvedimenti convenienti, che all’abuso medesimo ponessero rimedio, imponendo, con le modalità repute più adatte, le frequentazioni tra ascendente e nipote. Legittimati a ricorrere al giudice minorile, per ovviare al sopra descritto abuso della potestà genitoria, poi, erano anche i medesimi ascendenti, poiché l’art. 336 c.c. prevedeva (e ancora prevede) la legittimazione dei “parenti” a presentare ricorso per i provvedimenti di cui all’art. 333 c.c.

Il diritto dei nipoti a frequentare gli ascendenti, in altri termini, non era previsto esplicitamente, ma si ricavava dalla rispondenza delle frequentazioni stesse all’interesse del minore. La tutela di codesto diritto, poi, era garantita dalle norme volte a sanzionare, in generale, ogni abuso della potestà genitoria, sicché, a fronte di un ricorso dell’ascendente *ex artt. 333 e 336 c.c.*<sup>329</sup>, il

---

min. Roma, 7 febbraio 1987, cit.; Trib. min. Bari, 10 gennaio 1991, cit.; Trib. Taranto, 19 aprile 1999, cit.

<sup>328</sup> Significative, al riguardo, sono le parole usate in Cass. civ., 25 settembre 1998, n. 9606, cit.: «il rifiuto del genitore può ritenersi giustificato solo in presenza di serie e comprovate ragioni che sconiglino di assicurare e regolamentare i rapporti dei nonni con i nipoti»; il «diritto di visita», allora, dovrà «essere negato unicamente quando il rapporto dei nonni con il nipote appare pregiudizievole per il medesimo». Cfr., altresì, Trib. Bari, 27 gennaio 2009, in *Corr. merito*, 2009, 506 ss., con nota di NATALI, *Crisi coniugale: il diritto di visita dei nonni e sua tutelabilità*.

<sup>329</sup> L’interesse dell’avo — e non solo quello dell’avo — tutelato da codeste norme, poi, è stato indicato come l’interesse ad un corretto esercizio della potestà da parte di chi ne era titolare. In questo senso, appare significativo che in giurisprudenza si sia, talvolta, qualificato detto interesse dell’avo come «interesse legittimo». Cfr.: Trib. min. Roma, 7 febbraio 1987, cit.; Trib. min. L’Aquila, 13 febbraio 1998, in *Giust. civ.*, 1999, I, 290 ss. In dottrina, per tale qualificazione, cfr., ad esempio: MANERA, Ancora sul c.d. “diritto di visita” dei nonni, cit., 574; Id., Sul giudice competente ad emanare i provvedimenti protettivi del minore in pendenza del giudizio di separazione e sul diritto di visita del minore, cit., 51.

genitore avrebbe potuto evitare che tali frequentazioni fossero imposte dal giudice, solo dimostrando che, nel caso concreto, il divieto di esse fosse rispondente all'interesse del figlio.”<sup>330</sup>

Successivamente, la l. 8 febbraio 2006, n. 54, novellando l'art. 155 c.c., ha previsto che “*anche* in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha *diritto* (...) *di conservare rapporti significativi con gli ascendenti* e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”. A partire dal 2006, quindi, il diritto del minore ad intrattenere rapporti significativi con gli ascendenti (oltre che con gli altri parenti), aveva trovato una espressa previsione, la quale, tra l'altro, confermava l'esistenza di un tale diritto in generale, e non solo nei casi di crisi tra i genitori.

Tale previsione, recentemente, ha trovato conferma da parte del d.lgs. n. 154/2013, con il quale è stata riversata, immutata, nel nuovo art. 337-*ter* c.c., che tiene il luogo dell'abrogato art. 155 c.c.

“E, del resto, poco prima la l. n. 219/2012, nel formulare il nuovo art. 315-*bis* c.c., aveva pure ribadito il generale diritto del figlio a mantenere rapporti significativi con i parenti, e, dunque, anche con gli ascendenti.”<sup>331</sup>

Posta, pertanto, la previsione nell'ambito del nostro ordinamento di un vero “diritto” degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, in conseguenza delle modifiche che il d.lgs. n. 154/2013 ha apportato all'art. 317-*bis* c.c., risulta opportuno comprendere in che cosa l'espressa previsione di questo diritto abbia praticamente modificato il panorama previgente. “O, per meglio dire, occorre chiedersi se la previsione di un siffatto “diritto” possa avere anche una qualche rilevanza pratica, o se essa

---

<sup>330</sup> BASINI G. F., *Ascendenti, diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno. il, così detto, «diritto di visita» degli avi dopo il d.lgs. n. 154/2013*, in Resp. Civ. Prev., 2, 2014.

<sup>331</sup> BASINI G. F., op. ult. cit.

si limiti a rappresentare una previsione, magari di rilevanza simbolica, ma del tutto priva di concrete conseguenze.

Il dubbio che il nuovo testo dell'art. 317-*bis* c.c., in pratica, nulla muti rispetto al passato, sorge ove si consideri il comma 2 dell'articolo medesimo. Infatti, se al comma 1 si prevede espressamente un nuovo diritto per l'avo, al comma 2, nella disciplina della tutela di tale diritto, pare che in nulla la posizione dell'avo muti rispetto a quella che era in precedenza. Questo, poiché “ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore” — come appunto prevede il nuovo art. 317-*bis*, comma 2, c.c. — era esattamente ciò che l'ascendente già poteva fare *ex* artt. 333 e 336 c.c. Potrebbe sembrare, insomma, che il legislatore abbia sancito il diritto dell'avo, ma abbia confermato che la tutela di questo diritto non vada accordata nell'interesse dell'avo medesimo, bensì esclusivamente nell'interesse, oggi come in passato, del minore; e che, dunque, la situazione pratica dell'ascendente a cui siano impediti i rapporti con il nipote minorenni, e che invece voglia intrattenere tali rapporti, resti la medesima che si dava prima della riforma, benché oggi sia stato riconosciuto esplicitamente il diritto dell'ascendente a tali rapporti <sup>332</sup>.

Ciò che, la nuova disposizione potrebbe aggiungere anche in pratica al panorama previgente potrebbe consistere nella possibilità, per l'avo, di intentare pure un'azione di risarcimento contro chi pregiudichi, dolosamente o colposamente, il suo diritto di mantenere rapporti significativi con il nipote minorenni.

---

<sup>332</sup> La legittimazione di cui gli ascendenti erano, e ancora restano, privi, era quella ad agire davanti al giudice ordinario, per far valere il diritto dei minori a conservare rapporti significativi con essi ascendenti, sancito, prima dall'art. 155 c.c., e oggi all'art. 337-ter c.c., per i casi in cui fossero già pendenti giudizi tra i genitori in crisi. Già indiscutibilmente ravvisabile, anche prima della recente modifica normativa, viceversa, era la legittimazione degli ascendenti ad agire davanti al tribunale minorile, per ottenere provvedimenti nell'esclusivo interesse dei nipoti minori.

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."<sup>333</sup>

Oltre che in questo caso, il quale potrebbe essere accostato al danno "endofamiliare", poi, lo spazio per il risarcimento del danno pare ipotizzabile, in termini più estesi rispetto al passato, anche nell'ipotesi in cui sia un soggetto estraneo alla famiglia a violare, con proprio fatto doloso o colposo, il diritto dell'avo a mantenere rapporti significativi con i nipoti minori.

Rispetto a tali ipotesi, la giurisprudenza<sup>334</sup> ha ritenuto, fino ad ora, che dovessero ricorrere, se non, sempre e comunque, situazioni di convivenza tra avo e nipote<sup>335</sup>, almeno altre circostanze che consentissero una "concreta effettività del naturale vincolo nonno-nipote", quali la frequentazione agevole e regolare, conseguente alla prossimità delle residenze, o anche la sussistenza di molteplici contatti telefonici o telematici<sup>336</sup>.

---

<sup>333</sup> BASINI G. F., *Ascendenti, diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno. il, così detto, «diritto di visita» degli avi dopo il d.lgs. n. 154/2013*, cit.

<sup>334</sup> Cass. civ., 23 giugno 1993, n. 6938, con nota di COMANDÉ, *Risarcimento del danno morale ai congiunti: quando?*; Cass. civ., 16 marzo 2012, n. 4253, in *Foro it.*, I, 2012, p. 2393 ss., con osservazioni di PALMIERI;

<sup>335</sup> Cass. civ., 16 marzo 2012, n. 4253, cit.

<sup>336</sup> Cass. pen., 4 giugno 2013, n. 29735, cit.

Tuttavia, di fronte al diritto oggi espressamente sancito all'art. 317-*bis* c.c. dell'ascendente di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, il danno all'avo (conseguente alla morte del nipote, come nei casi riportati) potrà assai più frequentemente essere considerato ingiusto, e, dunque, potrà più agevolmente essere considerato risarcibile<sup>337</sup>.

### 6.3 La responsabilità per illecito dei minori

---

<sup>337</sup> BASINI G. F., *Ascendenti, diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno. il, così detto, «diritto di visita» degli avi dopo il d.lgs. n. 154/2013*, cit., l'autore rileva che "Poiché verranno in questione, in codesti casi, principalmente danni non patrimoniali, i limiti al risarcimento saranno, eventualmente, i generali limiti che ancora si ravvisano al risarcimento del danno non patrimoniale. Al riguardo, è opportuno richiamare, seppure in estrema sintesi, il ruolo fondamentale assunto dai relevantissimi pronunziamenti emessi dalla Consulta e dalla Suprema Corte, in tema di danno, in senso ampio, « non patrimoniale », negli anni '10 di questo secolo. In argomento, con particolare riferimento al danno nell'ambito della famiglia, cfr., ad esempio: FACCI G., *Il danno non patrimoniale nelle relazioni familiari dopo le sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008*, in *Fam. dir.*, 2009, 125 ss.; PARADISO M., *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, cit.; cfr. Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Foro it.*, 2003, I, 2201 ss., con nota di NAVARRETTA, *Corte costituzionale e il danno alla persona "in fieri"*; Sez. Un. civ., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, entrambe in *Danno resp.*, 2003, 818 ss., con note di BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate: la Corte di cassazione e il danno alla persona*; PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di cassazione*, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*; Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, n. 26972-5, con note di MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*; NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*; POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*; ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 102 ss., con note di BARGELLI, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*; DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*; Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, n. 26973, in *Foro it.*, 2009, I, 119 ss., con note di PALMIERI, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*; PARDOLESI, SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*; PONZANELLI, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*; NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*; ed in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 97 ss., con nota di BUSNELLI, *Le Sezioni unite e il danno non patrimoniale*.

Ove il minore sia capace di intendere e di volere e cagioni danno a terzi, trova applicazione la norma di cui all'art. 2048 c.c.<sup>338</sup>

Sotto il profilo soggettivo tale forma di responsabilità riguarda esclusivamente i danni cagionati dai figli minori non emancipati o dalle persone soggette a tutela, che siano con esse conviventi, nonché quelli compiuti dagli allievi nel periodo dell'apprendimento.

Il requisito della convivenza è connotato da un certo grado di genericità e non si risolve unicamente nella materiale coabitazione, ma va inteso alla stregua di una generale consuetudine di vita.<sup>339</sup>

Ciò posto, si esclude che la coabitazione implichi una continua ed ininterrotta convivenza materiale sotto lo stesso tetto e il protratto allontanamento del genitore lo esonera da responsabilità solo in presenza di una giusta causa, ovvero se il padre o la madre erano legittimamente impossibilitati ad assolvere ai loro doveri <sup>340</sup>. Si tende ad escludere la responsabilità dei genitori anche quando il figlio, sottraendosi ad ogni possibilità di controllo e vigilanza, abbia stabilmente lasciato la casa familiare

---

<sup>338</sup> Art. 2048. *Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*: "Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante. I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non avere potuto impedire il fatto."

<sup>339</sup> In dottrina ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, Milano, 1964, p.642; FRANZONI M., *Dei fatti illeciti (artt. 2043-2059)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 363; altra parte della dottrina predilige una connotazione normativa della coabitazione, valorizzandone il collegamento con i doveri genitoriali e sostenendo pertanto che essa fa ricadere la responsabilità sul 'soggetto tenuto ad adempiere l'obbligo di mantenere, istruire ed educare i figli, di cui all'art. 147 c.c., purché abbia l'affidamento del minore ai sensi di legge'. SALVI C., *Responsabilità extracontrattuale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, p.135; MOROZZODELLA ROCCA P., *Responsabilità civile e minore età*, Napoli, 1994, p.144 ss.

<sup>340</sup> ROVELLI R., *La responsabilità civile da fatto illecito*, cit., p.240; DE CRISTOFARO G., *La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da ZATTI, Milano, 2002, p.1229.

per fatto ad essi non imputabile, ma i genitori sono tenuti a dimostrare di aver esercitato i poteri loro riconosciuti dall'art. 318 c.c.<sup>341</sup>.

In particolare, in caso di separazione, laddove il giudice disponga l'affidamento condiviso ai sensi dell'art. 155 c.c., anche se impone al genitore e il collocamento stabile presso uno di essi, tale circostanza non esonera l'altro dalla responsabilità ex art. 2048 c.c.<sup>342</sup>.

Nell'ipotesi in cui, invece, il giudice dispone l'affidamento monogenitoriale (ai sensi del riformato art. 337 *quater*<sup>343</sup>), già prima della riforma operata con la l. n. 54/2006, la dottrina maggioritaria evidenziava come il genitore non affidatario mantenesse rilevanti prerogative, quali il diritto-dovere di vigilare sull'educazione e istruzione del figlio e la possibilità di ricorrere al giudice ove fossero assunte decisioni pregiudizievoli al suo interesse e si giungeva, pertanto, ad estendere ad esso la responsabilità ex art. 2048 c.c. non solo quando il figlio commetteva l'illecito mentre era presso di

---

<sup>341</sup> Cass. 11 luglio 1978, n. 3491, in *Arch. civ.*, 1979, p.30; e sottolinea la necessità di dimostrare di aver esercitato quanto l'art. 318 c.c. impone ai genitori ( "Il figlio non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la potestà né la dimora da essi assegnatagli. Qualora se ne allontani senza permesso, i genitori possono richiamarlo ricorrendo, se necessario, al giudice).

<sup>342</sup> In tal senso FACCI G., *Commento all'art. 2048 c.c.*, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, Milano, 2007, p.1820.

<sup>343</sup> Ad opera del d.lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, è stato inserito nel c.c. l'art. 337-*quater* - "Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso: *Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore. Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 337ter. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile. Il genitore cui sono affidati i figli in via esclusiva, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori. Il genitore cui i figli non sono affidati ha il diritto ed il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.*"

lui ma anche quando era conseguenza del mancato esercizio di tali prerogative<sup>344</sup>.

Tali considerazioni sono considerate vevoli anche nei casi di divorzio, crisi della convivenza *more uxorio* e, secondo l'opinione più diffusa, anche per la separazione di fatto: l'allontanamento concordato di un genitore dal domicilio coniugale non comporta l'esonero da responsabilità, dal momento che questi non può sottrarsi, in maniera arbitraria ed in forza di un accordo intervenuto con l'altro ai propri doveri e quindi alla responsabilità contemplata dall'art. 2048 c.c., co.1.<sup>345</sup>.

Per quel che concerne il profilo probatorio, secondo parte della dottrina, spetta alla vittima provare la convivenza tra il minore ed i genitori, anche mediante presunzioni semplici<sup>346</sup>.

Sempre dal punto di vista soggettivo, occorre, altresì, che sussista un rapporto di genitorialità, riferendosi la norma espressamente al padre e alla madre dell'autore dell'illecito<sup>347</sup>. Tale requisito, tuttavia, presupponendo la norma la mera qualità di genitore senza alcuna specificazione, non va inteso in senso strettamente giuridico: si giunge, in tal modo, a considerare responsabile ai sensi dell'art. 2048 c.c., chiunque "assuma il ruolo di genitore

---

<sup>344</sup> MANTOVANI V. F., *Responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte*, in *La responsabilità civile*, a cura di ALPA e BESSONE, in *Giur. sist.*, Torino, 1997, p.164; FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, cit., p.277; BIANCA C. M., *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p.698.

<sup>345</sup> MANTOVANI V. F., *Responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte*, cit., p.165; FRANZONI M., *Dei fatti illeciti (artt. 2043-2059)*, cit., p. 360; MOROZZO DELLA ROCCA P., *La responsabilità civile del sorvegliante dell'incapace naturale*, in *La responsabilità civile. Responsabilità extracontrattuale*, XI, ne *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di CENDON, Torino, 1998, p.228; FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, cit., p.279; FERRANTE A., *La responsabilità civile dell'insegnante, del genitore e del tutore*, Milano, 2008, p.200.

<sup>346</sup> COMPORTI M., *Fatti illeciti: le responsabilità presunte (artt. 2044-2048)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2002, p.225; SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968, p.695; DE CUPIS A., *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1964, p.61.

<sup>347</sup> FASANO A. M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p.360; ANCeschi A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, cit., p.142; SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit., p.625-633.

in virtù dell'instaurarsi di una comunione di vita col minore", a prescindere anche dalla mancata acquisizione dello status di genitore naturale<sup>348</sup>.

Venendo poi al fatto dannoso del minore, si ritiene che esso possa condurre alla declaratoria di corresponsabilità dei genitori non solo quando presenti tutti gli elementi di cui all'art. 2043 c.c.<sup>349</sup>, ma anche laddove sia cagionato senza dolo o senza colpa, vale a dire nelle ipotesi in cui sia configurabile una responsabilità anche solo oggettiva del figlio.

Il profilo più problematico e di maggiore interesse concernente la responsabilità vicaria dei genitori è indubbiamente rappresentato dal contenuto della prova liberatoria.

Infatti, se per un verso, il disposto dell'art. 2048 co. 3 c.c. consente al padre e alla madre di liberarsi da responsabilità fornendo la prova di "non aver potuto impedire il fatto", per un altro verso, la giurisprudenza ritiene che tale formula implichi la dimostrazione di aver impartito al figlio un'adeguata educazione e di aver esercitato sul medesimo la vigilanza necessaria al fine di prevenire il compimento di fatti illeciti nei riguardi di terzi.<sup>350</sup>

Significative a riguardo sono alcune pronunce in tema di responsabilità genitoriale per fatti illeciti dei minori, in alcuni casi particolarmente gravi e integranti fattispecie penali.

In particolare, si fa riferimento ad una sentenza della Corte di Cassazione intervenuta in riferimento ad un illecito commesso da un minore durante una

---

<sup>348</sup> In questo senso MONATERI P., *La responsabilità per le attività dei minori e degli allievi*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da BESSONE, *Illecito e responsabilità civile*, Torino, 2002, p.1 ss.; FRANZONI M., *Dei fatti illeciti (arti. 2043-2059)*, cit., p.357, ha esteso la responsabilità ex art. 2048 c.c. anche al genitore che convive con il figlio irricognoscibile, perché la *ratio* dell'art.2048 c.c. è l'esigenza di garantire un risarcimento ai terzi danneggiati. Cass. 12 maggio 1981, n. 3142, in *Giust. civ. mass.*, 1981, p.1095 ha esteso tale responsabilità anche al convivente more uxorio del padre o della madre.

<sup>349</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit.

<sup>350</sup> SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, cit.

partita di calcio<sup>351</sup>. La Corte, ribaltando quanto affermato in primo e secondo grado, ha riconosciuto la responsabilità dei genitori per l'illecito commesso dal figlio, ritenendo che: “I criteri in base ai quali va imputata ai genitori la responsabilità per gli atti illeciti compiuti dai figli minori consistono, sia nel potere-dovere di esercitare la vigilanza sul comportamento dei figli stessi, sia anche, e soprattutto, nell’obbligo di svolgere adeguata attività formativa, impartendo ai figli l’educazione al rispetto delle regole della civile coesistenza, nei rapporti con il prossimo e nello svolgimento della attività extrafamiliari”<sup>352</sup>.

La tesi dei giudici di legittimità, pur non disattendo il ragionamento operato dalla corte territoriale basato sul canone costituzionale di ragionevolezza, ha chiarito la effettiva portata degli obblighi di vigilanza ed educazione incombenti sui genitori e discernendo la *culpa in vigilando* dalla *culpa in educando*, riconoscendo a quest’ultima un ruolo preminente rispetto alla prima ed ha, quindi, ricondotto l’illecito commesso dal minore ad oggettive carenze dell’attività educativa.

La stessa corte, in altra occasione, aveva affermato che l’onere della prova di non aver potuto impedire il fatto illecito del minore, gravante sui genitori, non consiste tanto nella dimostrazione di una continua sorveglianza

---

<sup>351</sup> Cass., 6 dicembre 2011 ,n. 26200, in *Dir. fam. per.*, 2011, p.1028—il minore danneggiato veniva colpito con una testata da un giocatore della squadra avversaria, mentre il gioco era fermo e senza che in precedenza vi fosse stata alcuna aggressione o fallo di gioco.

<sup>352</sup> I giudici di merito escludevano in capo ai genitori una responsabilità ex art. 2048 c.c. poiché in quel contesto, ossia durante la competizione sportiva, “gli stessi non avrebbero in alcun modo potuto intervenire per impartire direttive al figlio o comunque prevedere o impedire l’evento”, dovendosi attribuire il fatto lesivo esclusivamente al minore, “ben consapevole delle regole del gioco e del comportamento a cui avrebbe dovuto attenersi e che invece ha deliberatamente violato” e condannano solo il figlio al risarcimento del danno. Così: Corte App. Bologna 30 agosto 2008, in *Dir. giur.*, 7 dicembre 2011. Il fatto, imprevedibile e violento, non avviene come fallo di gioco in uno scontro per il possesso della palla, ma in occasione di una sosta della partita, quando l’autore dell’illecito si muove volontariamente e deliberatamente per raggiungere e colpire un ragazzo della squadra avversaria, con il quale, in precedenza non vi erano stati scontri o contrasti. Anche in un altro caso era stata esclusa la responsabilità dei genitori, in un fallo di gioco che aveva provocato la frattura della mandibola: Corte App. Genova, 9 novembre 2004, in *Il corriere del merito*, 2005, p.171 ss.

fisica e concreta, ma nell'adempimento del dovere di aver svolto adeguata attività di istruzione e formazione, impartendo al minore un'educazione consona alle proprie condizioni sociali e familiari<sup>353</sup>.

Dunque, nonostante il testo normativo sia rimasto immutato, nell'ambito del nostro ordinamento, ha acquistato rilevanza determinante il valore dell'educazione familiare, impartita e ricevuta.

L'interpretazione giurisprudenziale, evidentemente, ha trasformato il contenuto negativo della prova liberatoria richiesta, compatibile con la responsabilità oggettiva (art. 2051 c.c.<sup>354</sup>), nella dimostrazione positiva dell'aver adempiuto ai propri doveri di genitori, impartendo una corretta educazione e, quindi, differenziando l'applicazione concreta dell'onere della prova, rispetto alla diversa ipotesi di cui all'art. 2047 c.c. riguardante la responsabilità dei genitori per i danni arrecati a terzi da minori non emancipati, che continua ad essere di contenuto negativo<sup>355</sup>.

Ciò che secondo la Cassazione avevano erroneamente dimenticato i giudici di merito è l'importanza, ai fini dell'applicazione dell'art. 2048 c.c., della responsabilità dei genitori nella educazione impartita alla prole: se l'evento lesivo non può essere evitato dal genitore con un intervento fisico sul minore stesso, in quanto si trova al di fuori della sua sfera di vigilanza, ciò che è

---

<sup>353</sup> Cass., 20 aprile 2007, n. 9509, in *Danno e resp.*, 2007, p. 1025. Anche Cass. 21 settembre 2000, n. 12501, in *Dir. e giust.*, 2000, p.12—ha specificato che l'affidamento del minore alla custodia di terzi solleva i genitori dalla presunzione di *culpa in vigilando*, ma non da quella di *culpa in educando*, rimanendo i genitori tenuti a dimostrare di aver impartito al minore stesso un'educazione adeguata a prevenirne comportamenti illeciti.

<sup>354</sup> Art. 2051. *Danno cagionato da cosa in custodia*. "Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito."

<sup>355</sup> ALPA G., *Trattato di diritto civile, La responsabilità civile*, Milano, 1999, p.668 ss. Es. Cass., 18 gennaio 2006, n. 831, in *Resp. civ.*, 2006, p.1071, aveva confermato la sentenza del giudice di merito che aveva escluso la responsabilità dei genitori per i danni provocati dal loro figlio ad un altro minore con un manganello di plastica in occasione di una festa di carnevale organizzata presso un oratorio parrocchiale, ritenendo che il curriculum scolastico, militare e lavorativo del ragazzo all'epoca 'quasi maggiorenne', nonché il suo contesto familiare, dimostrassero che egli aveva ricevuto un'educazione adeguata.

rilevante per attribuire la responsabilità in simili ipotesi è il difetto di un'adeguata formazione del minore, ovvero di un corretto insegnamento che permetta allo stesso di ritenere illecito, o anche solo non consentito, un comportamento violento o, comunque, lesivo dell'altrui persona o proprietà, ovvero di qualsiasi altro bene tutelato dall'ordinamento giuridico.

In questo modo la Suprema Corte sembra aver aderito all'orientamento prevalente che vede nell'art. 2048 c.c. un'ipotesi di responsabilità di natura diretta per fatto colposo, ovvero per *culpa in vigilando* e *culpa in educando*, ovvero in presenza di un difetto di sorveglianza e/o educazione: invero, l'interesse fondamentale sotteso alla previsione di cui all'art. 2048 c.c. è quello del minore a ricevere nei primi anni di vita e, soprattutto nel periodo adolescenziale, protezione, educazione e formazione da parte dei genitori, affinché nel rapporto con gli altri consociati, sia consapevole delle regole della civile convivenza<sup>356</sup>.

Nel caso di specie, in particolare, i giudici si sono spinti oltre, sino a desumere la prova del *deficit* educativo dalla condotta stessa tenuta dall'aggressore attribuendo un ruolo rilevante alla gravità e alle modalità del fatto illecito<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> Cass. 30 ottobre 1984, n. 5564, in *Foro It.*, 1985, p. 145 ss., secondo cui “ i compiti dell'educazione e della sorveglianza si presentano oltre che complementari, tra di loro interdipendenti, nel senso che man mano che l'opera educatrice abbia (o non abbia) conseguito i propri progressivi risultati, consentendo al minore una sempre maggiore capacità di corretto inserimento nella vita di relazione, consona alla sua età e al suo ambiente, si attenua ( o meno) l'intensità del correlativo dovere del genitore di vigilare sulla sua condotta, permettendo di elargire al minore quei proporzionali gradi di libertà di movimento e di autodeterminazione di cui, per le sue attitudini e per l'affidabilità delle inclinazioni in precedenza manifestate, si sia reso meritevole”.

<sup>357</sup> Così “ l'inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata su di un minore può essere ritenuta, in mancanza di prova contraria, dalle modalità dello stesso fatto illecito” e i fatti realizzati da un soggetto minore di età “ben possono rivelare il grado di maturità e di educazione del minore, conseguenti al mancato adempimento dei doveri incombenti sui genitori...”anche in una recente sentenza la Cassazione si è orientata allo stesso modo (Cassazione civile , sez. III, sentenza 19.02.2014 n. 3964, in *Altalex* , 21 marzo 2014. Nota di VASSALLO G.): il caso riguardava una ragazza sedicenne che attraversa di corsa sulle strisce pedonali nonostante il semaforo rosso e viene investita da una moto causando danni anche al motociclista e al veicolo; in particolare la Cassazione

In tal modo i giudici di legittimità hanno dimostrato un atteggiamento rigoroso, rendendo molto difficoltosa per i genitori l'esenzione da responsabilità, considerando la stessa sempre più ancorata ad una responsabilità oggettiva<sup>358</sup>.

La Corte di Cassazione, peraltro, si era già pronunciata in tal senso in un caso riguardante un illecito connesso alla circolazione stradale<sup>359</sup>. Nella fattispecie, i Giudici della Suprema Corte ritennero che “la mancanza del casco in capo all'autore del sinistro è motivo per ritenere inidonea la prova richiesta dai suoi genitori, stante la palmare evidenza dell'omessa vigilanza e le esperienze lavorative del minore, escludono la *culpa in vigilando*, ma non sono sufficienti a liberarli dalla presunzione di *culpa in educando*. Infatti lo stato di

---

quanto all'accertamento della responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c., ritenendo che tale responsabilità è connessa ai doveri inderogabili richiamati dall'art. 147 c.c. „per sottrarsi a tale responsabilità, essi devono pertanto dimostrare di aver impartito al figlio un'educazione sufficiente per una corretta vita di relazione.

<sup>358</sup> In altri termini, una volta che il genitore abbia fornito la prova di non aver potuto materialmente impedire il fatto, lo stesso dovrà dimostrare: in primis che la formazione educativa fornita, sia adeguata alle caratteristiche psicofisiche del figlio, poi, raggiunto tale obiettivo, si controlla se il fatto illecito, con le sue modalità, sia in grado di dimostrare la colpa in re ipsa del genitore per insufficiente o non appropriata educazione. Così LUDOVICI G., *Le colpe dei figli minori ricadono sempre sui padri e sulle madri (ovvero come la mancata osservanza del dovere di educare la prole non trovi limiti di spazio e di tempo, e costituisca sempre, salva prova contraria, fonte di responsabilità diretta per gli esercenti la potestà genitoriale)*, in *Dir. fam. per.*, 2011, p.1028 SS.; CARBONE V., *Responsabilità dei genitori per carenze educative: danni provocati dal figlio minore in una sosta della partita di calcio*, in *Danno e resp.*, 2012, p.259 SS.; TOSCANO G., *Culpa in educando e responsabilità genitoriale*, in *Famiglia e dir.*, 2012, p.723 SS.; in dottrina MOROZZO DELLA ROCCA P., *Responsabilità civile e minore età*, cit., per il quale “ il dovere dei genitori di educare e sorvegliare il figlio si trasforma da obbligazione di mezzi ad obbligazione di risultato. Assai spesso, infatti, le modalità dell'illecito sono ritenute tali da evidenziare una culpa in vigilando o una culpa in educando, mentre in altre occasioni si imputa ai genitori di non aver corretto quei difetti che la condotta del figlio aveva manifestato. Non rileva lo sforzo diretto ad impartire l'educazione o a garantire la sorveglianza, dovendo sostanzialmente fornirsi la prova che il fatto si sarebbe verificato anche in presenza di un'assidua vigilanza”.

<sup>359</sup> Cass., 22 aprile 2009, n.9556, in *Giust. Civ.*, 2010, p.965—A seguito della morte di un giovane motociclista in un grave incidente stradale, i congiunti della vittima intraprendono un'azione legale per ottenere il risarcimento dei danni nei confronti del minorenne (che, alla guida dell'altro ciclomotore coinvolto nella collisione, aveva determinato il tragico sinistro) e dei suoi genitori (ex art. 2048 c.c.). A fronte della decisione di primo grado (che accoglieva la domanda risarcitoria e affermava la responsabilità del minore nella percentuale del 70%) e di quella d'appello, la Corte conferma la condanna in solido del minore e dei suoi genitori al ristoro delle somme dovute, quali danni morali ed esborsi conseguenti al sinistro, in favore dei genitori e dei fratelli del deceduto.

sconsiderata immaturità, il temperamento e l'educazione del minore si sarebbero potuti desumere, oltre che dalle modalità di svolgimento del fatto, anche dalla circostanza che il minore al momento dell'incidente non indossava il casco protettivo. Inoltre il fatto di essere "quasi diciottenne" al momento del sinistro non assurge a rilievo in quanto l'art. 2048 c.c., co.1, si riferisce al figlio comunque minorenni verso il quale i doveri di cui all'art. 147 c.c. sono di natura inderogabile e finalizzati a correggere comportamenti non corretti e meritevoli di costante opera educativa, onde realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria e altrui persona da ogni accadimento consapevolmente illecito."

Questo atteggiamento di rigore ha suscitato critiche da parte di certa dottrina, che ha avanzato il dubbio che dietro certe soluzioni concrete ci siano altre considerazioni, tra cui la necessità di garantire, comunque, il danno subito<sup>360</sup>.

Tale orientamento di rigore è stato prontamente seguito dalla giurisprudenza di merito.

Si fa riferimento ad una sentenza del Tribunale di Milano che aveva condannato i genitori di sei minorenni, coinvolti nel procedimento penale per il delitto previsto dall'art. 609-*octies* c.p. (violenza sessuale di gruppo), in proprio e nella qualità di esercenti la potestà genitoriale, al risarcimento dei danni nei confronti dei genitori e della minorenne oggetto di violenza sessuale. La sentenza in commento abbraccia l'orientamento maggioritario e più rigoroso, di cui è esempio la sentenza di legittimità citata, ritenendo che il

---

<sup>360</sup> GALLUZZO S. A. R., *La responsabilità dei genitori per i danni cagionati dai figli*, in *I principi generali del diritto di famiglia. Lessico di diritto di famiglia*, 2003, p.13 ss., afferma che tale responsabilità, nella prassi giurisprudenziale, viene vissuta 'quasi come una garanzia di tipo assicurativo o fideiussorio per il danneggiato creditore'.

rigoroso onere probatorio a carico dei genitori risponde all'esigenza di dare un contenuto concreto all'ampia formula legislativa<sup>361</sup>: se la norma considera che sia possibile per un genitore impedire il fatto illecito del figlio minore, ciò è proprio in virtù dei compiti connessi alla sua funzione genitoriale, che si concretizzano nella possibilità di vigilare sui figli ed educarli, "sicché non è estraneo alla logica della previsione normativa che la prova liberatoria abbia riguardo al positivo esercizio di quei compiti". Nel caso di specie, tenendo conto dell'età dei minori coinvolti e della natura degli illeciti commessi, deve farsi riferimento non alla *culpa in vigilando*, ma alla *culpa in educando*. Il nuovo modo di intendere i rapporti familiari e il riformato assetto della famiglia dimostrano il rilievo che assume l'educazione e "l'educazione sessuale di un bambino e di un ragazzo non si esaurisce nelle spiegazioni tecniche e nelle indicazioni precauzionali, ma deve connotarsi, soprattutto, come educazione al rispetto dell'altra/o, come educazione alla relazione non con altro corpo, ma con altra persona". Secondo la Corte la condotta tenuta dai minori implica l'evidente carenza o inefficacia di un'educazione al rispetto e dei sentimenti e desideri altrui e non valgono a contrastare tale conclusione le circostanze dedotte a prova dai genitori<sup>362</sup>.

Viene così a configurarsi a carico dei genitori una responsabilità da effetti (o meglio da risultato) e i genitori dovranno rispondere civilmente per i danni

---

<sup>361</sup> "Parte della dottrina ritiene che la trasformazione giurisprudenziale della prova liberatoria configura a carico dei genitori un onere particolarmente gravoso e esprima la trasformazione della responsabilità per presunzione di colpa in responsabilità oggettiva. Per alcuni è espressione di un'interpretazione anacronistica della norma, che non terrebbe conto dell'evoluzione della famiglia e dei processi educativi e non attribuirebbe rilievo alla cosiddetta autoeducazione del minore". Così in Trib. Milano, 16 dicembre 2009, in *Guida al diritto*, 2010, p.62.

<sup>362</sup> Così testualmente "se messaggi educativi vi sono stati, non sono stati adeguati o non sono stati assimilati, sicché deve ritenersi che da parte dei genitori non sia stata prestata dovuta attenzione all'avvenuta assimilazione da parte dei figli dei valori trasmessi....trattandosi di figli pre-adolescenti o adolescenti, non è stata dedicata cura particolare-tanto più doverosa in presenza di opposti segnali provenienti da una diffusa cultura di mercificazione dei corpi-a verificare che il processo di crescita avvenisse nel segno del rispetto del corpo dell'altra/o".

inflitti dai figli, in quanto la gravità dei fatti illeciti perpetrati da questi ultimi è tale da doversi ricondurre “ad oggettive carenze nell’attività educativa e/o nel monitoraggio della stessa” da parte dei genitori<sup>363</sup>.

In virtù di tale impostazione, i soggetti che sono maggiormente in grado di dominare le fonti di rischio (il comportamento dei minori) devono “internalizzare i rischi connessi con le attività del minore”; pertanto, i genitori “sono obbligati per un evento di danno che non hanno direttamente cagionato, essendo chiamati a rispondere esclusivamente in virtù del loro status” assolvendo così un ‘funzione di garanzia patrimoniale’<sup>364</sup>.

---

<sup>363</sup> Già la Cassazione, in Cass. 20 ottobre 2005, n. 20322, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p.7, aveva precisato che l’inadeguatezza dell’educazione impartita può desumersi, in mancanza di prova contraria, dalle ‘modalità del fatto illecito, che ben possono rivelare il grado di maturità e di educazione del minore’ e i genitori devono vigilare sui risultati dell’educazione e ‘sul grado in cui i precetti impartiti sono stati assimilati’.

<sup>364</sup> Così FACCI G., *sub art. 2048 c.c.*, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, Milano, 2009, p.2139. VENCHIARUTTI A., *La responsabilità dei genitori per danni commessi dai figli minori. Novità giurisprudenziali e impulsi della dottrina*, in *Persona e danno*, a cura di CENDON, Milano, 2004, p.2708, secondo cui i genitori possono liberarsi della presunzione in tali casi solo “dimostrando la colpa della vittima, la causa estranea o il caso fortuito”. Cfr. Trib. Milano, 16 dicembre 2009, in *Guida al diritto*, 2010, p.62 e note a tale sentenza: MASTRANGELO G., *Violenza sessuale di gruppo e responsabilità dei genitori ex art.2048 C.C. : il risarcimento del danno non patrimoniale come ‘internazionalizzazione del rischio educativo’ ?*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p.1614 ss.; PARDOLESI P., *Genitori e illecito dei minori: una responsabilità da risultato?*, in *Danno e resp.*, 2010, p.368 ss.

## CAPITOLO III

### IL RUOLO DELLA RESPONSABILITA' CIVILE NELLA FAMIGLIA IN FRANCIA

#### 1. Introduzione

Come nei paesi appartenenti alla famiglia di *Common Law*, anche nei sistemi giuridici appartenenti all'area della *Civil Law* l'atto illecito compiuto nei confronti del coniuge è stato per lungo tempo sottratto alle conseguenze previste dalle norme regolanti la responsabilità civile.

Peraltro, “a differenza dei sistemi di *Common Law*, dove il principio dell'immunità fra coniugi trovava fondamento nella *doctrine of unity of spouses* o su considerazioni di *public policy* (non turbare l'armonia e la pace domestica), nei sistemi continentali l'immunità è stata soprattutto la conseguenza di un costume che rifuggiva dal far intervenire un terzo, il giudice, con i suoi poteri di allocazione di un risarcimento monetario per i danni arrecati, nell'ambito di questioni considerate strettamente interne alla famiglia e non è mai stata fondata su una specifica norma o uno specifico principio di diritto<sup>365</sup>.”

Proprio perché non fondata su regole giuridiche, ma su costumi sociali basati su un determinato modello di famiglia e di relazioni tra coniugi, con il cambiamento intervenuto nella società negli ultimi 60 anni, l'immunità per gli illeciti fra coniugi è venuta progressivamente meno anche nei Paesi appartenenti alla tradizione di *Civil law* e sono via via aumentati i casi in cui un coniuge agisce nei confronti dell'altro coniuge per ottenere un risarcimento del danno da atto

---

<sup>365</sup> PATTI S., *Intra-Family Tort*, in *International Encyclopedia of comparative Law*, vol. IV, ed. 9, 1998.

illecito. Oggi appare pacificamente acquisito che fra coniugi non vige alcun principio di immunità”.<sup>366</sup>

A riguardo è da rilevare che il sistema di responsabilità civile italiano è stato fortemente influenzato dalla disciplina aquiliana francese che, forte di un codice frutto della rivoluzione, si è trovato ad affrontare la problematica in oggetto ben prima dei giuristi italiani, gestendolo, probabilmente, con maggior serenità e dimestichezza.

Risulta evidente, tuttavia, che al fine di analizzare l’ingresso della responsabilità civile in ambito familiare nell’esperienza giuridica francese non può non tenersi conto delle peculiarità che caratterizzano questo ordinamento<sup>367</sup>.

Invero, 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,

---

<sup>366</sup> TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, in *Illeciti tra familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, a cura di TORINO, Milano, 2006.

<sup>367</sup> GAMBARO A., voce *Francia*, in *Dig. Dis. Priv.*, 8, 1192, Torino, p. 471.

dove la contropartita pecuniaria al pregiudizio extrapatrimoniale potrebbe essere percepita come un tentativo di commercializzare i sentimenti.<sup>368</sup>

Analizzato brevemente il contesto, si passerà ora 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.

## **2. Istituti del diritto di famiglia nell'ordinamento francese.**

Il codice francese del 1804, nel tentativo di delineare una famiglia stabile e forte, fonda la disciplina giuridica sul principio di autorità: "l'uomo è il capo della famiglia ed è lui che esercita sui figli la potestà; anche quando si richiede il consenso della moglie, in caso di disaccordo è sufficiente la dichiarazione del marito (è, per esempio, il caso delle figlie minori di 21 anni e dei figli minori di 25 anni che intendono sposarsi, che hanno bisogno del consenso dei genitori); al padre spetta lo *ius corrigendi* e può richiedere al giudice pene detentive per i figli.

La donna, dal suo canto, non può concludere contratti, pur avendo la facoltà di intervenire in giudizio senza il consenso del marito, ma purché il giudice lo reputi opportuno; è obbligata all'obbedienza nei confronti del marito e a seguirlo, ovviamente, ovunque egli intenda stabilirsi.

Se, per un verso, l'unione legittima reclama, ma, a ben vedere, soltanto in astratto<sup>369</sup>, posizioni di diritto e di dovere identiche, per un altro verso la

---

<sup>368</sup> CHABAS F., *Du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur du dommage*, in *Mélanges dédiés à G. Marty*, 1978, 291,

diversità di sessi e la “necessità di assicurare la fermezza e l’unità delle vedute nella direzione degli interessi di ogni ordine della famiglia” furono la giustificazione della previsione di diritti e doveri “speciali all’uno e all’altra”<sup>370 371</sup>.

In particolare, il legislatore del *Code Napoléon* si poneva al di fuori del matrimonio, considerato alla stregua di un negozio che impegnava e responsabilizzava le parti, in un’ottica di libertà<sup>372</sup>.

La previsione del divorzio nel *Code* del 1804 era, infatti, giustificata unicamente dalla natura contrattuale sottesa al vincolo coniugale.

---

<sup>369</sup> I diritti e i doveri coniugali, infatti, sebbene uguali e reciproci, furono, tuttavia, sottoposti ad applicazioni diverse con riferimento all’uomo e alla donna: per esempio, l’adulterio fu diverso, essendo stabilito per il marito una ammenda e per la moglie la detenzione.

<sup>370</sup> BAUDRY-LACANTINERIE E. e. LOYNES P. D, *Delle persone*, III, cit., p. 671.

<sup>371</sup> RUSCELLO F., *Famiglia e rapporto uomo - donna. Linee evolutive di una relazione ancora in itinere*, cit., p.1457

<sup>372</sup> LEFEBVRE-TEILLARD A., *Introduction historique au droit des personnes et de famille*, Paris, 1996. offre una ricostruzione dell’istituzione matrimoniale dalla Rivoluzione francese ai giorni nostri. La natura contrattuale del vincolo coniugale fu iscritta nella Costituzione del 1791 e segnò il trionfo dello Stato, sottolineando il carattere eminentemente politico che la questione del matrimonio rivestiva all’epoca e ha rivestito per tutto il XIX secolo. “*La loi ne considère le mariage que comme contrat civil*”: l’affermazione dei costituenti può sembrare banale, giacché veniva ripetuta fin dal XII secolo. Lo stesso valeva per il principio che delegava allo Stato la regolamentazione del vincolo di coniugio. Lo stesso POTHIER, *Contrat de mariage*, 1771 affermava che il matrimonio come contratto appartiene «à l’ordre public» e, di conseguenza, è «sujet aux lois de la puissance séculière» che possono creare degli impedimenti dirimenti; se un matrimonio «viole ces lois, le contrat est nul» et «il n’y a non plus en ce cas de sacrement car il ne peut y avoir de sacrement sans la chose qui en est la matière». La stessa visione contrattuale del matrimonio fu perpetrata anche durante la prima guerra mondiale. Il legislatore mise l’accento sulla coppia, rinforzando l’aspetto privato del matrimonio, senza però abbandonarne totalmente quello istituzionale. Così inteso, l’istituto facilitò le aspirazioni individualiste che Alexis DE TOCQUEVILLE e Auguste COMTE denunciavano nell’Ottocento come il peggiore dei pericoli per l’istituzione e la società. La coppia diventava un fine in sè e non un mezzo in vista di un fine superiore. Tale cambiamento fu ben percepito agli inizi del Novecento da un giurista come Armand Colin che sostituì l’idea di dovere «*qui domine naguère l’institution du mariage*», con l’idea di «*bonheur*». Il matrimonio tese a divenire un affare personale, si privatizzò nel momento in cui tuttavia, lo Stato s’immischiava sempre più nella vita familiare, una vita di cui voleva impadronirsi in ogni sua forma e non più solamente attraverso il matrimonio. Contratto o istituzione? Il legislatore ha sempre esitato tra le due concezioni ereditate dalla Storia, facendo prova di una certa prudenza. L’esempio del divorzio è, da questo punto di vista, significativo: nonostante una serie di leggi abbiano semplificato, dopo il 1884, la procedura attraverso cui si consegue, esso non ha mai perso prima del 1975 il suo aspetto di divorzio-sanzione, malgrado vari tentativi per introdurre un divorzio oggettivo.

L' "ingresso" del diritto in ambito familiare risale al 1939, allorché il *Code de la famille* tradusse in legge la necessità di coniugare i rapporti familiari con il diritto<sup>373</sup>.

A partire da tale approdo, nel sistema giuridico francese si è registrato un crescendo di riforme tendenti ad adeguare le norme alle nuove concezioni della famiglia che il costume offriva.

Invero, venuta meno la concezione della famiglia basata sul contratto, escludendo in tal modo ogni affettività, senza tradurre in diritti e doveri familiari né l'unità naturale, né l'affettività di cui la famiglia è frutto<sup>374</sup>, ha cominciato a farsi strada il patrimonio affettivo proprio dell'istituzione famiglia, che oggi può ritenersi pienamente giuridificato.

## 2.1 Il divorzio e la sua evoluzione

L'ingresso del divorzio per rottura della vita in comune nell'ambito dell'ordinamento francese è stato indubbiamente frutto della Rivoluzione francese.

Esso fu introdotto con legge del 20 settembre 1792, come conseguenza logica della visione, già analizzata in precedenza, puramente contrattuale del

---

<sup>373</sup> ARNAUD A. J., COMAILLE J., *Per una ricerca sociologica sul diritto di famiglia in Francia*, in *Famiglia, diritto, mutamento sociale in Europa*, Milano, 1979, p. 109 ss., ritengono che, eccezion fatta per alcune riforme occasionali, solo dal 1964 è realmente cominciato il processo di riforma dell'intero diritto di famiglia in Francia, il quale ha profondamente innovato non soltanto il vecchio Codice civile, ma anche il più recente Codice della famiglia. La riforma unitaria della legislazione familiare francese è durata circa quindici anni ed è stata accompagnata da un importante sviluppo delle ricerche empiriche in materia, al fine di fornire al legislatore, in termini quanto più razionali e scientifici possibili, una serie di informazioni nella prospettiva di un'eventuale riforma. Così, è stata analizzata non solo l'opinione del pubblico francese nei confronti della materia, ma anche la prassi effettiva seguita dagli operatori del diritto, in particolare dai magistrati.

<sup>374</sup> Cfr. UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia: 1796-1975*, Bologna, 2002, p.106, per il quale la famiglia di tipo napoleonico appare costituita su una trama giuridica nettamente individualistica.

matrimonio:<sup>375</sup> accanto al divorzio per mutuo consenso e a quello per incompatibilità caratteriale, la legge lo ammise per altre sette cause determinate.<sup>376</sup>

---

<sup>375</sup> Il severo principio di indissolubilità del matrimonio, sintomo dell'influsso canonico della Francia antica, si indebolì con la laicizzazione del matrimonio e crollò miseramente in nome della libertà individuale nel 1792. Al divorzio si deve l'instaurazione dell'uguaglianza tra uomo e donna, poi soppressa dal *Code civil*, in particolare nel caso di adulterio. Il grande successo che conobbe tale istituto è dovuto alla disciplina relativa alle sue modalità di esecuzione, che, dispensando i coniugi da un ricorso obbligatorio di fronte al giudice, lo rendevano accessibile a tutti, ricchi e poveri. Il numero di divorzi pronunciati il primo anno di applicazione della legge fu effettivamente elevato, soprattutto se lo si compara al numero di separazioni ottenute davanti al Tribunale dell'Ancien régime. Solo a Lyon quell'anno si contarono duecento cause di divorzio, contro le poche decine di separazioni. Inoltre il divorzio, permettendo un nuovo matrimonio, offrì una vera e propria liberazione alle coppie scontente del proprio legame, cosa che la separazione non permetteva. Il numero dei divorzi è ancora più sorprendente se si pensa che nel 1793 per ogni matrimonio celebrato si contavano quattro scioglimenti, a riconferma della sollecitudine col quale i cittadini facevano valere i loro nuovi diritti. In realtà questa infatuazione non fu eccessiva, giacché negli anni seguenti il numero di divorzi calò; inoltre il fenomeno restò circoscritto all'area urbana. La legge del 1792 concerneva infatti solo la popolazione cittadina, la vera protagonista della Rivoluzione, soprattutto a Parigi. Pù la città era grande, più i divorzi erano numerosi. I motori sociali del fenomeno divorzile furono principalmente due. Il primo era costituito dalla piccola borghesia delle professioni liberali e commercianti. La massa dei più poveri, i meno integrati nelle città dell'Ancien régime non divorziavano, giacché tale fenomeno non avrebbe portato loro nulla di vantaggioso: l'eranza, la mobilità e l'assenza di beni non avevano nulla da guadagnare da una dissoluzione legale. All'altra estremità della scala sociale, la nobiltà dava prova della stessa reticenza al divorzio. Il secondo gruppo che approfittò largamente dello scioglimento del vincolo matrimoniale era rappresentato dalle donne. Una di loro, nel 1793 disse di apprezzare i vantaggi offerti dalla nuova legislazione, riconoscendo che *"sous l'Ancien régime, il était presque impossible que les plaintes d'une femme puissent obtenir aucun succès dans les tribunaux qui ne prononçaient de séparation des corps que dans des circonstances tellement graves et évidentes qu'à moins d'un danger bien établi pour la vie de la femme, ils rejetaient presque toujours des plaintes tendant à la séparation de corps"*. La speranza che suscitò il divorzio nelle donne era eclatante. Benché il divorzio per mutuo consenso fosse ammesso, esso dava origine a una dissoluzione su cinque; erano le donne, nella maggior parte dei casi, a prendere l'iniziativa. A Parigi il 70% dei divorzi era chiesto proprio dalle donne. Attraverso l'analisi degli atti di divorzio si rinvennero due indizi di evoluzione, a testimonianza dello sviluppo dei comportamenti e delle sensibilità. Globalmente, la maggior parte dei divorzi pronunciati durante la Rivoluzione non erano altro che il riconoscimento della cessata coabitazione. L'accoglimento del divorzio pertanto non faceva che legalizzare uno stato di fatto, sanando delle situazioni già degradate e permettendo al diritto di adattarsi alla realtà. Oltre che dallo "sposo fantasma", il divorzio separava la moglie dal coniuge pericoloso, assolvendo ad una funzione liberatrice, che permetteva alla donna di evitare le violenze del marito. Col tempo aumentò anche il numero di divorzi per incompatibilità caratteriale, mentre diminuì quello che constatava la semplice fine di una coabitazione, a riprova di una nuova esigenza cercata dalla coppia nel matrimonio. Progressivamente tale istituto si diffuse nell'intero corpo sociale, divenendo sempre meno un lusso elitario, grazie anche alla tendenziale capacità delle donne di rendersi autonome attraverso il lavoro. La legge del 1792 rigettò dunque le donne nel mondo del privato e della famiglia, scatenando una nuova esigenza imperniata su una superiore qualità del rapporto matrimoniale. Tuttavia una forma di lassismo dei costumi tollerata entro una piccola cerchia di persone non poteva più essere ammessa dal legislatore nel momento in cui si

Solo con l'introduzione del *Code civil* fu ammesso il *divorce pour faute*, il quale da una parte mirava a combattere eccessi, sevizie ed ingiurie gravi, dall'altra a condannare ad una pena afflittiva e infamante il responsabile dell'adulterio<sup>377</sup>.

L'istituto fu, poi, abolito nel XIX secolo, in conseguenza del successo della lobby clericale, ma fu anche il frutto della concezione sociale dell'epoca in tema di dissoluzione del matrimonio<sup>378</sup>.

La possibilità di divorziare fu prevista nuovamente solo con la *loi Naquet* del 27 luglio 1884 ed esclusivamente *en cas de faute*<sup>379</sup>.

---

diffondeva alle classi sociali meno agiate. Per arrestare la libertà dei poveri egli cominciò col sopprimere i tribunali di famiglia ed a confinare il contenzioso matrimoniale in seno all'autorità pubblica (28 febbraio 1796). Inoltre, con l'introduzione del Codice civile, si limitarono considerabilmente le cause di ricevibilità del divorzio. Il secondo indizio che spinge all'emergenza di una nuova percezione del matrimonio è l'evoluzione dell'atteggiamento nei confronti della procreazione. I casi di divorzio infatti attiravano essenzialmente coppie senza figli, giacché era molto più semplice riorganizzare la vita da *single*. I tre quarti delle coppie divorziate erano senza figli. Se la Rivoluzione esaltava l'individuo e i suoi diritti, tentando di tener conto di ciascuno e soprattutto delle molteplici vittime del matrimonio, la percentuale dei divorziati che si risposavano dimostrava un sentito favore per il mantenimento del valore dell'istituzione matrimoniale. V. THÉRY I., BIET C., *La famille, la loi, l'état de la révolution au code civil*, Paris, 1989, p. 312 ss.

<sup>376</sup> MURAT P. (a cura di), *Droit de la famille*, IV éd., Paris, 2007, p. 198 ss.; UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, cit., ritiene che, nonostante tali limitazioni, non venga indebolito il fondamento contrattuale del vincolo, né lo spirito individualistico della nuova famiglia. L'aumento delle cause di divorzio si deve alla necessità di supplire alle poche cause di nullità matrimoniale predisposte dall'ordinamento.

<sup>377</sup> THÉRY I., BIET C., *La famille, la loi, l'état de la révolution au code civil*, cit., p. 246, ove il consolidamento senza entusiasmo del divorzio dovuto al *Code Napoléon* appariva come il semplice risultato della tensione tra aspirazione politica ad ostracizzarlo, e difficoltà psicologica e dottrinale a farlo.

<sup>378</sup> L'involuzione apportata dal *Code civil* al diritto di famiglia si manifestò anche in altre aree. La patria potestà fu ristabilita ed esaltata come il fondamento più prezioso dell'ordine sociale. Maleville, segretario della commissione incaricata della redazione del codice, affermò che "*c'est d'elle qui dépend la conservation des mœurs et le maintien de la tranquillité publique*". Anche l'autorità del marito venne rinforzata. Per farlo si invocarono cause naturali, contro l'uguaglianza dei coniugi nell'amministrazione della vita comune. Il carattere misoginico della legislazione napoleonica è testimoniato da una riflessione dello stesso Bonaparte, secondo cui "*la nature a fait de nos femmes nos esclaves*". Il codice stesso disponeva che la moglie fosse obbligata ad abitare col marito e seguirlo ovunque, nonché fosse privata dei diritti civili (artt. 217-225 *cod. civ.*). Il principio egualitario della Rivoluzione fu bandito anche nel terreno della filiazione, a scapito dei figli incestuosi e adulterini che furono trattati dalla legge con grande sfavore. Questo aspetto reazionario del diritto di famiglia contrasta tuttavia col mantenimento, nel settore della proprietà, delle conquiste della Rivoluzione. Sconfitto Napoleone, più di mezzo secolo di calma legislativa regnò sulla famiglia, in attesa della ripresa in avanti che, con la III Repubblica, tornò ad imporre i principi rivoluzionari.

Il regime normativo fu confermato anche dalla successiva legge dell'11 luglio 1975, la quale confermò questa tipologia di divorzio depenalizzando, però, l'adulterio.

In tal modo l'ordinamento francese si differenziò fortemente dagli altri sistemi giuridici europei che ammettevano il divorzio unicamente per causa oggettiva, continuando a prevedere il divorzio per colpa.

Solo nel 1975 il legislatore francese, ispirandosi alle legislazioni straniere, istituì il divorzio per rottura della vita comune, il quale aprì la porta al divorzio per causa oggettiva; tuttavia, nel 2005 il divorzio per rottura della vita comune sparì a vantaggio del divorzio per alterazione definitiva del legame coniugale<sup>380</sup>.

A riguardo, appare opportuno rilevare che parte della dottrina francese ha fortemente criticato la previsione di una pluralità di cause di divorzio, soprattutto in ragione della tendenza a favorire una privatizzazione dei rapporti di coppia<sup>381</sup>.

La previsione del divorzio per causa oggettiva rappresenta, al contrario, la volontà del legislatore di voler sanzionare la violazione delle obbligazioni che discendono dal matrimonio, liberamente accettate dagli sposi. Invero, esso ha natura sanzionatoria ed è pronunciato allorquando sussistano due

---

<sup>379</sup> Simbolo della vittoria dei repubblicani sui monarchici, simbolo soprattutto di una rottura definitiva col matrimonio cattolico, la reintroduzione del divorzio si situa in un contesto di perduranti scontri politici, sopiti dall'imporsi delle riflessioni di NAQUET A. attraverso l'opera *Réligion, propriété, famille*, Paris, 1863.

<sup>380</sup> Attualmente in Francia esistono quattro tipi di divorzio. Oltre alla nuova ipotesi di divorzio per alterazione definitiva del legame coniugale -che suggella la rottura oggettiva del legame di coppia dopo una separazione di fatto durata più di due anni-, persistono il divorzio per mutuo consenso -frutto della volontà concorde di entrambi i coniugi-, il divorzio accettato -che prevede un accordo tra i coniugi sul principio della dissoluzione del matrimonio ma un disaccordo sulle sue misure accessorie- e il divorzio per colpa.

<sup>381</sup> Durante la riforma del divorzio fu addirittura proposto un emendamento -poi respinto- che ammetteva entro cinque anni dal matrimonio la domanda congiunta di divorzio davanti all'ufficiale civile, qualora la coppia non avesse figli, né immobili ed ognuno esercitasse un'attività lavorativa. V. J.O., Débats Sénat, 7 gennaio 2004, 49<sup>o</sup> seduta, sessione ordinaria 2003-2004: emendamento n. 57.

condizioni: una grave violazione degli obblighi del matrimonio, tale da rendere intollerabile il mantenimento della vita in comune, e l'imputabilità del fatto al congiunto (art. 242 *cod. civ.*)<sup>382</sup>.

Analizzando la giurisprudenza francese risulta possibile prevedere le tipologie di colpa più frequenti, ossia l'infedeltà, la violazione dell'obbligo di coabitazione o di assistenza materiale e morale (al coniuge o al figlio), il rifiuto

---

<sup>382</sup> La menzione invariata che l'art. 242 *cod. civ.* fa dei diritti ed obblighi matrimoniali costituisce la nozione-quadro a partire dalla quale il dibattito sulla colpa va costruito, e obbliga quindi a riferirsi all'art. 212 *cod. civ.* Tale disposizione è stata completata in occasione della legge n. 2006-399 del 4 aprile 2006 (legge sulle violenze in seno alla coppia) che ha aggiunto agli obblighi matrimoniali precedentemente elencati (fedeltà, soccorso e assistenza) quello del "rispetto reciproco". Similmente agli artt. 143 ss. del codice italiano, gli artt. 212-215 *cod. civ.* impongono agli sposi un insieme di obbligazioni discendenti dalla concezione stessa del matrimonio, la cui violazione può costituire una *faute* ai sensi dell'art. 242 *cod. civ.* La giurisprudenza ha allargato queste nozioni, operando soprattutto sull'obbligazione d'assistenza, la quale ha oggi dei confini molto labili.

L'identificazione della colpa rileva dunque del potere dei giudici di merito sotto il controllo della Cassazione. Un ulteriore allentamento del controllo della SC, lo si deve alla riforma del 2004 che, agli artt. 245-1 *cod. civ.* e 1128 NCPC autorizza i giudici a constatare, alla domanda di divorzio dei coniugi, l'esistenza dei fatti costitutivi una causa di divorzio, senza dover enunciare l'illecito o la lamentela delle parti. Così facendo però si impedisce all'interprete di verificare la coerenza delle decisioni dei giudici in merito all'identificazione della colpa. Lo testimoniano alcuni esempi tratti dalla recente giurisprudenza. Così, è stato considerato costitutivo di una colpa il fatto di intrattenere delle relazioni con un terzo stabilite attraverso la corrispondenza e un'indagine privata (Cass., 18 maggio 2005, in *AJ Famille*, 2005, 403, obs. DAVID S.). Poiché nella sentenza non era stato rilevato alcun carattere intimo o adulterino si teme che una semplice relazione amicale intensa con una persona diversa dal coniuge possa costituire oggi una colpa imputabile, causa di divorzio.

Allo stesso modo la Cassazione ha rigettato il ricorso proposto contro una decisione della Corte d'appello che aveva pronunciato il divorzio *aux torts partagés* per il motivo che, in risposta alla relazione adulterina, ingiuriosa e pubblica di suo marito, alle percosse che le aveva inflitto e al suo brutale congedo senza lettera di licenziamento di cui era stato l'autore, la moglie gli aveva fatto varie scenate in pubblico, ciò che i giudici avevano catalogato come costitutive di una violazione grave e reiterata dei doveri matrimoniali, nonché dell'intollerabilità del mantenimento della vita comune. La decisione sembra giustificata in relazione al marito, ma è difficilmente spiegabile in rapporto alla moglie, giacché ella aveva semplicemente risposto al comportamento fortemente condannabile del suo sposo (Cass., 22 marzo, 2005, in *D.* 2005, IR, 1053). In considerazione di queste sentenze può constatarsi che i giudici di merito, sotto l'egida della Cassazione adottano un ruolo di "moralizzatori" nell'identificazione della colpa, causa di divorzio. Infatti, nelle decisioni precedentemente citate la Corte rifiuta di giustificare le colpe delle mogli, giacché vi notava una volontà di vendetta che lasciava trasparire un'intenzione di nuocere. Sembra allora che, quando si scorga un'intenzione dolosa del coniuge-vittima, il suo comportamento non possa essere giustificato dalla colpa dell'altro. In tale contesto la colpa imperversa ancora nella giurisprudenza, nonostante il tentativo della riforma di rompere ogni legame tra la colpa e le conseguenze che essa provoca sugli effetti del divorzio.

di curare il familiare, il rifiuto o desiderio di figli, l'incompatibilità caratteriale, l'assenza di lealtà, nonché la violazione di "doveri innominati"<sup>383</sup>.

Dall'analisi dell'istituto divorzile, ed in particolare dall'importanza attribuita all'elemento soggettivo della condotta agente, emerge la volontà del legislatore francese di tutelare il soggetto debole della coppia in modo molto più pregnante di quanto previsto nell'ambito dell'ordinamento italiano.

Fermo restando quanto si dirà in seguito, relativamente alla previsione dello strumento risarcitorio in ambito familiare, appare opportuno analizzare un ulteriore istituto previsto dall'ordinamento francese (art. 270 *cod. civ.*) e che ha lo scopo di compensare la disparità che la rottura del matrimonio può cagionare nelle condizioni di vita dei *partners*.

Si fa riferimento alla *prestation compensatoire*, introdotta nel 1975, la quale rappresenta un ibrido tra l'indennizzo, il c.d. *forfet*, e la prestazione alimentare<sup>384</sup>.

Essa, invero, non corrisponde all'assegno alimentare, in quanto il giudice lo neutralizza col divorzio e, a prescindere dalla responsabilità nell'aver determinato il divorzio, è garantita al coniuge le cui condizioni di vita peggiorano con la rottura del vincolo.

Anche la normativa introdotta con legge n. 2004-439 del 26 maggio 2004 ha rinforzato questo diritto alla prestazione, ergendola a diritto da applicare in

---

<sup>383</sup> Ai doveri espressamente previsti dalla legge se ne aggiungono altri, definiti appunto "innominati", e di cui la giurisprudenza è fedele traduttrice. Si tratta di comportamenti caratterizzati dalla mancanza di rispetto verso il congiunto, i quali costituiscono una violazione del dovere di assistenza latamente inteso: viene ricompresa non solo ogni forma di violenza, ma qualsiasi comportamento pregiudizievole sul piano coniugale o sociale, come la volontà di cambiare le modalità di vita del *partner* imponendogli un determinato abbigliamento, o impedendogli di frequentare gli amici. V. App. Grenoble, 16 marzo 1998, in *Juris-Data* n. 047840.

<sup>384</sup> Il carattere forfettario della *prestation compensatoire* emerge dal fatto che essa è fissata una volta per tutte durante la pronuncia del divorzio e, per principio, non è suscettibile di revisione. La prestazione però ha anche natura indennitaria: infatti è legata all'idea di responsabilità, giacché il giudice può rifiutarsi di accordare la prestazione *si l'équité le commande, notamment lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui a demandé le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture*.

via generale e facendo venir meno le eccezioni che rendevano inoperante tale tutela, ossia il divorzio per rottura della comunione di vita e il divorzio per colpa esclusiva di un coniuge.

La *prestation compensatorie* è riconosciuta nei casi previsti dalla legge, pur non essendo tale elencazione tassativa; invero, quando sono le parti a scegliere di comune accordo l'ammontare della prestazione, esse sono libere di svincolarsi dai criteri legali; per quel che concerne, invece, i criteri utilizzati dal giudice per determinare la prestazione, essi sono rappresentati, non solo dalle risorse e dei bisogni delle parti, ma anche dalla durata del matrimonio, dall'età e salute degli sposi, dalle loro condizioni professionali edal patrimonio di ciascuno.

La giurisprudenza, in merito alla natura della “disparità” che dà diritto alla prestazione, ha adottato, in un primo momento, un atteggiamento restrittivo, limitandola all'aspetto economico e prevedendo la riparazione della disparità morale attraverso il meccanismo risarcitorio (art. 266 *cod. civ.*); oggi, invece, la distinzione non è più così netta<sup>385</sup>.

Lo stesso legislatore, mediante la novella del 2004, ha inteso erigere la prestazione compensatoria a strumento di tutela per tutti i tipi di divorzio, restringendo, parallelamente, l'ambito di applicazione dell'art. 266 *cod. civ.* relativo al risarcimento dei danni da divorzio, auspicando che l'art. 270 possa compensare anche disparità di tipo morale.

Per quel che concerne, invece, l'istituto della separazione personale (*séparation de corps*), anch'esso è previsto e disciplinato dall'ordinamento francese, in maniera non dissimile, peraltro, da quella italiana.

---

<sup>385</sup> App. Versailles., 11 marzo 1985, in *D.*, 1986, IR 111, obs. BÉNABENT A.

Tale tipologia di separazione viene dichiarata per le stesse cause per cui è ammesso il divorzio e può, a sua volta, esserne causa quando siano decorsi due anni. A riguardo si applicano le stesse disposizioni concernenti il divorzio.

Dal punto di vista patrimoniale, infine, dalla separazione può dipendere la corresponsione di una pensione alimentare a titolo di dovere di soccorso, erogata al coniuge che versa in stato di bisogno, indipendentemente da torti da lui subiti.

## 2.2 Autorité parentale e coparentalité.

Nell'ambito dell'ordinamento francese, da oltre un decennio, è stato promosso un *droit commun familial*, soprattutto in virtù dell'accresciuta sensibilità sociale verso i minori, che si sostanzia nella previsione di un insieme di regole indifferenti ai vari tipi di filiazione e di coppia<sup>386</sup>.

Innanzitutto, appare opportuno rilevare che in Francia, “la legge di riforma del *code civil*”<sup>387</sup> ha sostituito la locuzione « *puissance* » con quella di « *autorité* » (art. 371. 1 *code civil*), derivante dal latino *augère* (che fa crescere), che indica, per l'appunto, il complesso dei caratteri riconosciuti ad una

---

<sup>386</sup> In merito all'evoluzione della legislazione in materia di filiazione v. la *loi* n. 72-3 del 3 gennaio 1972 relativa alla filiazione, in *J.O.*, 5 gennaio 1972, 145; la *loi* n. 2001-1135 del 3 dicembre 2001 relativa ai diritti dei coniugi sopravvissuti e dei figli adulterini, nonché ai diritti successori, in *JO*, 4 dicembre 2001, 19279; la *loi* n. 2002-305 del 4 marzo 2002 relativa all'*autorité parentale*, in *JO*, 5 marzo 2002, 4161; *l'ordonnance* n. 2005-759 del 4 luglio 2005 relativa alla filiazione, in *JO*, 6 luglio 2005, 11159, grazie alle quali sono stati riconosciuti l'uguaglianza tra figli legittimi e naturali, nonché nuovi metodi per stabilire il legame di filiazione.

<sup>387</sup> Il riferimento è alla *Loi* n. 1970-459 du 4 giugno 1970.

istituzione o ad una persona cui ci si assoggetta consensualmente per la realizzazione di determinati scopi <sup>388</sup>.

Nella vigente versione del suddetto articolo (come da ultimo modificato dalla *Loi* n. 2002-305 del 4 marzo 2002) si legge infatti: “l’*autorité parentale* è un insieme di diritti e di doveri aventi per finalità l’interesse del fanciullo. Essa appartiene ai genitori fino alla maggiore età o all’emancipazione del fanciullo per proteggere la sua sicurezza, salute e moralità, per assicurare la sua educazione e permettere il suo sviluppo nel rispetto dovuto alla sua persona. I genitori coinvolgono il fanciullo nelle decisioni che lo riguardano secondo l’età ed il suo grado di maturità”<sup>389</sup>.

In particolare, la legge relativa all’*autorité parentale* rappresenta una delle maggiori tutele del rapporto parentale<sup>390</sup>, prevedendo strumenti rimediali agli illeciti commessi dai genitori nei confronti dei figli<sup>391</sup>

Tale nozione ha natura funzionale poiché racchiude i diritti e doveri che i genitori esercitano in comune e in ugual misura nell’interesse del figlio.

L’*autorité parentale*, essendo una funzione di ordine pubblico, impedisce ai genitori di rinunciare all’esercizio dei loro diritti o a delegarli a terzi, salvo nei casi strettamente previsti dalla legge (art. 376 *cod. civ.*): i genitori sono dunque

---

<sup>388</sup> Cfr. GALIMBERTI U., voce *Autorità*, in *Le Garzantine - Enciclopedia di psicologia*, Milano, 1999, p. 132.

<sup>389</sup> PORCELLI M., *La Responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in *Dir. Fam. Pers.*, 4, 2014, p. 1628

<sup>390</sup> GOUTTENOIRE CORNUT A., *La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002*, in *Dr. fam.*, 2002, chr., n. 24; MULON-MONTERAN E., *La nouvelle autorité parentale*, in *RJPF*, 2002, p. 12.

<sup>391</sup> *Loi* n. 2002-305 del 4 marzo 2002, *cit.*, la quale ha ricodificato i testi sull’*autorité parentale* che sono ormai tutti raggruppati in un capitolo unico del *Code civil* contenente gli artt. da 371 a 374-2 e applicabili a tutti i bambini, che siano figli legittimi o non, i cui genitori siano separati o uniti. Le disposizioni relative all’*autorité parentale* che erano contenute nella parte del Codice relativa al divorzio sono state soppresse e sostituite con un rinvio alle regole comuni. Per approfondimenti sulle leggi precedenti cfr. la *loi* del 22 luglio 1987 sull’esercizio dell’*autorité parentale* nonché la *loi* n. 93-22 dell’8 gennaio 1993 relativa allo stato civile, alla famiglia e ai diritti dei bambini, in *JO*, 9 gennaio 1993, 493. La soppressione della patria potestà e la conseguente costituzione del concetto di *autorité parentale* discendono invece dalla *loi* del 4 giugno 1970.

obbligati verso i loro figli fino al raggiungimento della maggior età o all'emancipazione.

La legge di riforma del 2002 ha previsto un ampliamento dei diritti-doveri dei genitori, includendovi la custodia, la sorveglianza, il mantenimento<sup>392</sup>, la protezione e l'educazione della prole.

In particolare, dottrina e giurisprudenza riservano all'autorità parentale una definizione molto ampia, per far sì che il genitore mantenga un atteggiamento nei confronti della prole<sup>393</sup>.

L'esercizio dell'autorità, così come delineato, deve essere congiunto e non concorrente: da qui la definizione di *coparentalité*<sup>394</sup>.

Invero, il legislatore francese, oltre a prevedere una serie di presunzioni di accordo inerenti agli atti usuali e a disciplinare le conseguenze del disaccordo, dimostra un'effettiva volontà a favorire il dialogo tra i genitori, lasciando, tuttavia, la giusta dimensione alle soluzioni negoziate; a tale scopo è stata prevista l'omologazione delle convenzioni che stabiliscono "le modalità

---

<sup>392</sup> Il *devoir d'entretien* dipende direttamente dal legame di filiazione, col quale nasce e si dissolve. Se non è stabilito un rapporto di filiazione il figlio non può pertanto esigere l'esecuzione forzata dell'obbligazione di mantenimento. Un diritto agli alimenti può esistere semmai in virtù dell'art. 342 *cod. civ.* relativo all'*action à fins de subsides*, con la quale, in presenza di una mera possibilità che esista un rapporto di filiazione, il minore può ottenere una prestazione alimentare. Tale azione ha un fondamento per metà alimentare e per l'altra metà indennitario. Nella legge del 3 gennaio 1972, *cit.*, essa costituiva un correttivo al rigore dell'azione in ricerca di paternità. Oggi la sua esistenza è quasi paradossale, poiché con le attuali tecniche di perizia biologica non vi è più incertezza sulla paternità e, in aggiunta, sono stati ammorbiditi i criteri in tema di accertamento del rapporto di filiazione. V. MURAT P., *Droit de la famille*, *cit.*, p. 589 ss. Tornando al dovere di mantenimento, se ne ravvisa l'indipendenza dall'esercizio dell'*autorité parentale*. Ogni genitore ha l'obbligo di contribuire al mantenimento ed all'educazione del figlio in proporzione alle sue risorse, a quelle dell'altro genitore e ai bisogni del figlio. L'obbligazione non cessa nemmeno con la separazione dei coniugi. L'oggetto dell'obbligazione di mantenimento è assai ampio, poiché comprende sia il cibo, l'abbigliamento e le spese sanitarie, sia tutte le spese atte a garantire l'autonomia professionale del figlio, permettendogli di arrivare a mantenersi. Grazie alla giurisprudenza il dovere di mantenimento è stato esteso oltre la minore età e finalmente la legge del 4 marzo 2002 ne ha sancito la sua permanenza anche al di fuori dei casi di studenti maggiorenni, allontanando la disposizione dal suo scopo iniziale che era legato al mantenimento ed educazione del bambino. Oggi tale obbligo può estendersi ai figli maggiorenni incapaci di lavorare, disoccupati o in cerca di lavoro.

<sup>393</sup> MURAT P., *Droit de la famille*, *cit.*, p. 739 ss.

<sup>394</sup> PATTI S., CUBEDDU M. G., *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, p. 339 ss.

di esercizio dell'*autorité parentale* e fissano l'ammontare dei contributi di mantenimento nonché le regole per l'educazione del minore<sup>395</sup>

Nell'ambito dell'ordinamento francese sussistono, tuttavia, eccezioni al principio di *coparentalité*, essendo prevista la possibilità, nei casi previsti dalla legge, di esercizio unilaterale dell'*autorité parentale*; in tali circostanze il genitore che la esercita deve rispettare i diritti che la legge riconosce all'altro, ossia il diritto di visita e di sorveglianza.

Tali diritti sono stati rafforzati nel tempo al fine di assicurare un migliore equilibrio nelle relazioni tra il figlio e i genitori, e sono garantiti, altresì, da disposizioni di natura penale.

Sul genitore che non esercita l'autorità grava, in ogni caso, il dovere di mantenimento del figlio. Inoltre, questi, qualora voglia contestare le decisioni dell'altro genitore, è obbligato ad adire il giudice e dimostrare che tale decisione sia contro gli interessi del figlio. Solo allorquando il giudice ritenga fondata la domanda, potrà vietare l'esecuzione della decisione, ordinare il mantenimento dello *status quo* o imporre gli orientamenti forniti dall'altro genitore. in tal modo, tuttavia, la necessità di passare attraverso le determinazioni del giudice, rischia di limitare la capacità di esercizio del diritto di sorveglianza del genitore<sup>396</sup>.

Per quel che concerne il rimedio risarcitorio previsto dalla normativa francese, esso è utilizzato per regolare i rapporti tra genitori ogni qualvolta uno di essi violi i diritti altrui in materia di *autorité parentale*<sup>397</sup>.

In particolare, poiché la separazione dei coniugi non incide sulle regole di esercizio dell'esercizio dell'*autorité parentale*, ne viene disposto l'esercizio

---

<sup>395</sup> PATTI S., CUBEDDU M. G., *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, cit., p. 340, ove si saluta con favore l'ingresso dell'autonomia privata nelle relazioni familiari.

<sup>396</sup> App. Paris, 9 dicembre 1967, in *JCP G*, 1968, II, 15345.

<sup>397</sup> App. Paris, 29 settembre 2000, in *D.*, 2001, 1585, con nota di C. DUVERT; Cass., 26 gennaio 1994, n. 92-10.838, in *Bull. civ.*, I, n. 31; *D.*, 1995, 226, con nota di C. CHROAIN.

unilaterale solo in via eccezionale, cioè quando l'interesse del minore lo richieda e la condotta del genitore sia grave (art. 373-2-1 *cod. civ.*)<sup>398</sup>.

L'attribuzione in via esclusiva dell'*autorité parentale*, dunque, rappresenta una vera e propria sanzione ogni qualvolta il comportamento del genitore integri la violazione grave e deliberata dell'esercizio congiunto dell'*autorité parentale*<sup>399</sup>.

Tale previsione normativa rappresenta l'unico rimedio disciplinato dal diritto di famiglia francese a tutela del figlio in caso di violazione degli obblighi genitoriali previsti dalla legge di riforma del 2002<sup>400</sup>.

A ben vedere, dunque, l'esercizio unilaterale dell'*autorité parentale* rappresenta uno strumento di protezione del minore, più che di sanzione al genitore.

Sotto il profilo penale, le cause per le quali può essere sospesa l'*autorité parentale* sono rappresentate dalla condanna del genitore per un reato commesso nei confronti del figlio o per un reato commesso dal figlio in complicità con il genitore.

Il giudice civile, invece, potrà escludere l'esercizio dell'autorità sul figlio quando, indipendentemente da una condanna penale, sussista, da parte del genitore, un comportamento pericoloso per il figlio, o qualora, in costanza di

---

<sup>398</sup> App. Douai, 3 dicembre 1998, in *Juris-Data*, n. 048057, ove l'*autorité parentale* è stata affidata ad un solo genitore per mancanza di disponibilità dell'altro; App. Reims, 29 aprile 1999, in *Juris-Data*, n. 041587, ove è stata tolta l'*autorité parentale* a causa della fragilità psicologica del genitore. Altre circostanze giustificative della deroga alla *coparentalité* possono ravvisarsi nel passato penale di un genitore, nel suo comportamento irrispettoso o nel suo disinteresse verso il figlio e infine nell'incapacità dei genitori di accordarsi circa l'educazione da impartire al figlio.

<sup>399</sup> App. Poitiers, 21 novembre 2000, in *Juris-Data*, n. 146397, ove ad un padre è stata tolta l'*autorité parentale* per aver fatto circoncidere il figlio all'insaputa e contro la volontà della madre.

<sup>400</sup> Come precisa l'art. 379 *cod. civ.* il ritiro totale dell'*autorité parentale* incide su tutte le attribuzioni - patrimoniali e personali - che si collegano a tale funzione, provocandone la perdita. Al contrario, sono mantenuti i diritti e doveri che si collegano alla filiazione. Come tutte le misure relative all'*autorité parentale*, il ritiro di essa è provvisorio e viene meno previa prova della capacità del genitore di assumersi nuovamente le funzioni legate all'*autorité parentale* stessa.

una misura di assistenza educativa, questi si sia dimostrato disinteressato al figlio per almeno due anni (art. 378 ss. *cod. civ.*)<sup>401</sup>.

In tali ipotesi non viene in rilievo la gravità della condotta che fonda la domanda, quanto la minaccia che la condotta fa pesare sul minore. In particolare, tuttavia, la misura potrà essere applicata solo quando sussista non solo il rischio di un pericolo per il figlio, ma anche un comportamento repressibile del genitore<sup>402</sup>.

Proprio la coesistenza di tali due requisiti rende, nella pratica, l'applicazione dell'istituto molto difficile.

Più di ogni altra cosa è da censurare il rifiuto del giudice di riconoscere con frequenza l'esistenza di un pericolo in concreto per l'incolumità del minore, in casi in cui è palese che la condotta genitoriale può pregiudicarne l'incolumità; va da sé che raramente lo scopo della disposizione viene raggiunto<sup>403</sup>.

Anche per quel che concerne il ritiro dell'*autorité parentale* in seguito al disinteresse da parte del genitore nei confronti del figlio sottoposto ad una misura educativa, la prassi dimostra la difficoltà di provare l'astensione volontaria del genitore, soprattutto nei casi in cui egli non disponga di risorse

---

<sup>401</sup> Le condotte scatenanti il ritiro totale dell'*autorité parentale* sono costituite da maltrattamenti, consumo abituale ed eccessivo di alcolici, uso di stupefacenti, comportamenti delittuosi, difetto di cure o sorveglianza (disinteresse, incapacità di occuparsi del figlio o di proteggerlo nei confronti dell'altro genitore). Si tratta di ipotesi in cui è manifesto il pericolo per la sicurezza, salute o moralità del figlio. L'uso dell'avverbio *manifestement* sottolinea che il ritiro dell'*autorité parentale* dev'essere pronunciato come *extrema ratio*, qualora non ci siano azioni meno invasive che possano comunque proteggere il minore.

<sup>402</sup> Cass., 6 luglio 1999, n. 97-16.654, in *Dr. fam.*, 2000, comm. 4, obs. MURAT; Cass., 6 marzo 2001, n. 99-14.948, in *RJPF*, 2001, 6-23, obs. BLANC A. M..

<sup>403</sup> App. Lyon, 22 maggio 2001, in *JCP G*, 2002, II, 10177, obs. GARÉ, ove la violenza sessuale commessa da un padre verso la nipote non giustificava il ritiro dell'*autorité parentale* nei confronti dei figli; Cass., 14 febbraio 1995, n. 92-15-579, ove la mancata visita da parte del padre naturale al figlio per quattro anni e mezzo non è stata riconosciuta necessariamente come causa di ritiro dell'*autorité parentale*, giacché tale astensione si giustificava con l'ostilità della madre naturale; Cass., 23 aprile 2003, n. 01-05.143, in *Dr. fam.*, 2003, comm. n. 143, obs. MURAT, ove non è stata ritirata l'*autorité parentale* ad una madre che si era disinteressata al figlio, poiché non è stato dimostrato che tale condotta metteva in pericolo la salute, sicurezza o moralità del figlio.

materiali sufficienti a mantenere il figlio, o quando le sue condizioni mentali siano alterate<sup>404</sup>.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte appare possibile affermare che nell'ambito dell'ordinamento francese la disciplina giusfamiliare sul rapporto genitori-figli non sembra capace di rispondere con misure adeguate ai danni provocati ai figli, in violazione degli obblighi imposti ai genitori.

Invero, come analizzato, 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, può rilevarsi 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.

---

<sup>404</sup> La disciplina relativa all'assistenza educativa è prevista dagli artt. 375 a 375-8 *cod. civ.* e dagli artt. 1181 a 1200-1 NCPC.

### 3. Il risarcimento da illecito endofamiliare.

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

Come ben sottolineato, l'interrogativo, se i coniugi fossero da assimilare a due persone l'una l'altra estranee quanto al regime della responsabilità civile ha trovato nell'ordinamento francese generale risposta affermativa<sup>405</sup>.

Anche sotto la vigenza di norme che stabilivano l'incapacità della donna sposata (che avrebbero potuto condurre a una *immunity rade* simile a quella vigente all'epoca in Inghilterra), sembra che la giurisprudenza non abbia ostacolato l'ammissibilità di azioni intentate da uno sposo nei confronti dell'altro per il risarcimento di danni patrimoniali o extra-patrimoniali<sup>406</sup>.

Tuttavia, l'efficacia delle regole sulla responsabilità civile tra coniugi appare correre il rischio di essere indebolita dalla disciplina francese in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi.

Il codice civile francese, in seguito alle modifiche apportate dalla legge dell' 11 luglio 1965, prevede infatti la responsabilità personale dei coniugi che si trovino in regime di comunione dei beni (art. 1404), ma all'art. 1413, comma 1, stabilisce che "*il pagamento dei debiti gravanti su ciascuno degli sposi, qualsivoglia ne sia il titolo, durante la comunione, può essere sempre soddisfatto sui beni comuni*". Quest'ultima disposizione potrebbe comportare che metà del risarcimento del danno dovuta ad uno dei coniugi sia fatta gravare sui beni in comunione.

Tale soluzione interpretativa è stata quindi correttamente criticata poiché

---

<sup>405</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, cit..

<sup>406</sup> LABRUSSE C. *Les actions en justice intentées par un époux contre son conjoint*, in *Rev. Int. Droit comp.*, 1967, p.489.

porterebbe alla soluzione assurda che il coniuge danneggiato vedrebbe il risarcimento alla fine ridotto alla metà<sup>407</sup>,<sup>408</sup>.

### **3.1 Responsabilità endofamiliare per violazione dei diritti coniugali.**

Anche nell'ambito dell'ordinamento francese, una delle principali problematiche riguardo all'applicabilità delle regole e dei rimedi propri della responsabilità civile nei rapporti fra coniugi consiste nel verificare se la violazione di uno degli obblighi discendenti dal matrimonio possa comportare in via generale il diritto del coniuge che subisce la violazione del dovere coniugale al risarcimento subito 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 *inclusi unius, exclusio alterius*, che avendo il legislatore specificato nell'ambito del diritto di famiglia quali sono le conseguenze della violazione dei doveri coniugali, a tali conseguenze non si possano aggiungere 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.

In particolare, in virtù della previsione normativa di cui all'art. 266 comma 1 del codice civile, il coniuge al quale non sia imputabile alcuna colpa per il divorzio (cd. *divorce aux torts exclusif* dell'altro coniuge) può ottenere il

---

<sup>407</sup> PATTI S., *Dare-Family, Torts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, eh. 9, Boston, 1998, 16.

<sup>408</sup> TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, in *Illeciti tra familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, cit.

risarcimento del pregiudizio materiale e morale subito in seguito alla dissoluzione del matrimonio.<sup>409</sup>

Dunque, oltre i c.d. “pregiudizi materiali”, che vengono risarciti nella misura in cui il coniuge non possa ritenersi già soddisfatto in ragione della *prestation compensatoire*<sup>410</sup>, il c.d. “pregiudizio morale” è diretto a riparare soprattutto la sofferenza subita dallo “sposo non in colpa” cagionato dalla rottura del legame matrimoniale e le eventuali conseguenze negative derivanti dallo *status* di divorziato.”<sup>411</sup>

Alla luce di tale assunto, parte della dottrina francese<sup>412</sup> considera la norma di cui all’art. 266 c.c. un’applicazione dei principi generali in tema di responsabilità da illecito civile previsti dall’art. 1382 c.c.

Come accennato, sul piano formale, la concezione del divorzio-sanzione (o separazione-sanzione) pone in termini di specialità il problema della reazione dell’ordinamento agli illeciti propriamente coniugali; in virtù di tale orientamento, quindi, sussisterebbe una sorta di assorbimento di ogni altra

---

<sup>409</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, cit., p.609 ss., secondo il quale «la previsione della risarcibilità del danno derivante dalla rottura del vincolo corrisponde ad una volontà del legislatore francese non già di porre un limite alla operatività della *lex communis* in materia di responsabilità aquiliana; ma piuttosto di coprire con le norme speciali un’area, rispetto alla quale l’operatività dell’art. 1382 code civ. poteva apparire dubbia».

<sup>410</sup> GUITON D., *Les dommages-interets en réparation d’un préjudice résultant d’un fait antérieur au divorce*, in *Rec. Dalloz*, 7, 1980, p. 233. L’azione in risarcimento del danno fondata sull’art. 266 cod. civ. è diretta a risarcire ogni pregiudizio che derivi dalla dissoluzione del matrimonio. sia esso *dorare morta* (turbamenti legati alla rottura del legame matrimoniale, prospettiva di una vita solitaria dopo una lunga vita in comune (come nei caso deciso da Cour Paris 16 fevr 1979, in *Dalloz*, 1979, 590 e da Cass. civ., 27 janvier 2000, in *Bull. Civ.*, II, n. 17), discredito sociale derivante dalla condizione di divorziato, perdita di una posizione sociale rispettata,) o *d’ordre matériel* (sopportazione esclusiva dei costi di allevamento dei figli, vita, condizioni di vita più modeste), ma che non Siano Stati più ricompresi nell’ambito della *prestation compensatoire*, già quest’ultima essendo diretta a eliminare le situazioni di disparità derivanti dal venire meno del dovere di soccorso e del contributo agli oneri del matrimonio. La *prestation compensatoire* non ha natura risarcitoria (cfr. BENABENT A., *Droit civil*, Paris, 2003, p. 270, Cass, 2e civ., 12 juin 1996, in *Bull. Civ.*, II, n. 149) e, dunque, possono ben esservi danni patrimoniali non coperti dalla *prestation compensatoire*.

<sup>411</sup> TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, cit.

<sup>412</sup> GUITON D., *Les dommages-interets en réparation d’un préjudice résultant d’un fait antérieur au divorce*, cit., p. 239.

sanzione in quella espressamente prevista<sup>413</sup>, anche perché, a differenza del vecchio testo dell'art. 301, comma 2, la norma non fa più salva l'applicazione del *droit commun*.

La giurisprudenza francese, tuttavia, sembra aver sempre accettato che l'esistenza della specifica disposizione contenuta nell'art. 266 c.c. non costituisca un ostacolo all'applicazione dell'art. 1382 c.c, anche qualora si giunga al *divorce aux torts exclusifs*; di talché, l'art. 266 c.c, si applica relativamente ai danni cagionati propriamente dal divorzio, mentre l'art. 1382 c.c, ai danni derivanti non direttamente dal divorzio (ossia dalla rottura del legame coniugale), ma per ottenere il risarcimento dei pregiudizi derivanti da fatti o atti precedenti il divorzio cagionati dalla violazione dei diritti coniugali o dei diritti in genere dell'altro coniuge (quali, ad esempio, l'offesa nata dall'adulterio, i danni al corpo della persona, una vita condotta nell'abbandono, ...) <sup>414</sup>.

L'*iter* dell'attuale art. 266 *code civ.*, “nel testo modificato dalla *loi* 11 luglio 1975 n. 75-617, costituisce un chiaro indizio che la previsione della risarcibilità del danno derivante dalla rottura del vincolo corrisponde alla volontà del legislatore francese, non già di porre un limite alla operatività della *lex communis* in materia di responsabilità aquiliana, quanto di presidiare con norme speciali un'area, rispetto alla quale l'operatività dell'art. 1382 *code civil* poteva apparire dubbia <sup>415</sup>.

Invero, a partire dal XX secolo, si registra un arresto della Corte di cassazione francese, che aveva stabilito per la prima volta che “indipendentemente

---

<sup>413</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, cit., p. 611.

<sup>414</sup> CORNU G., *Droit civil*, Paris, 2003, p. 583, GUITON D., *Les dommages-interets en réparation d'un préjudice résultant d'un fait antérieur au divorce*, cit., p. 246; MAZERON H., RUBELLIN P., *Droit de la famille*, Paris, 1996, 288; LABRUSSE C. *Les actions en justice intentées par un époux contre son conjoint*, in *Rev. Int. Droit comp.*, 1967, p. 447, GUITON D., *Les dommages-interets en réparation d'un préjudice résultant d'un fait antérieur au divorce*, cit., p. 248.

<sup>415</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, cit., p. 611.

dalla attribuzione della *pension alimentaire*, di cui all'art. 301 *code civ.* nel testo all'epoca vigente, il coniuge, a profitto del quale il divorzio era pronunciato, potesse ottenere il ristoro dei danni secondo le norme comuni, se dai fatti che avevano dato causa al divorzio risultava un pregiudizio materiale o morale distinto da quello determinante la rottura del vincolo e non riparato dalla prestazione alimentare <sup>416</sup>. La decisione faceva riferimento ai fatti, che avevano motivato il divorzio, e risolveva perciò il problema della loro autonoma sanzionabilità con l'azione di danno nel relativo giudizio.”<sup>417</sup>

La sentenza in questione lasciava, tuttavia, aperto il problema se i danni risarcibili al di fuori degli obblighi alimentari, fossero solamente quelli cagionati direttamente dal fatto illecito del coniuge contro il quale il divorzio era pronunciato o anche quelli derivanti dalla dissoluzione stessa del matrimonio.

In merito, la *loi* 2 aprile 1941, poi convalidata dalla *ordonnance* 12 aprile 1945, ha disposto che, indipendentemente da ogni riparazione dovuta dal coniuge, contro il quale il divorzio era pronunciato, i giudici potessero assegnare al coniuge, che otteneva il divorzio, i *dommages-interets* per il pregiudizio materiale e morale a lui cagionato dallo scioglimento del matrimonio.

Tale disposizione normativa è stata successivamente confermata dalla *loi* 11 luglio 1975 n. 75-617 limitatamente alla ipotesi di divorzio *aux torts esclusifs* di uno dei coniugi.

Dunque, anche nell'attuale formulazione dell'art. 266 *code civ.* non vengono in considerazione i pregiudizi materiali e morali cagionati da singoli illeciti che, integrando la figura delle gravi o delle ripetute violazioni di doveri e

---

<sup>416</sup> Cour de Cassation, ch. civ., 21.6.1927, *Dalloz rep.*, 1928, I, 5.

<sup>417</sup> TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, cit.

di obbligazioni coniugali, hanno pur fondato la domanda di divorzio (e che trovano comunque la loro sanzione nelle norme comuni); ma solamente, come oggetto di disciplina speciale, quei pregiudizi che conseguono alla dissoluzione del matrimonio in sé considerata.

In ogni caso, al contrario di quanto previsto dall'art. 266 c.c., la norma di cui all'art. 1382 c.c. può essere applicata a tutti i tipi di divorzio (anche non *aux torts exclusifs*), fatta eccezione per quelli avvenuti per mutuo consenso (*divorce par requête conjointe*); "l'art. 1382 c.c. può essere invocato sia per i danni derivanti dal divorzio in sé (indipendentemente dalla qualità di "sposo in colpa" o "sposo innocente" rispetto al divorzio, che secondo gli interpreti e le corti francesi non rende applicabile l'art. 266 c.c. ai casi in cui non vi sia un solo "sposo in colpa"<sup>418</sup>), sia per i danni non legati al divorzio, ma semplicemente cagionati dalla violazione di doveri coniugali.

Spesso infatti l'azione in risarcimento fondata sull'art. 1382 c.c. non è legata all'istanza di divorzio: infatti, essa può precederla o essere a questa posteriore, può essere esercitata anche in caso di rigetto della domanda di divorzio e sopravvive all'estinzione dell'azione di divorzio per decesso del richiedente il divorzio, potendo essere esercitata dagli eredi."<sup>419</sup>

In conclusione *"può dunque ben dirsi che nella esperienza francese la posizione favorevole all'ammissibilità dell'azione di danno per gli illeciti coniugali non solamente 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 specialmente cagionato dalla rottura del vincolo. Il completo assetto della materia sembra sorretto da una diffusa consapevolezza che singoli illeciti coniugali, cessazione della convivenza e scioglimento del matrimonio sono tutti fatti idonei a*

---

<sup>418</sup> GUITON D., *Les dommages-interets en réparation d'un préjudice résultant d'un fait antérieur au divorce*, cit., p. 248.

<sup>419</sup> TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, cit.

*produrre pregiudizi materiali e morali ben distinti, non sempre individuabili nella loro stessa sussistenza, ma non per questo destinati in via di principio a restare privi della sanzione civile del risarcimento. La diversità delle loro fonti causali e la loro (relativa) autonomia spiegano perché solamente per i pregiudizi derivanti dalla rottura del vincolo il legislatore abbia ritenuto di introdurre una sorta di competenza funzionale esclusiva del giudice della causa di divorzio [...]; la specialità della previsione appare, in ogni caso, suggerita dalla volontà di ampliare e non di restringere la tutela dei diritti del coniuge”<sup>420</sup>.*

L’obbligo di risarcimento in favore dell’altro coniuge si fonda sulla colpa che, pertanto, non deve essere necessariamente ciò che ha rappresentato la causa del divorzio. A riguardo, infatti, possono essere prese in considerazione le violenze fisiche o morali alle quali un coniuge ha sottoposto l’altro, l’adulterio, l’abbandono, la diffamazione, il fatto di aver sottratto beni comuni<sup>421</sup>.

Per quanto concerne, invece, l’onere della prova del danno subito, esso incombe sul richiedente il risarcimento.

Ciò posto, può rilevarsi, inoltre, che il danno può essere materiale (mancata contribuzione ai bisogni materiali della famiglia) o morale (abbandono del coniuge, messa la mondo di un figlio con un altro *partner*, conduzione di una “doppia vita”).

### **3.2 Complicità nell’adulterio e risarcimento del danno.**

Nell’ambito dell’ordinamento giuridico francese si è tentato “coinvolgere” nel rispetto dei doveri coniugali i terzi che hanno interferito con tali doveri.

---

<sup>420</sup> MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, cit., 1988, p. 613.

<sup>421</sup> MAZERON H., RUBELLIN P., *Droit de la famille*, cit., p. 288.

Si fa riferimento, in particolare, ad una serie di sentenze aventi ad oggetto la richiesta di risarcimento danni, ai sensi dell'art. 1382 cod. civ., per complicità nell'adulterio, ossia nei confronti dell'amante del coniuge che tradisce l'esclusività delle relazioni sessuali derivanti dal matrimonio <sup>422</sup>.

In passato la giurisprudenza francese riconosceva regolarmente la responsabilità del complice dell'adulterio nei confronti del coniuge ingannato<sup>423</sup>; questa tendenza, tuttavia, si è poi invertita e più di una sentenza ha negli ultimi anni escluso la responsabilità del terzo complice dell'adulterio<sup>424</sup>.

“La nuova tendenza giurisprudenziale è all'evidenza da ricollegarsi a un'evoluzione dei costumi della società francese, in cui si è verificato il chiaro declino del dovere di fedeltà fra sposi: poiché l'adulterio non è più un crimine, né una causa perentoria di divorzio, la giurisprudenza esclude in linea di principio che il complice dell'adulterio possa vedersi attribuita una responsabilità.

Secondo la teoria nota in Francia con la denominazione di “*relativité aquilienne*”, sulla base della quale occorre verificare la finalità della regola violata al fine di sanzionare l'autore del danno esclusivamente qualora gli interessi lesi sono quelli che la regola ha lo scopo di tutelare, anche rispetto all'art. 212 del *Code civil* - che impone il dovere di fedeltà ai coniugi - deve essere individuato il fine ultimo della norma. Sicché, poiché

---

<sup>422</sup> Sebbene in seguito alla legge dell'11 luglio 1975, l'adulterio non costituisca più un crimine, la violazione del dovere di fedeltà rimane una *faute civile*, sanzionata sia considerandola come una causa di divorzio (quantunque non più perentoria, ma lasciata all'apprezzamento dei giudici), sia per il tramite della condanna al risarcimento del danno - ai sensi dell'art. 1382 *Code civil* - dello sposo infedele.

<sup>423</sup> V. Trib. Paris, 25 marzo 1995, in *Dalloz*, 1995, p. 444, Trib. Grenoble; 16 marzo 1970, in *Gaz. pal.*, 1970, 2, p. 6, Cass. Civ., 2e ch., 2 aprile 1979, in *Bull. Civ.*, II, p.110, Trib. G. Ist. Lille, 13 marzo 1984, in *Gaz. Pal.*, 1990, 2, p. 675, con nota di LABBÉE X.

<sup>424</sup> Trib. Bordeaux, 13 maggio 1997, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, 909, con nota di HAUSER, Case. Civ., 2e ch., 4 maggio 2000, in *JCP*, 2000, II, 10356, con nota di GARÉ. Cass Civ., 2c eh., 5 luglio 2001, in *Dalloz*, 2001, p. 2363.

secondo la Cassazione francese il dovere di fedeltà si impone solo agli sposi, la complicità nell'adulterio non può in linea di principio generare la responsabilità di un terzo, tranne nelle ipotesi in cui si rinvenzano circostanze particolari che rilevano un'intenzione di nuocere da parte del terzo.”<sup>425</sup>

#### 4. La responsabilità endofamiliare del genitore nei confronti dei figli

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.

Tale assunto è desumibile, innanzitutto, dagli orientamenti giurisprudenziali (sentenza *Cour de Cassation* del 12 febbraio 2004) in virtù dei quali l'art. 203 del *Code Civil*<sup>426</sup> non esonera i genitori dalla responsabilità di diritto comune derivante dall'art. 1882 cod. civ. nei confronti del proprio figlio<sup>427</sup>.

Ciò posto, appare opportuno riportare alcune sentenze delle corti francesi che hanno condannato uno o entrambi i genitori al risarcimento del danno nei confronti del figlio, che dimostrano, la prima, l'ampiezza degli dei doveri di assistenza dei genitori e, la seconda, l'elevato grado di tutela riconosciuto dall'ordinamento francese allo *status* di filiazione.

“Una prima sentenza interessante è quella pronunciata in data 6 maggio 2003 dalla Corte d'appello di Aix-en-Provence, che ha condannato i

---

<sup>425</sup> TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, cit.

<sup>426</sup> L'art. 203 cod. civ. recita: “*Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants*”.

<sup>427</sup> Cass. (3e eh. F.), 12 gennaio 2004, in *Rev. trim. dr. Fam.*, 2004, p. 376. Nel caso di specie il padre, alla guida dell'autoveicolo, è stato considerato responsabile dei danni occorsi al proprio figlio in occasione di un incidente

genitori al risarcimento nei confronti della figlia per la perdita di *chance* causata dal venire meno dei genitori medesimi all'obbligo di mantenimento della figlia.

In ragione dell'inadempimento dei genitori, la figlia maggiorenne era stata infatti costretta a trovare un impiego remunerato per fare fronte ai propri bisogni, con conseguente impedimento a proseguire gli studi di giornalismo che egli aveva interesse a effettuare. L'impiego trovato dalla figlia non le consentiva di disporre del tempo necessario alla prosecuzione degli studi e, dunque, i genitori sono stati condannati al pagamento della somma di euro 3.000 per perdita di *chance* <sup>428</sup>.

In data 27 maggio 2003, la Corte d'Appello di Caen ha condannato al pagamento della somma di euro 3.000 il padre che - 19 anni dopo il riconoscimento come proprio del figlio della propria convivente - aveva intentato un'azione per l'annullamento del riconoscimento. Rigettando la richiesta di annullamento, i giudici francesi hanno condannato il padre naturale al pagamento della predetta somma per il *préjudice moral* causato ai figlio <sup>429</sup>.<sup>430</sup>

---

<sup>428</sup> CA Aix-en-Provence, 6e ch., 6 maggio 2003, in *JCP*, 2004, p.51.

<sup>429</sup> CA Caen, 1e ch., 27 maggio 2003, in *JCP*, 2004, p.1611.

<sup>430</sup> TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, cit.

## CONCLUSIONI

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.

## BIBLIOGRAFIA

- ALAGNA S., *Famiglia e rapporti tra i coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983;
- ALPA G., *Trattato di diritto civile, La responsabilità civile*, Milano, 1999;
- ALPA G., BESSONE M., CARBONE V., *Atipicità dell'illecito*, Milano, 1993;
- AMBROSINI L., *Dalla "potestà" alla "Responsabilità": La rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2015;
- ANCESCHI A., *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, Milano, 2007;
- ARNAUD A. J., COMAILLE J., *Per una ricerca sociologica sul diritto di famiglia in Francia*, in *Famiglia, diritto, mutamento sociale in Europa*, Milano, 1979;
- ASTONE A., *Responsabilità civile e crisi della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, vol.1, t. II, *Famiglia e matrimonio* a cura di FERRANDO, FORTINO, RUSCELLO, Milano, 2011;
- AULETTA T., *Diritto di famiglia*, Torino, 2011;
- AUTORINO STANZIONE G., *Diritto di famiglia*, Torino, 2003;
- AUTORINO STANZIONE G., *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto": incentivi, premi, sanzioni alternative*, In *Comparazione e diritto civile. Annali 2010-2011*, Vol. I, Torino, 2012;
- AUTORINO STANZIONE G., PIGNATARO G., *Separazione personale dei coniugi. Aspetti problematici e nuove prospettive*, Milano, 2005;

AUTORINO STANZIONE G., *La filiazione. In Manuale di diritto privato*, Milano, 2013;

AUTORINO STANZIONE G., *Attribuzione e trasmissione del cognome . Profili comparatistici*, in *Studi sul diritto di famiglia*, a cura di Autorino G., Naddeo F., Stanzione P., Salerno, 2012;

AUTORINO STANZIONE G., *La responsabilità aquiliana: il modello atipico dell'art.2043 c.c.* In *Trattato della responsabilità civile*, a cura di STANZIONE P., Padova, 2012;

AUTORINO STANZIONE G., *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico pratico, Vol. 1: Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali*, Torino, 2011;

BALESTRA L., *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006;

BALLARANI G., SIRENA P., *Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore*, *Nuove leggi civ. comm.*, 2013;

BARBERO D., *Il Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962;

BASINI G. F., *I provvedimenti riguardanti i figli nella crisi della famiglia*, in *Il diritto di famiglia*, I, in *Tratt. Bonilini-Cuttaneo*, Torino, 2007;

- BASINI G. F., *Ascendenti, diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno. il, così detto, «diritto di visita» degli avi dopo il d.lgs. n. 154/2013*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2, 2014;
- BAUDRY-LACANTINERIE E. e. LOYNES P. D, *Delle persone*, III, in *Trattato teorico-pratico di diritto civile*, diretto da BAUDRY-LACANTINERIE, trad. della 3 ed., Milano, 1924;
- BELLELLI A., *I doveri del figlio verso i genitori nella legge di riforma della filiazione*, in *Dir. Fam.*, 2, 2013;
- BENABENT A., *Droit civil*, Paris, 2003, p.270
- BESSONE M., ALPA G., D'ANGELO A., FERRANDO G. e SPALLAROSSA M.R., *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Bologna, 2002;
- BIANCA C.M., *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985;
- BIANCA C.M., *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, 1993;
- BIANCA C. M., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 1994;
- BIANCA C.M, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del Diritto di famiglia*, *Dir. Fam.*, 1, 2006, p. 94 ss.;
- BIANCA C.M., *Il diritto del minore all'«amore» dei nonni*, in *Riv. dir. civ.*, 2005;
- BIANCA C.M, *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013;

BIGLIAZZI GERI L., *Contributo alla teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967;

BONILINI G., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983;

BRANCA G., ALPA G., *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1992;

BRECCIA U., *Separazione personale dei coniugi*, in *Digesto, disc. priv.*, IV, Torino, 1998;

BRIZIARELLI G., *L'interesse del minore come stella polare. Ma la strada della riforma resta incerta*, in *Diritto e giustizia*, 2006, 23;

BUCCIANTE A., *La patria potestà nei suoi profili attuali*, Milano, 1971;

BUCCIANTE A., voce *Filiazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, 1983;

BUCCIANTE A., voce «*Potestà dei genitori*», in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985;

BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1997;

BUONCRISTIANO M., *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Padova, 1986;

BUSNELLI F. D., *Significato attuale del dovere di fedeltà coniugale*, in *Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, a cura di BUSNELLI, BRECCIA, Milano, 1978;

CAGGIA F., ZOPPINI A., *sub art. 29, Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., I (Torino 2006);

- CAMILLERI E., *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'european tort law*, in *Europa e dir. priv.*, 2010;
- CARBONE V., *Responsabilità dei genitori per carenze educative: danni provocati dal figlio minore in una sosta della partita di calcio*, in *Danno e resp.*, 2012;
- CARICATO C., *Il rapporto di filiazione*, in *Diritto della famiglia*, a cura di PATTI e CUBEDDU, Milano, 2011;
- CARRANO R., *Lo stato giuridico del figlio e il nuovo statuto dei diritti e doveri*, in *Giust. civ.*, 2011;
- CASABURI G., *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali e affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. Merito*, 2006;
- CASSANO G., *Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia. Brevi cenni per le riforme del terzo Millennio*, in *Diritto&Diritti*, maggio 2002;
- CASSANO G., *In tema di danni endofamiliari: la portata dell'art 709 ter, comma 2 c.p.c. ed i danni prettamente "patrimoniali" fra congiunti*, in *Il Diritto di Fam e delle Pers.*, 1, 2008;
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006;
- CENDON P., *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976;
- CENDON P., GAUDINO L., *Il dolo*, in *La responsabilità civile*, a cura di ALPA e BESSONE, I, Torino, 1987;

- CERATO M., in *La potestà deigenitori. I modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, in *Il diritto privato oggi*, curato da CENDON P, Milano, 2000;
- CHABAS F., *Du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur du dommage*, in *Mélanges dédiés à G. Marty*, 1978;
- CIARONI L., *Illeciti tra familiari e violenza domestica in Italia*, in *Illeciti tra familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, di TORINO R., Milano, 2006;
- CICU A., *Lo spirito del diritto familiare*, in *Scritti minori di Antonio Cicu*, I, 1, Milano, 1965;
- COCCHI A., *Il dovere educativo dei genitori ex art. 147 c.c. e la correlata responsabilità in caso di condotte abusanti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2014, 4;
- COMPORATI M., *Fatti illeciti: le responsabilità presunte (artt. 2044-2048)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2002;
- CORNU G., *Droit civil*, Paris, 2003;
- COSTANZA M., *I diritti dei figli: mantenimento, educazione, istruzione ed assistenza morale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013;
- D'ALOIA A. ROMANO A., *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione*, in BASINI, BONILINI, CENDON, CONFORTINI, *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011;
- D'ACRI V., *I danni punitivi*, Roma, 2005;

- D'AMICO G., voce *Liberazione coattiva del debitore*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, II, Milano, 1998;
- D'ANTONIO V., *La potestà dei genitori*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico pratico*, diretto da G. AUTORINO STANZIONE, Torino, 2011, II ed., IV;
- DANOVI F., *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1, 2014;
- DANOVI F., *I provvedimenti riguardanti i figli: profili processuali*, in *Tratt. Bonilini Cattaneo*, 2 ed., I, Torino, 2007;
- DE CRISTOFARO G., *La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da ZATTI, Milano, 2002;
- DE CUPIS A., *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1964;
- DE FILIPPIS B., *il matrimonio la separazione dei coniugi ed il divorzio*, Padova, 2007;
- DE FILIPPIS B., *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013;
- DE MARZO G., *L'affidamento condiviso, I. Profili sostanziali*, in *Foro it.*, V, 2006;
- DE MARZO G., *Responsabilità civile e rapporti familiari*, in *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare*, a cura di DE MARZO, CORTESI, LIUZZI, Milano, 2007;

- DE MEO R., *La tutela del minore e del suo interesse nella cultura giuridica italiana ed europea*, in *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, a cura di PENNASILICO, Napoli, ESI, 2012;
- DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, 1996; 10;
- DI ROSA G., *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato. Le funzioni della responsabilità civile*, a cura di MAUGERI e ZOPPINI, Bologna, 2009;
- DOGLIOTTI M., *Sulla responsabilità del genitore per il fatto della procreazione*, in *Giur. it.*, 1978;
- DOGLIOTTI M., *La potestà dei genitori*, in *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, Milano, 1996;
- DOGLIOTTI M., *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, Milano, 1994, vol. VI, t. 4;
- DOGLIOTTI M., *La famiglia e l' "altro diritto": responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale*, in *Fam. e dir.*, 2001;
- FACCI G., *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, in *Famiglia e diritto*, 4, 2005;
- FACCI G., *Il danno da adulterio*, in *Resp. Civ. Prev.*, 5, 2012;

- FACCI G., *Commento all'art. 2048 c.c.*, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, Milano, 2007;
- FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Assago, 2009;
- FACCI G., *Il danno non patrimoniale nelle relazioni familiari dopo le sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008*, in *Fam. dir.*, 2009;
- FALLETTI E., *Carta di Nizza (Carta europea dei diritti fondamentali)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.*, Torino, 2009;
- FALZEA A., *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960;
- FALZEA A., *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947;
- FASANO A. M., MATONE S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2013;
- FAVILLI C., *Il danno non patrimoniale nell'illecito tra familiari*, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di NAVARRETTA E., Milano, 2010
- FERRANDO G., *Matrimonio e famiglia*, in *Tratt. Dir. Fam.*, diretto da ZATTI P., I, 2002;
- FERRANDO G., *Manuale di diritto di famiglia*, Bari, 2005;
- FERRANDO G., *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2007;

- FERRANDO G., *Rapporti familiari e responsabilità civile*, in CENDON (a cura di), *Persona e danno*, III, Milano, 2003;
- FERRANDO G., *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, 4, Persone e famiglia, T. III, seconda ed., Torino, 1997;
- FERRANTE A., *La responsabilità civile dell'insegnante, del genitore e del tutore*, Milano, 2008;
- FERRI L., *Lezioni sulla filiazione: corso di Diritto civile*, Bologna, 1989;
- FIGONE A., *Responsabilità, danno, risarcimento nel rapporto genitori figli*, in LONGO (a cura di), *Rapporti familiari e responsabilità civile*, Torino, 2004;
- FIGONE A., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014;
- FINOCCHIARO F., *Matrimonio*, II, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1993;
- FINOCCHIARO G., *Misure efficaci contro gli inadempimenti*, in *Guida al Diritto*, 11, 2006;
- FRACCON A., *Relazioni familiari e responsabilità civile*, Milano, 2003, p. 93
- FRACCON A., *I diritti della persona nel matrimonio. Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001;

- FRANZONI M., *Dei fatti illeciti (artt. 2043-2059)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993;
- FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004;
- FREZZA G., *La prova del danno non patrimoniale: i “paradossi” della dottrina e le “verità” giurisprudenziali*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2007;
- FURGIUELE G., *Libertà e famiglia*, Milano, 1979;
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 2004;
- GALLO P., *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996;
- GALLUZZO S. A. R., *La responsabilità dei genitori per i danni cagionati dai figli*, in *I principi generali del diritto di famiglia. Lessico di diritto di famiglia*, 2003;
- GAMBARO A., voce *Francia*, in *Dig. Dis. Priv.*, 8, 1192, Torino;
- GALIMBERTI U., voce *Autorità*, in *Le Garzantine - Enciclopedia di psicologia*, Milano, 1999;
- GATTO A., *Natura della responsabilità derivante dalla violazione dell’obbligo di fedeltà tra coniugi*, in *Giust. civ.*, 11, 2012;
- GAZZONI F., *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, *Dir. Fam. Pers.*, 2009;

GAZZONI F., *L'art. 2059 c.c. e la Corte Costituzionale: la maledizione colpisce ancora*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, GAZZONI F., *Alla ricerca della felicità perduta (favola fantagiuridica sullo psicodanno psicoesistenziale)*, in *Riv. Dir. Comm.*,

GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Laterza, Bari, 2006; ;

GIACOBBE E., *A. Trabucchi: un "profeta" inascoltato!*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2012;

GIACOBBE G., *Mora del creditore*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1969;

GIACOBBE G., *Responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento del figlio naturale*, in *Giust. civ.*, 2005, pt. I;

GIORGIANNI M., *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN, G. OPPO e TRABUCCHI, IV, Padova, 1992;

GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1968;

GOUTTENOIRE CORNUT A., *La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002*, in *Dr. fam.*, 2002;

GRAZIOSI A., *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013;

GUARDINI R., *Persona e libertà: saggi di fondazione della teoria pedagogica*, a cura di FEDELI, Brescia, 1987;

GUITON D., *Les dommages-interets en réparation d'un préjudice résultant d'un fait antérieur au divorce*, in *Rec. Dalloz*, 7, 1980;

- IADECOLA A. M., Il principio di unificazione dello status di figlio, in *Dir. Fam. Pers.*, 1, 2014;
- JEMOLO A.C., *La famiglia e il diritto*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, VIII, Napoli, 1949;
- LABRUSSE C. Les actions en justice intentées par un époux contre son conjoint, in *Rev. Int. Droit comp.*, 1967;
- LATTANZI G., *Dovere di fedeltà e responsabilità civile e coniugale* in *Giur. merito*, 1991;
- LEFEBVRE-TEILLARD A., *Introduction historique au droit des personnes et de famille*, Paris, 1996;
- LONGO F., *Rapporti familiari e responsabilità civile*, Torino, 2004;
- LONGO F., *Famiglia e responsabilità: i nuovi danni*, s cura di DOGLIOTTI, Milano, 2012;
- LUDOVICI G., *Le colpe dei figli minori ricadono sempre sui padri e sulle madri (ovvero come la mancata osservanza del dovere di educare la prole non trovi limiti di spazio e di tempo, e costituisca sempre, salva prova contraria, fonte di responsabilità diretta per gli esercenti la potestà genitoriale)*, in *Dir. fam. per.*, 2011;
- LUPOI M. A., *Aspetti processuali della normativa sull'affido condiviso*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2007;
- MANTOVANI V.F., *Diritto penale*, 1988, Padova;

MANTOVANI V. F., *Responsabilità dei genitori, tutori, precettori e maestri d'arte*, in *La responsabilità civile*, a cura di ALPA e BESSONE, in *Giur. sist.*, Torino, 1997;

MAZERON H., RUBELLIN P., *Droit de la famille*, Paris, 1996;

MERELLO S., *I rapporti personali tra genitori e figli*, in *Dir. fam. Pers.*, 2004;

MESSINETTI D., voce "Personalità (diritti della)", in *Enc. dir.*, Milano, 1983, vol . XXIII;

MONATERI P., *La responsabilità per le attività dei minori e degli allievi*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da BESSONE, *Illecito e responsabilità civile*, Torino, 2002;

MONTECCHIARI T., *La separazione con addebito*, in *La famiglia*, a cura di CENDON, Torino, 2000;

MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2008;

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988;

MOROZZODELLA ROCCA P., *Responsabilità civile e minore età*, Napoli, 1994;

MOROZZO DELLA ROCCA P., *La responsabilità civile del sorvegliante dell'incapace naturale*, in *La responsabilità civile. Responsabilità extracontrattuale*, XI, ne *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di CENDON, Torino, 1998;

MULON-MONTERAN E., *La nouvelle autorité parentale*, in *RJPF*, 2002

MURAT P. (a cura di), *Droit de la famille*, IV éd., Paris, 2007;

- NADDEO F., *Il governo della famiglia*. In AUTORINO, NADDEO, STANZIONE *Studi sul diritto di famiglia*, Salerno, 2012;
- NAQUET A., *Réligion, propriété, famille*, Paris, 1863;
- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio, I, Il comportamento del creditore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1974;
- NAVARRETTA E., *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro it.*, I, 2003;
- NICOLUSSI A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa e dir. Priv.*, 4, 2008;
- NICOLUSSI A., *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*, in *Danno e resp.*, 2008;
- OBERTO G., *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano, 2006;
- OLIVIERO F., *Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448 bis c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014;
- ONNIBONI C., *Ammonizione e altre sanzioni al genitore inadempiente: prime applicazioni dell'art. 709 ter c.p.c.*, in *Famiglia e dir.*, 2007
- PACIA R., *Validità del testamento di contenuto meramente diseredativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014;

- PALADINI M., *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in *Resp. civ. e prev.*, 10, 2007;
- PARADISO M., *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011;
- PARADISO M., *I rapporti personali tra coniugi*, in SCHLESINGER, BUSNELLI (a cura di), *Il Codice Civile. Commentario. Artt. 143-148*, Milano, 2012;
- PARADISO M., *Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013;
- PARDOLESI P., *Danni punitivi: frustrazione da “vorrei, ma non posso”?*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2007;
- PARDOLESI P., *Genitori e illecito dei minori: una responsabilità da risultato?*, in *Danno e resp.*, 2010;
- PARISI A. G., *Il matrimonio. Profili generali*, in AUTORINO STANZIONE G. (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, Torino, 2<sup>a</sup> ed., 2011;
- PARISI A. G., *I singoli doveri coniugali*, in *Tratt. di diritto di famiglia*, vol. I, a cura di AUTORINO STANZIONE G., Torino, 2006;
- PATTI S., *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984;
- PATTI S., *Un linguaggio giuridico condiviso per l'Europa*, in *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, a cura di PATTI e CUBEDDU, Milano, 2008;

- PATTI S., *Pena privata*, in *Danno e responsabilità civile*, a cura di BUSNELLI, PATTI, 2 ed., Torino, 2003;
- PATTI S., *Intra-Family Tort*, in *International Encyclopedia of comparative Law*, vol. IV, ed. 9, 1998;
- PATTI S., *Dare-Family, Torrs*, in *International Encyclopedia al Comparative Law*, vol. IV, ch. 9, Boston, 1998;
- PATTI S., ROSSI CARLEO L. (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006;
- PATTI S. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2010;
- PATTI S., CUBEDDU M. G., *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008;
- PELOSI A. C., *La patria potestà*, Milano, 1965;
- PERLINGIERI P., *Riflessioni sull'unità della famiglia*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1970;
- PERLINGIERI P., *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 1, 2003;
- PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2008;
- PERLINGIERI P. e STANZIONE P., *Minore età e potestà dei genitori*, in PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2008;

- PERLINGIERI P, *Persona e comunità familiare*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005;
- PERLINGIERI P, *Strumenti e tecniche dell'insegnamento del diritto civile*, in PERLINGIERI P, *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006;
- PETTA C., *Alcune considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità da illecito endofamiliare e sulla sua estensibilità all'interno della famiglia di fatto*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1, 2015;
- PETTA C., *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* , 4, 2012;
- PILLA V., *Separazione e divorzio: i profili di responsabilità*, Padova, 2007;
- PILLA V, *La responsabilità civile nella famiglia*, Bologna, 2006;
- PINO A., *Il diritto di famiglia*, Padova 1998, p.74;
- PONZANELLI G., *Danni punitivi: no, grazie*, in *Foro it.*, 2007;
- PORCELLI M., *La Responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in *Dir. Fam. Pers.*, 4, 2014;
- PRINCIPATO L., *Risarcimento, responsabilità aquiliana e lesione dei diritti costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2001;
- RECINTO G., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. Fam. Pers.*,3, 2013;

- RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I
- RESCIGNO P., *Persona e comunità*, Bologna, 1966;
- RESCIGNO P., *La tutela dei figli nati fuori dal matrimonio*, in *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000;
- RICCIO G. M., *Famiglia e responsabilità civile*, in AUTORINO STANZIONE G. *Trattato teorico-pratico di diritto di famiglia*, TORINO, 2005;
- ROVELLI R., *La responsabilità civile da fatto illecito*, Milano, 1964;
- RUSCELLO F., *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005;
- RUSCELLO F., *I rapporti personali fra i coniugi*, Milano, 2000;
- RUSCELLO F., *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, Milano, 2006;
- RUSCELLO F., *L'istruzione tra scuola e famiglia. Tecniche di tutela della persona*, Napoli, 1992;
- RUSCELLO F., *Famiglia e rapporto uomo - donna. Linee evolutive di una relazione ancora in itinere*, in *Dir. Fam. Pers.*, 4, 2013;
- SALVI C., *Responsabilità extracontrattuale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988;
- SANTORO PASSARELLI F., *Artt. 143-148*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRARO, OPPO, TRABUCCHI, I, Padova, 1977;

- SCHLESINGER P., *Diritti e doveri della coppia*, in *Matrimonio, matrimoni*, a cura di D'USSEAUX e D'ANGELO, in *L'alambicco del comparatista*, diretto da LUPOI, Milano, 2000;
- SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1968;
- SERGIO G., *La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, in STRUMENDO L. e DESTEFANI P. (a cura di), *I diritti del bambino tra protezione e garanzia*, Padova, 2004;
- SERGIO G., *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in *Cittadini in crescita, Rivista del Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza*, 1, 2013;
- SERGIO G., *Potestà versus responsabilità genitoriale. La sofferta evoluzione della regolazione giuridica dei rapporti tra genitori e figli*, in PANE R. (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, Roma, 2014;
- SESTA M., *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali*, in *Famiglia e dir.*, 2006;
- SESTA M., *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione "arriva" in Cassazione*, in *Fam. Dir.* 2005;
- SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008;
- SESTA M., *Manuale del diritto di famiglia*, Padova, 2009;

- SESTA M., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013;
- SESTA M., *Genitori e figli naturali: il rapporto*, in SESTA, LENA, VALIGNANI., *Filiazione naturale ed accertamento*, Milano, 2001;
- STANZIONE P., *Manuale di diritto privato*, II ed., Torino, 2009;
- STANZIONE P., *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980;
- STANZIONE P., SCIANCALEPORE G., *Il diritto di visita*, in *Minori e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2006;
- STANZIONE P., SCIANCALEPORE G., *Filiazione e procreazione assistita*, Milano, 2001;
- STANZIONE P., *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012;
- TAMBURINNO G., voce “*Alimenti*”, in *Enc. giur.*, Milano, 2, 1958;
- THÉRY I., BIET C., *La famille, la loi, l'état de la révolution au code civil*, Paris, 1989
- TORINO R., *Illeciti familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, in *Famiglia, Quaderni*, Milano, 2006;
- TORINO R., *Il risarcimento del danno in famiglia: profili comparatistici*, in *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, a cura di CENDON, Padova, III, 2004;

- TORINO R., *La responsabilità endofamiliare in Francia*, in *Illeciti tra familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, a cura di TORINO, Milano, 2006;
- TOSCANO G., *Culpa in educando e responsabilità genitoriale*, in *Famiglia e dir.*, 2012;
- TRABUCCHI A., *Patria potestà e interventi del giudice*, *Riv. Dir. Civ.*, 1961;
- TRIMARCHI P., *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970;
- UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia: 1796-1975*, Bologna, 2002
- VENCHIARUTTI A., *La responsabilità dei genitori per danni commessi dai figli minori. Novità giurisprudenziali e impulsi della dottrina*, in *Persona e danno*, a cura di CENDON, Milano, 2004;
- VERCELLONE P., *La filiazione*, Torino, 1987;
- VERDICCHIO V., *La diseredazione "per giusta causa" (chiose a margine dell'art. 448-bis c.c.)*, in PANE R. (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia*, Roma, 2014;
- VILLA G., *Gli effetti del Matrimonio* in *Il diritto di famiglia*, trattato diretto da BONILINI e CATTANEO, I, Torino, 1997;
- VIRGADAMO P., *Danno non patrimoniale e "ingiustizia conformata"*, Torino, 2014
- ZACCARIA, *L'infedeltà: quanto può costare? Ovvero, è lecito tradire solo per amore*, in *Studium iur.*, 2000
- ZATTI P., *Introduzione*, in *Trattato dir. fam.* ZATTI, 1, Milano, 2002;

ZATTI P., *Familia, familiae – Declinazioni di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002;

ZIVIZ P., *Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di CENDON, ZIVIZ, 2000;