



Dipartimento di GIURISPRUDENZA

Cattedra di DIRITTO DI FAMIGLIA

IL DANNO ENDOFAMILIARE

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Massimo Proto

CANDIDATA

Chiara Abete

Matr. 144123

CORRELATORE

Chiar.ma Prof. ssa

Pompilia Rossi

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

Alla mia mamma,
al mio papà, ai miei nonni,
al nostro Marco

INDICE

Introduzione.....	6
-------------------	---

CAPITOLO I

FAMIGLIA E DANNO ENDOFAMILIARE

1.1. Premessa.....	9
1.2. La nozione di famiglia.....	11
1.3. L'evoluzione storica del diritto di famiglia.....	14
1.4. Il ruolo della Costituzione nel superamento della teoria dell'immunità.....	25
1.5. L'ulteriore impulso della CEDU alla tutela dei diritti fondamentali: l'art. 8 quale argine agli abusi nei confronti della "vita privata" e della "vita familiare" anche nelle relazioni interpersonali.....	34
1.6. L'affermazione della responsabilità civile nel diritto di famiglia.....	40
1.7. L'emersione del danno endofamiliare nella giurisprudenza.....	51

CAPITOLO II

VIOLAZIONE DEI DOVERI CONIUGALI:

LA CONFIGURABILITÀ DEL DANNO NON PATRIMONIALE

2.1. Il matrimonio come rapporto: il principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e i diritti e gli obblighi derivanti dal matrimonio.....	56
2.2. Violazione dei doveri coniugali: addebito e responsabilità aquiliana.....	65
2.3. Un caso particolare: la progressiva affermazione del risarcimento del danno non patrimoniale per violazione del dovere di fedeltà.....	73
2.4. La responsabilità civile nella nuova regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.....	81
2.5. La responsabilità civile nelle convivenze di fatto.....	89

CAPITOLO III

VIOLAZIONE DEI DOVERI DERIVANTI DALLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE E RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE

3.1. Il rapporto di filiazione: dalla “potestà genitoriale” alla “responsabilità genitoriale”.....	94
3.2. I doveri dei genitori.....	102
3.3. La responsabilità dei genitori per violazione	

dei doveri genitoriali.....	113
3.3.1. Un caso recente in materia di <i>tatertyp</i>	122
3.4. Il danno da mancato riconoscimento del figlio.....	125
3.5. Ripercussioni della pandemia Covid-19 nei rapporti genitoriali.....	132

CAPITOLO IV

ASPETTI PROCESSUALI E QUANTIFICAZIONE

DEL DANNO DA ILLECITO ENDOFAMILIARE

4.1. L'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c.....	135
4.2. Segue: la natura delle sanzioni.....	143
4.3. Segue: una giurisprudenza recente in materia.....	147
4.4. Rimedi a confronto: il ricorso ex art. 709-ter c.p.c. e l'azione risarcitoria ex l'art. 2043 c.c.....	150
4.5. Il problema della quantificazione del danno non patrimoniale.....	153
Conclusioni.....	160
Bibliografia.....	162

INTRODUZIONE

Il binomio “famiglia-responsabilità” è apparso nella giurisprudenza italiana soltanto a partire dai primi anni 2000.

L’antica espressione popolare “i panni sporchi si lavano in casa” descrive appieno la famiglia fino alla metà del secolo scorso.

Il *Primo Capitolo* prende le mosse da questa evoluzione sociale, prima che giuridica, analizzando il cambiamento del concetto di famiglia iniziato nel secondo Dopoguerra.

La famiglia, considerata tradizionalmente come un gruppo chiuso regolato da una propria logica che trovava espressione nella ferrea legge della *patria potestas*, per effetto della quale ogni eventuale questione era rimessa alla decisione insindacabile del *pater familias*, dotato in quanto tale di *auctoritas* sia nei confronti della moglie che della prole, risultava un’istituzione impermeabile alle regole della responsabilità civile: con un’iperbole si potrebbe dire che tutto ciò che accadeva nel perimetro delle mura domestiche era in qualche modo sottratto alla giurisdizione, protetto da una sorta di extra-territorialità, in una bolla impenetrabile da influenze esterne.

Il cambiamento nella società, tuttavia, faticosamente si faceva strada ed il segno inequivocabile era costituito dall’avvento nel 1948 della nuova Carta Costituzionale, che fissava il principio dell’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

Occorrerà comunque attendere ancora un trentennio circa, ovvero la Riforma del 1975, affinché il mutamento avviato nel 1948 possa affermarsi, con l’abbandono della concezione della famiglia intesa come istituzione sovraordinata rispetto ai suoi membri e organizzata secondo un modello gerarchico e autoritario.

La famiglia diviene una formazione sociale, fondata su vincoli di affetto e solidarietà, nella quale sono garantiti i diritti individuali e il rispetto della

personalità di ogni suo membro. Essa è concepita “come strumento per la realizzazione dell’armonico sviluppo della persona umana”.

La crescente attenzione ai diritti della persona induce la giurisprudenza, con le storiche sentenze delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione nn. 8827 e 8828 del 2003, ad affermare la risarcibilità anche del danno endofamiliare, non consentendosi più alcun tipo di limitazione alla tutela della persona umana e elaborando una nozione di danno non patrimoniale molto più ampia, comprensiva di ogni lesione dei diritti costituzionalmente garantiti: la salute, l’onore, la dignità.

Si assiste, dunque, all’approdo della responsabilità civile nel diritto di famiglia, riconoscendosi, quale sanzione per la violazione dei doveri familiari, la tutela aquiliana.

Le due aree nelle quali è possibile ravvisare l’esistenza di un danno endofamiliare sono i rapporti tra i coniugi e i rapporti tra genitori e figli.

Nel *Secondo Capitolo* si analizza il danno endofamiliare nel rapporto coniugale. Si ripercorre il contenuto dei doveri coniugali, in particolare alla luce delle riforme intervenute in materia, e si osserva come il principio di eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, e dunque il riconoscimento dei medesimi diritti e doveri, abbia superato l’originaria concezione che vedeva il marito come capo della famiglia.

Perché si configuri un danno endofamiliare, tuttavia, non è sufficiente la mera violazione dei doveri discendenti dal matrimonio, ma occorre che la condotta di un coniuge cagioni un danno ingiusto. Come si dirà, nel rapporto tra i coniugi, così come anche nel rapporto tra persone unite civilmente, la condotta illecita consiste nella lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l’ordinamento giuridico.

Il fondamento della responsabilità civile nel rapporto coniugale, quindi, si individua nel bisogno di assicurare la parità morale e giuridica fra i coniugi, che consente l’ingresso della via aquiliana in caso di compromissione della dignità del coniuge, così come affermato dalla Suprema Corte nella sentenza del 15 settembre 2011, n. 18853.

Viene in rilievo, inoltre, il tema della responsabilità civile nei nuovi modelli familiari, le unioni civili e le convivenze di fatto, disciplinati dalla legge n. 76 del 2016, la cui disciplina è incentrata sulla tutela dei valori fondamentali della solidarietà e della dignità della persona.

Il danno endofamiliare nel rapporto di filiazione è oggetto di esame nel *Terzo Capitolo*, anche in questo caso vagliando le importanti riforme intervenute.

I comportamenti che possono esitare in un danno endofamiliare nel rapporto di filiazione possono essere molteplici. L'illecito può consistere in condotte omissive di completo disinteresse, nel mancato riconoscimento del figlio, nel frapporre ostacoli al diritto di visita dell'altro genitore, e con riferimento a quest'ultimo si indagheranno anche alle ripercussioni determinate dalla crisi pandemica tuttora in atto. Non v'è dubbio, infatti, che la diffusione del virus Covid-19, incidendo profondamente sulla vita quotidiana di ogni individuo e sui rapporti interpersonali, sia venuto ad incidere anche sul rapporto genitoriale.

Infine, il *Quarto Capitolo* è incentrato sulla complessa disposizione di cui all'art. 709-ter c.p.c., introdotto dalla legge sull'affidamento condiviso quale strumento, o meglio rimedio, volto a favorire e garantire il rispetto e l'attuazione dei provvedimenti relativi ai rapporti tra genitori e figli. La norma stabilisce, infatti, un ventaglio di possibili 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*”.

Peraltro, è opportuno avere riguardo alla natura e alla funzione delle misure contemplate nella norma, sovente ritenute, unitamente all'*astrainte* di cui all'art. 614-bis c.p.c., esempi nostrani di *punitive damages*.

L'attenzione è rivolta, infine, ai casi più recenti di applicazione dell'art. 709-ter c.p.c. (Cass. civ., sez. I, 6 marzo 2020, n. 6471), e alla questione della difficile quantificazione del danno non patrimoniale nonché dei parametri che il giudice deve considerare nella liquidazione, dando conto anche dell'orientamento più recente di assumere come criterio di riferimento le Tabelle del Tribunale di Milano per il calcolo del danno biologico e del danno morale.

CAPITOLO I

FAMIGLIA E DANNO ENDOFAMILIARE

1.1. Premessa

Il “danno endofamiliare” evoca i danni che derivano dai comportamenti e dalle condotte di un proprio familiare, volontariamente lesive della dignità o di un altro diritto fondamentale della persona, tutelato dalla Costituzione, quale ad esempio il diritto alla salute o il diritto a svolgere il proprio ruolo di genitore o il diritto del bambino alla bigenitorialità.

I casi sono numerosi e diversi l’uno dall’altro.

Per le conseguenze dannose derivanti da tali atti illeciti, nelle aule giudiziarie viene spesso accolta la domanda di risarcimento per il danno ricevuto.

Il danno endofamiliare, peraltro, comprende anche tutti quegli illeciti che coinvolgono il rapporto tra genitori e figli, con particolare riferimento alla violazione delle regole sulla bigenitorialità, da cui nasce il fenomeno della privazione genitoriale.

In sostanza, il concetto può essere riassunto considerando il danno endofamiliare come il danno causato da uno o più comportamenti psicologicamente e/o fisicamente lesivi ai danni di un altro membro dello stesso nucleo familiare, sia esso coniuge e/o figlio, convivente o parte di un’unione civile¹.

La responsabilità civile per danno endofamiliare ed il conseguente risarcimento costituiscono una conquista relativamente recente della nostra civiltà giuridica, poiché molti e di diversa natura sono stati gli ostacoli da superare sul suo cammino, derivanti da una tradizione storica che concepiva la famiglia come un *hortus conclusus* dominio del *pater familias*, impermeabile ad interferenze esterne.

¹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 10.

Al fine di indagare la genesi del fenomeno, quindi, sarà necessario esaminare sia l'evoluzione del diritto di famiglia che della responsabilità civile.

§

1.2. La nozione di famiglia

La famiglia può essere definita come l'ambito entro il quale un insieme di persone vivono gli affetti e sono legati tra loro da vincoli di solidarietà, che assumono rilevanza anche per l'ordinamento giuridico.

Come tale essa costituisce un fenomeno aggregativo primario, in cui attraverso l'educazione della prole si realizzano i bisogni fondamentali e gli interessi particolari dell'individuo. Inoltre, così come già affermato da Aristotele nel trattato "*Politica*" nel IV sec. a.C., "*ἡ μὲν οὖν εἰς πᾶσαν ἡμέραν συνεστηκυῖα κοινωνία κατὰ φύσιν οἶκός ἐστιν*"², la famiglia è un luogo di relazioni e diritti caratterizzati dalla quotidianità. Nella famiglia, infatti, vengono in rilievo diverse dimensioni affettive: quelle che si instaurano tra i due membri della coppia, quelle che si sviluppano tra genitori e figli, quelle che maturano tra fratelli e sorelle e tra i diversi membri delle generazioni familiari. Si tratta di un mondo di relazioni ricco e complesso, espressione del principio di reciprocità: dare, ricevere e ricambiare; prendersi cura vicendevolmente, vivere uno per l'altro, assumersi responsabilità per la vita dell'altro; la famiglia è sintesi di tale principio e educa a tutto ciò.

Non sorprende, di conseguenza, che ne manchino definizioni istituzionali, poiché nel corso della storia la famiglia è stata generalmente sussunta a livello ordinamentale come entità preesistente al fine di regolarne determinati aspetti.

Le definizioni che si rinvenivano costituiscono pertanto per lo più elaborazioni di analisi storico-sociologiche o filosofiche, e purtuttavia sono utili in questa sede per descrivere il fenomeno della famiglia in senso evolutivo.

Al modello tradizionale della famiglia c.d. parentale, costituita da un insieme di persone aventi comune ascendenza³, in cui accanto alla coppia originaria convivevano i nuclei familiari che via via andavano a costituirsi in conseguenza del matrimonio dei figli nati nel suo seno⁴, è subentrato nel secondo Dopoguerra il diverso modello della famiglia c.d. nucleare, caratterizzata dalla sola convivenza

² Aristotele, *Politica*, Libro I, 2252b: "La comunità che si costituisce per la vita quotidiana secondo natura è la famiglia" (Aristotele, *Politica*, Bari, 2019, p. 14).

³ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, p. 5.

⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 5.

tra parenti di primo grado (genitori e figli) in contrapposizione storica con il modello della famiglia patriarcale estesa ('parentale' appunto) caratterizzato dalla convivenza di membri della famiglia appartenenti a più generazioni (genitori, figli, nonni, zii). La famiglia estesa costituiva la norma in Italia, soprattutto nelle aree rurali, almeno fino ai primi decenni del Novecento, e consentiva ai suoi componenti di condividere la quotidianità, di collaborare nella cura reciproca e nell'organizzazione domestica.

Tuttavia, in assenza di una definizione legale della famiglia, che neppure il Codice civile del 1942 fornisce, utilizzabile per tutti i relativi istituti⁵, entrambe le definizioni – famiglia parentale e famiglia nucleare – sembrano prive di effettiva valenza pratica, poiché “a seconda delle esigenze e degli interessi presi in considerazione dalla legge nelle singole norme, l'ambito delle relazioni familiari che assumono rilevanza si allarga o si restringe, dando luogo ad una molteplicità di figure o di significati”⁶.

Si dovrà arrivare al 1948, con la promulgazione della nuova Carta costituzionale, per avere una prima definizione legale della famiglia, recepita nella sua declinazione “nucleare”: quivi essa viene definita come “società naturale” (art. 29, primo comma, Cost.), laddove l'espressione “naturale”, che affianca il termine “società”, evidenzia come la famiglia sia riconosciuta anzitutto quale “fatto di natura” ovvero un dato né sopprimibile né coercibile⁷.

Il lemma “società”, quindi, non viene inteso nel suo significato tecnico, ma quale “forma d'organizzazione della convivenza umana”⁸, e come tale essa costituisce una formazione sociale nella quale l'individuo svolge la sua personalità (art. 2 Cost.).

Peraltro, nella Costituzione trova pieno riconoscimento giuridico solo la famiglia legittima, quale società naturale “fondata sul matrimonio”. Occorreranno ancora circa settant'anni perché il legislatore riconosca, con la Legge 20 maggio 2016 n. 76, le formazioni familiari fondate sull'unione civile e sulla convivenza di

⁵ R. Borsari, *Delitti contro il matrimonio*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia, Diritto penale della famiglia*, IV, Milano, 2002, p. 302.

⁶ P. Barcellona, voce *Famiglia (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 780.

⁷ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 3.

⁸ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 4.

fatto, prendendo atto che anche la famiglia di fatto è una formazione sociale, nel cui ambito l'individuo svolge la sua personalità, pur difettandovi il vincolo del matrimonio.

Il secondo comma dell'art. 29 Cost sancisce che *“Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*. Risulta, quindi, affermato il principio della parità tra i coniugi, che consente di affermare come la famiglia sia oggi una “società” tra eguali⁹. Non v'è dubbio, infatti, che la concezione moderna della famiglia sia caratterizzata dall'assoluta parità dei suoi componenti.

Così delineata la nozione di famiglia, nei paragrafi successivi saranno esaminate le principali tappe che hanno segnato la storia del diritto di famiglia nel nostro Paese, tenendo peraltro presente che la legislazione unitaria ha avuto inizio soltanto nel 1861 e che tutto il diritto intermedio, dall'età comunale a quella delle Signorie sino all'epoca degli Stati preunitari, mutua la sua disciplina dalle comuni radici romanistiche.

§

⁹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p.6.

1.3. L'evoluzione storica del diritto di famiglia

Al fine di illustrare l'evoluzione dottrinarie e giurisprudenziale in tema di illecito endofamiliare non si può prescindere dall'esame della disciplina della famiglia stratificatasi a seguito delle riforme intervenute nel tempo; ciò a causa dell'inscindibile rapporto tra il danno endofamiliare e la famiglia, nel cui ambito esso si verifica.

Al riguardo, appare opportuno accennare al regime della famiglia nel diritto romano, che per secoli ha plasmato gli ordinamenti occidentali.

Con il termine *familia* si indicava un'organizzazione giuridica di una pluralità di persone sottoposte al potere di un capo, chiamato *pater familias*¹⁰.

Il giurista severiano Ulpiano scriveva: “*La famiglia romana si basa sulla soggezione al pater familias, che esercitava la sua potestas sui sottoposti, fossero essi o no parenti di sangue*”; essa era, infatti, un complesso di persone e di beni che facevano capo al *pater*, “signore assoluto” nella *domus*.

Secondo la definizione di Ulpiano, autorevole giurista romano vissuto a metà tra il II e il III secolo d.C., il termine *familia* indicava un insieme di persone poste *sub unius potestate*, “sotto la potestà di uno solo”, ovvero sottomesse all'autorità del *pater familias aut natura aut iure* (Digesto 50,16,195,2), ossia per nascita o per effetto di un negozio giuridico, ad esempio, l'adozione; nella *familia*, dunque, rientravano tutte le persone soggette alla stessa potestà¹¹.

La *familia*, come organizzazione giuridica, era incentrata sul rapporto di soggezione, che univa un unico capo e una pluralità di soggetti. Ciò che più caratterizzava la famiglia romana era, quindi, l'autorità illimitata del *pater familias*, *qui in domo dominium habet*: illimitata per estensione, la *patria potestas* non aveva limiti di durata, si estingueva con la morte del *pater familias* e passava ai figli maschi, ognuno dei quali diventava *pater familias* nella rispettiva famiglia, poiché la donna non poteva mai diventare capo di una famiglia¹².

¹⁰ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, p. 5.

¹¹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 5-6.

¹² G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 6.

Nella famiglia romana, infatti, la moglie era sottomessa: in caso di matrimonio *cum manu*, la *filia familias* usciva dall'autorità del *pater familias* per entrare *sub alieno iure* nella famiglia del marito, ma anche in caso di matrimonio *sine manu* la donna veniva sottomessa a un uomo, un tutore scelto tra i suoi agnati alla morte dei suoi ascendenti.

Orbene, il regime romanistico della famiglia, così come sopra delineato, attraversava senza sostanziali modificazioni il diritto intermedio sino alla prima codificazione unitaria del 1865, ancora caratterizzata dall'istituto della patria potestà.

Nel primo codice dell'Italia unita, infatti, la famiglia era strutturata con una modalità fortemente gerarchica.

Il marito era il capo della famiglia, colui che era preposto alla direzione e alla tutela degli interessi della famiglia, mentre la moglie era considerata in una posizione subordinata: era sottoposta all'autorità del marito, che la indirizzava e controllava¹³. A tal riguardo vi era la cosiddetta "autorizzazione maritale", in virtù della quale la moglie, pur avendo il diritto di amministrare i propri beni, non poteva compiere gli atti di maggior importanza senza prima ricevere il consenso del marito¹⁴.

L'arcaica concezione della preminenza del marito era espressamente affermata nell'art. 131 del Codice Civile del 1865, che sanciva: "*Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza*"; inoltre, la moglie assumeva il cognome del marito.

Di conseguenza, anche la formulazione dei doveri coniugali era fortemente influenzata da tale regime familiare e dalla struttura gerarchica della famiglia così delineata; i doveri del marito erano elencati nell'art. 132 del Codice unitario, che stabiliva: "*Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita, in proporzione alle sue sostanze*".

¹³ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 2.

¹⁴ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, cit., p. 2.

Entrambi i genitori avevano il dovere di mantenere, istruire, educare i figli legittimi o naturali riconosciuti: i figli nati fuori dal matrimonio (c.d. naturali) avevano un trattamento peggiore rispetto a quelli nati nell'ambito del matrimonio (c.d. legittimi). I figli legittimi erano sottoposti alla patria potestà, mentre i figli naturali alla tutela legale del genitore che li aveva riconosciuti (con preferenza del padre, in caso di riconoscimento da parte di entrambi i genitori): alla morte del padre l'esercizio della potestà passava alla madre¹⁵.

Il venir meno dell'*affectio coniugalis* poteva trovare rimedio nella separazione, ma non nel divorzio, poiché l'ordinamento unitario aveva accolto il postulato cattolico dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale¹⁶, ribadito anche nel *Codex iuris canonici* del 1917, il cui *can. 1110* (poi *can. 1134 CIC* vigente) affermava che “*Ex valido matrimonio enascitur inter coniuges vinculum natura sua perpetuum et exclusivum; matrimonium praeterea christianum coniugibus non ponentibus obicem gratiam confert*”. Ed il successivo *can. 1118* (*can. 1141* vigente) così recitava: “*Matrimonium validum ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest.*”.

Nel codice del 1865, quindi, l'art. 148 stabiliva: “*Il matrimonio non si scioglie che con la morte di uno dei coniugi*”, cosicché per oltre un secolo nel nostro ordinamento la morte di uno dei coniugi è stata il solo evento capace di sciogliere il vincolo matrimoniale¹⁷.

Ne discendeva che, in ipotesi di crisi del rapporto coniugale, era ammessa solo la separazione.

La separazione personale era sempre consentita a fronte di una richiesta congiunta dei coniugi, sottoposta all'omologazione del giudice; la separazione giudiziale, invece, aveva come presupposti la colpa di uno dei coniugi e poteva essere richiesta solo da quello incolpevole in ipotesi tassativamente indicate dalla legge¹⁸.

¹⁵ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, cit., p. 3.

¹⁶ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 258.

¹⁷ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 257-258.

¹⁸ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, cit., p. 4.

L'art. 150 del Codice unitario stabiliva che la separazione personale poteva essere richiesta per causa di adulterio, di volontario abbandono, di eccessi, sevizie, minacce, o ingiurie gravi e gravi condanne penali riportate; la separazione, pertanto, aveva la finalità di “sanzionare” il coniuge colpevole di un comportamento lesivo nei confronti dell'altro¹⁹.

La diversa considerazione dei coniugi, inoltre, risultava evidente nella norma che puniva l'adulterio della moglie (art. 559, primo comma, cod. pen.), mentre l'adulterio del marito era passibile di sanzione soltanto in presenza di particolari circostanze: l'adulterio della donna era sempre rilevante, mentre quello del marito era punito solo nelle ipotesi in cui fosse compiuto con modalità tali da costituire ingiuria grave per la moglie e, in particolare, ove egli tenesse una concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove (art. 560, primo comma, cod. pen.); ciò sul presupposto che l'adulterio della moglie incidesse maggiormente sulla stabilità della famiglia rispetto a quello del marito²⁰.

La disciplina qui sinteticamente descritta fin qui perdurò sino alla codificazione del 1942, la quale la recepì senza modificazioni radicali.

Anche il Codice del 1942, quindi, si pone nel solco di un sistema che attribuisce al marito la funzione di capo della famiglia, responsabile dell'indirizzo che la famiglia deve seguire²¹; il modello di riferimento delle situazioni soggettive interne alla famiglia è ancora quello del potere e della soggezione²².

Le basi per innovare tale regime, sempre meno adeguato ai tempi, peraltro, sarebbero state poste di lì a poco, dopo un breve intervallo di tempo caratterizzato da fatti straordinari, quali la guerra, la caduta del fascismo, i mutamenti istituzionali.

Con l'entrata in vigore della nuova Costituzione Repubblicana nel 1948²³, segna una tappa fondamentale nell'evoluzione della disciplina della famiglia.

L'art. 29 Cost. sancisce che “*il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*”, seppure ancora nei limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

¹⁹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 215-216.

²⁰ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, cit., p. 4.

²¹ G. Giacobbe, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 2016, p. 6.

²² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 19.

²³ G. Giacobbe, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., pp. 7-8.

L'art. 30, comma 3, Cost. afferma la tutela anche dei figli nati fuori dal matrimonio, statuendo che: *“La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima”*.

Appare, dunque, ancora evidente la posizione di privilegio riconosciuta dalla Costituzione alla famiglia legittima fondata sul matrimonio, intesa come forma giuridica della convivenza di coppia insuperabile per le sue caratteristiche di stabilità, certezza e serietà²⁴. Ciononostante, vengono affermati i principi dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la pari dignità della filiazione naturale.

Ad ogni modo, l'entrata in vigore della Costituzione non produce la modificazione delle numerose norme codicistiche che delineano una struttura gerarchica della famiglia o che assicurano un miglior trattamento ai figli legittimi rispetto a quelli naturali.

Soltanto a partire dagli anni '70 del Novecento la Corte Costituzionale inizierà ad intervenire con pronunzie di incostituzionalità, che costituiranno una significativa spinta per una revisione della materia da parte del legislatore²⁵.

Particolarmente significative, in questo senso, alcune decisioni volte a dare attuazione al principio di uguaglianza nei rapporti tra i coniugi: la sentenza del 16 dicembre 1968 n. 126, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità del previgente art. 151 c.c. in materia di adulterio, e le sentenze del 4 maggio 1966 n. 46 e del 24 giugno 1970 n. 133, le quali hanno dichiarato l'incostituzionalità del previgente art. 156 c.c. circa l'obbligo del marito di mantenere la moglie²⁶.

Sopraggiunse, poi, la L. 1 dicembre 1970, n. 898 che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del divorzio.

La legge sul divorzio è stata una delle tappe fondamentali dell'evoluzione del diritto di famiglia. Per secoli, la morte è stata considerata l'unico evento capace di

²⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 20.

²⁵ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5.

²⁶ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5.

far venir meno il vincolo matrimoniale; con la L. 1 dicembre 1970, n. 898, il nostro ordinamento affianca anche il divorzio²⁷.

L'introduzione della legge sul divorzio rappresenta una risposta dell'ordinamento alla mutata realtà sociale²⁸, la quale ha esaltato il valore della libertà dell'individuo rispetto al valore del mantenimento della stabilità del vincolo coniugale²⁹.

E' opportuno segnalare che la disciplina del divorzio si colloca fuori dal codice civile; e che il termine "divorzio" non compare nella normativa italiana, che fa ricorso ad espressioni quali "scioglimento del matrimonio" e "cessazione degli effetti civili del matrimonio"³⁰.

La legge del 1970 riconosce che l'impossibilità di mantenere o ricostituire la comunione spirituale e materiale tra i coniugi possa essere causa di scioglimento del matrimonio, purché sia determinata da una delle cause tassativamente indicate dalla legge stessa (artt. 1 e 2 l. divorzio).

Il principio dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, che nella tradizione canonica è ancora immutato e come tale riaffermato anche nel Codice Canonico del 1983, viene dunque meno nell'ordinamento civile a seguito di una legge dello Stato, che ha suscitato un acceso dibattito politico-ideologico, sfociato nella richiesta di un *referendum* abrogativo³¹.

Contro le attese di una parte dell'opinione pubblica cattolica, il risultato del referendum ha confermato la permanenza del divorzio nel nostro ordinamento, sicché il principio della stabilità del matrimonio ha perso il carattere originario dell'assolutezza.

L'introduzione del divorzio ha così segnato una tappa importante nell'evoluzione del diritto di famiglia, la cui riforma giungerà di lì a poco, nel 1975.

La L. 19 maggio 1975, n. 151 ha investito l'intero campo del diritto di famiglia e si è inserita in un progetto di ampia revisione della disciplina codicistica, tendente

²⁷ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 258.

²⁸ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 22.

²⁹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 260.

³⁰ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 259.

³¹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 260.

al suo adeguamento ai principi costituzionali di eguaglianza tra i coniugi e tra i figli legittimi e naturali.

Con la riforma del diritto di famiglia del 1975 la posizione della donna è radicalmente mutata: è stata abolita la figura del capofamiglia e viene sancita l'assoluta parità tra i coniugi; è stata posta la regola secondo cui il marito e la moglie acquistano, col matrimonio, gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri (art 143, primo comma, cod. civ.).

La riforma del 1975 ha ripudiato la tradizionale concezione gerarchica della famiglia fondata sul matrimonio, rendendo identico, per i coniugi, lo *status* coniugale; alla scomparsa della supremazia del marito è, inoltre, collegata la scomparsa della mera potestà del padre, sostituita, inizialmente, dalla potestà dei genitori e, oggi, dalla "responsabilità" degli stessi³².

Si giunge così al progressivo superamento della visione che vedeva il marito come titolare della patria potestà, riconoscendo medesimi diritti e doveri ai coniugi e una comune decisione nel collocare la residenza familiare e l'indirizzo della vita familiare.

Con la L. 19 maggio 1975, n. 151 è stata abbandonata non solo la concezione gerarchica della famiglia, ma sono venute meno le discriminazioni esistenti tra figli legittimi e figli naturali³³.

Anche l'abolizione del regime dotale conferma l'assoluta parità raggiunta tra i coniugi, così come la possibilità concessa ad entrambi i coniugi di compiere disgiuntamente gli atti di ordinaria amministrazione con riguardo ai beni della comunione (art. 180 cod. civ.)³⁴.

La riforma, nell'ambito della filiazione, ha attribuito alla madre e al figlio la legittimazione ad agire per il riconoscimento della paternità e stabilito che il rispetto della personalità del minore costituisce un limite alla libertà dei genitori nelle scelte educative verso i figli³⁵.

³² G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 110.

³³ T. Auletta, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5.

³⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 20.

³⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 20.

La riforma del 1975 ha notevolmente modificato anche l'istituto della separazione personale dei coniugi; ne sono mutati, rispetto alla disciplina previgente, i presupposti e le finalità.

Oggi la separazione personale dei coniugi non trova più fondamento nel colpevole comportamento di un coniuge nei confronti dell'altro, bensì trova giustificazione nell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza; dunque, la separazione si configura come rimedio al venir meno dell' *affectio coniugalis*³⁶.

L'istituto della separazione personale non è più concepito come “mezzo” volto a sanzionare il coniuge colpevole di un comportamento lesivo nei confronti dell'altro; tuttavia, ove l'intollerabile prosecuzione della convivenza sia imputabile a uno dei coniugi o entrambi, è possibile chiederne in giudizio il riconoscimento mediante la pronuncia di addebito, che comporta effetti di tipo patrimoniale³⁷.

Si può concludere questo breve *excursus* sulle riforme salienti del diritto di famiglia con la L. 20 maggio 2016, n. 76: il legislatore italiano ha provveduto al riconoscimento anche delle unioni civili e delle convivenze di fatto, e quindi, alla famiglia fondata sul matrimonio, oggi si affiancano quella fondata sulla unione civile, concepita con esclusivo riferimento alle persone del medesimo sesso, e quella fondata sulla convivenza di fatto, riferibile sia alle persone del medesimo sesso che a quelle di sesso differente.

Nella sua versione definitiva, la L. 20 maggio 2016, n. 76, che consta di un solo articolo e di ben 69 commi, istituisce l'unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso, riconoscendola quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione. Le parti, a seguito della costituzione dell'unione civile, acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; in particolare, deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale, alla coabitazione e a contribuire, in proporzione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, ai bisogni comuni.

La disciplina introdotta riprende, così, le norme previste per i rapporti personali tra i coniugi, ad eccezione dell'obbligo di fedeltà e del dovere di collaborazione

³⁶ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 215-216.

³⁷ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 215-216.

nell'interesse della famiglia, e prevede che, quando la condotta di una delle parti dell'unione civile sia causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale o alla libertà dell'altra, quest'ultima possa chiedere al giudice un ordine di protezione contro gli abusi familiari *ex art. 342-ter* cod. civ.

A chiusura del sistema, la L. 20 maggio 2016, n. 76, all'art. 1, comma 20, prevede una c.d. clausola generale di estensione: al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano ad ognuna delle parti dell'unione civile, salvo per le norme del codice civile non richiamate espressamente nella L. 20 maggio 2016, n. 76, nonché le disposizioni in tema di adozioni (L. 4 maggio 1983, n. 184, *Diritto del minore ad una famiglia*).

Oltre alle unioni civili, ai commi 36 ss. la legge ha riconosciuto anche il modello familiare della convivenza di fatto.

La legge precisa che per "conviventi di fatto" si intendono due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e da reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità, adozione, da matrimonio o da un'unione civile; l'accertamento della stabile convivenza si fa con riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui agli artt. 4 e 13, comma 1, lett. b) del *Regolamento recante adeguamento del regolamento anagrafico della popolazione residente* (D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223).

I conviventi possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza; il contratto può, inoltre, contenere l'indicazione della residenza, le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alle capacità di lavoro professionale o casalingo.

I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario (art. 1, comma 38, L. 20 maggio 2016, n. 76).

Occorre precisare che da tempo si avvertiva anche in Italia la necessità di una disciplina che regolamentasse le convivenze, sia del medesimo sesso che di sesso

differente, un fenomeno sociale diffuso che a lungo ha ricevuto parziale tutela dalla giurisprudenza per mezzo di sentenze che applicavano in via analogica norme nate per disciplinare il matrimonio tradizionale.

Dunque, anche nelle nuove formazioni sociali, comprendendo in esse sia le unioni civili tra persone del medesimo sesso sia le convivenze di fatto, il danno derivante dalla violazione dei diritti fondamentali della persona è risarcibile, indipendentemente dal *status* familiare del danneggiato.

A conclusione di questa breve disamina, pertanto, si può osservare come l'evoluzione storico-sociale dei rapporti all'interno della famiglia sia un tema strettamente connesso all'istituto del danno endofamiliare: l'entrata in vigore della Costituzione, gli interventi della giurisprudenza costituzionale, l'avvento della riforma del diritto di famiglia e, più in generale, la sempre maggiore attenzione ai diritti fondamentali della persona in applicazione dei principi della CEDU (Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)³⁸ sia da parte della giurisprudenza europea che nazionale, hanno favorito la valorizzazione dell'individuo all'interno della famiglia, fino a tutelarne le ragioni in ipotesi di lesioni dei propri diritti ed interessi consumate all'interno del nucleo familiare³⁹.

La riforma del 1975 ha segnato il passaggio da un modello di famiglia-istituzione, cui il codice civile del 1942 era rimasto ancorato, a quello di una famiglia in cui vi è pari dignità per i suoi componenti⁴⁰; tale passaggio ha favorito la graduale transizione da una concezione patriarcale della famiglia ad una visione della stessa quale luogo principale per lo sviluppo della persona, in cui vige il principio della pari dignità morale e giuridica dei coniugi⁴¹.

³⁸ La CEDU è stata adottata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa in data 04/11/1950, in recepimento della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (ONU, 10/12/1948).

³⁹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., pp. 4-19.

⁴⁰ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 60.

⁴¹ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 920 ss; M.G. Riccio, *Violazione doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2006, p. 585; P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Tratt. Dir. fam.*, a cura di Ferrando G., Fortino M., Ruscello F., Milano, 2011, p. 22.

La famiglia, in definitiva, più di ogni altro istituto giuridico, ha sempre rappresentato la realtà in cui si riflette la struttura della società e i suoi valori fondamentali⁴².

Individuate le linee evolutive del diritto di famiglia in Italia, occorre quindi esaminare più approfonditamente gli sviluppi determinati *in subiecta materia* dalla Costituzione repubblicana.

§

⁴² G. Alpa, *I principi generali e il diritto di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, pag. 261.

1.4. Il ruolo della Costituzione nel superamento della teoria dell'immunità

La Costituzione della Repubblica Italiana entrata in vigore il 1° gennaio 1948 ha rappresentato, come già osservato, una tappa fondamentale nell'evoluzione della disciplina della famiglia, che attraverso il superamento della “teoria dell'immunità” nell'ambito dei rapporti familiari ha consentito l'elaborazione in sede giurisprudenziale della nozione di “responsabilità endofamiliare”.

La regola dell'immunità era un portato della concezione tradizionale della famiglia, ossia della struttura gerarchica, patriarcale e autoritaria, che caratterizzava la famiglia prima della Costituzione e della riforma del diritto di famiglia del 1975.

Il principio dell'immunità era basato su due argomentazioni: l'asserita completezza delle specifiche norme in tema di famiglia e la qualificazione di quest'ultima come microsistema giuridico chiuso, autosufficiente ed “immune”, appunto, da ingerenze esterne.

La teoria dell'immunità, peraltro mai codificata, ha di fatto e a lungo impedito che il rimedio della responsabilità civile trovasse applicazione all'interno della famiglia, ossia nella ipotesi in cui il danneggiato fosse legato al danneggiante da vincoli di parentela o di coniugio⁴³.

Questa impostazione, che vedeva il diritto di famiglia come un sistema impermeabile, risultava giustificata da diverse ragioni di opportunità: la difficoltà di inserirsi in materie nelle quali la valutazione degli interessi sottostanti non era di facile individuazione, la ritenuta inutilità di interventi legislativi volti a risolvere le controversie familiari, di cui soltanto i componenti della famiglia potevano conoscere la reale consistenza, l'inefficacia dell'intervento giudiziale all'interno della famiglia, che poteva incoraggiare anche un'eccessiva litigiosità⁴⁴.

Secondo la teoria dell'immunità, quindi, la violazione di un diritto di un componente della famiglia ad opera di un altro componente non comportava il ricorso ad un rimedio generale, quale la responsabilità civile, ma solo all'uso di

⁴³ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 7.

⁴⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., pp. 6-7.

strumenti tipici volti a sanzionare abusi e violazioni all'interno della famiglia, sul presupposto della sua autosufficienza a garantire la sfera individuale dei singoli componenti⁴⁵.

D'altra parte, in una prospettiva comparatistica, la regola dell'immunità nei rapporti tra i coniugi, che per molto tempo ha caratterizzato il nostro ordinamento per poi essere abbandonata in favore di un regime di responsabilità in connessione con la parità morale e giuridica dei coniugi affermata dal dettato costituzionale, può essere spiegata anche alla luce dell'esperienza di *common law*⁴⁶. Fin dai tempi medievali, nella *common law*, marito e moglie formavano una persona sola, e non potevano citarsi in giudizio a vicenda per illecito civile⁴⁷.

Nel Regno Unito e, successivamente, negli Stati Uniti d'America, infatti, ha trovato applicazione il principio della *unity of spouses* in forza del quale “*a causa del matrimonio il marito e la moglie sono una sola persona innanzi al diritto*”⁴⁸.

Da tale principio discendeva che durante il matrimonio nessun illecito commesso da un coniuge a danno dell'altro poteva costituire fonte di responsabilità⁴⁹.

Dunque, in caso di evento dannoso di un coniuge contro l'altro, non potevano trovare applicazione le regole di responsabilità civile, dal momento che veniva a mancare il presupposto dell'alterità tra parte danneggiata e danneggiante⁵⁰.

Tali principi hanno trovato applicazione fino ad XVII secolo; si è affermato, invece, un regime diverso nel diciottesimo secolo, grazie alle regole di *equity* che avevano riconosciuto la proprietà separata della donna sposata: la moglie aveva la

⁴⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 7.

⁴⁶ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, Torino, 2020, p. 19.

⁴⁷ F. H. Amphlett Micklewright, *The unity of husband and wife in common law*, 76/77 *Law & Just. – Christian L. Rev.* 33 (1983). In effetti, il principio affermatosi nel sistema di *common law* ha un'origine biblica, veterotestamentaria, poichè si trova affermato in Genesi, II, 24, che marito e moglie “saranno una sola carne” e questo è ripetuto nel Nuovo Testamento (Glanville L. Williams, “*The legal unity of husband and wife*”, 1947, 16).

⁴⁸ P. Morozzo Della Rocca, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?* In *Riv. crit. di dir. priv.*, 1988, p. 606.

⁴⁹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 19.

⁵⁰ S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, p. 59.

capacità di contrarre e trasferire i propri beni⁵¹. Eventuali interferenze del marito sull'esercizio di tali diritti, riconosciuti alla moglie, iniziarono a percepirsi come illecite⁵² e, in seguito, marito e moglie potevano agire in giudizio l'uno contro l'altro.

La proprietà separata della donna sposata, garantita dall'*equity*, ha rappresentato un modello per i *Married Women's Property Acts* del 1870 e del 1882⁵³ che, mutando radicalmente quanto affermato dalla *unity of spouses rule*, garantirono alla moglie il diritto alla titolarità dei beni.

Inizialmente, non tutti gli stati britannici adottarono i *Married Women's Property Acts*; si sono dovuti attendere gli anni Settanta del Novecento per riscontrare nella maggior parte delle giurisdizioni la possibilità di agire in giudizio contro il coniuge nei limiti degli *intentional tort*, e successivamente gli anni Novanta (dal 1989) per riscontrare che solo uno Stato su sei aveva mantenuto una qualche forma di immunità⁵⁴.

Nonostante le importanti conquiste sociali e politiche femminili, ciò che era mancato, a quegli ordinamenti era la percezione del cambiamento della società e, quindi, della struttura familiare; per tale motivo, negli ordinamenti che non interpretarono i *Married Women's Property Acts* come abolizione del divieto di agire in giudizio tra coniugi, le richieste di risarcimento furono respinte in ragione non più del principio giuridico della *unity of spouses*, ma sulla base di una regola di *policy*, consolidata nel costume sociale, secondo la quale non era considerato opportuno, per la tutela dell'equilibrio familiare, portare al di fuori dell'ambito domestico le controversie che non avessero un rilievo pubblico⁵⁵.

⁵¹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 19.

⁵² W.E. Mc Curdy, *Torts Between Persons in Domestic Relation*, p. 1030 ss.

⁵³ Married and Women's Property Act, in *A Digest of the Law of Husband and Wife*, London, 1884, p. 194 ss.

⁵⁴ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 20.

⁵⁵ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 21.

Tali azioni, inoltre, sarebbero risultate in contrasto con il principio di solidarietà familiare o, addirittura, sfavorevoli allo spirito di cura reciproca tra marito e moglie⁵⁶.

Negli ordinamenti di *common law*, l'immunità familiare riverberava i suoi effetti anche sul rapporto parentale, talché negli Stati Uniti si designava con l'espressione *parental immunity*, appunto, l'immunità dei genitori per gli illeciti commessi nei confronti dei figli, anche se deve precisarsi al riguardo che il principio si affermava, indipendentemente dai principi di *common law*, piuttosto quale espressione di una diversa esigenza sociale, quella di tutela dell'armonia familiare⁵⁷.

Solo nel 1963 è stata abrogata la regola della c.d. *parental immunity*, salvi i casi in cui la condotta illecita fosse giustificata dall'esercizio della potestà genitoriale, nei limiti dell'ordinaria discrezionalità, per le obbligazioni riguardanti il mantenimento e la cura dei figli; tuttavia, come già detto per l'*interspousal tort*, il superamento della regola dell'immunità non è stata recepito immediatamente in tutte le giurisdizioni⁵⁸.

Venuto meno il bisogno di tutelare l'armonia familiare, la scelta di non intervenire sul rapporto genitori-figli si basava, invece, sulla c.d. *family privacy*, ossia sul presupposto che fossero proprio i genitori le persone più idonee ad assicurare il benessere dei propri figli.

Ad ogni modo la situazione venne a modificarsi a seguito dell'affermarsi, nel diritto internazionale, di principi volti a proteggere i diritti dei minori sia nelle relazioni familiari che al di fuori di esse e, in particolare, del principio del perseguimento dell'interesse superiore del fanciullo volto a garantire una tutela minima a ciascun minore anche all'interno delle mura domestiche: a tal riguardo, è importante ricordare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), la

⁵⁶ Homer H. Clark, *The law of domestic relations in the United States*, St. Paul Minnesota, 1968, p. 220 ss.

C. Tobias, *Interspousal Tort Law in America*, Georgia L.R., 1988-1989, 23, p. 359 ss.

⁵⁷ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 30.

⁵⁸ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 30.

Dichiarazione dei diritti del fanciullo (1959), la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo (1989) che sancisce il principio del c.d. *best interest of the child*, la Convenzione di Strasburgo sui diritti del fanciullo (1996) e, infine, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000)⁵⁹.

In Italia, con riferimento alle relazioni genitori-figli, il modello recepito nel codice civile del 1865 e del 1942 era quello patriarcale: il minore era soggetto ad una *patria potestas* che comportava l'esercizio, da parte del genitore, della propria autorità con poteri assoluti.

Dunque, era prevalente l'interesse a mantenere chiuse all'interno delle mura domestiche tutte le situazioni e le dinamiche connesse all'esercizio della potestà⁶⁰.

La dottrina italiana distingueva gli eventi dannosi commessi nell'esercizio dello *ius corrigendi* da quelli commessi in situazioni differenti: nel primo caso, il fondamento dell'immunità era ravvisato nell'esercizio legittimo del potere⁶¹.

L'art 319 del codice civile del 1942, poi abrogato dall'art 142 della L. 19 maggio 1975, n. 151, stabiliva che “*Il padre che non riesce a frenare la cattiva condotta del figlio, può, salva l'applicazione delle norme contenute nelle leggi speciali, collocarlo in un istituto di correzione, con l'autorizzazione del Presidente del Tribunale*”: dunque, il padre poteva utilizzare mezzi di correzione adeguati alle diverse situazioni concrete e aveva il diritto di “frenare la cattiva condotta del figlio”.

L'immunità poteva considerarsi logica conseguenza della concezione patriarcale accolta nel codice⁶².

Diversamente, nell'ambito degli atti non commessi nell'esercizio dello *ius corrigendi*, l'immunità trovava fondamento nel “*dovere di mantenimento che grava sui genitori rispetto ai figli*”; infatti, in caso di atti illeciti subiti dal figlio per il comportamento violento del genitore, essendo quest'ultimo già gravato delle spese

⁵⁹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, pp. 31-32.

⁶⁰ G.D. Pisapia, *Abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, p. 99.

⁶¹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 34.

⁶² S. Patti, *Famiglia e immunità*, in *Persona e comunità familiare, Atti del convegno di Salerno 5-7 novembre 1982* a cura di P. Stanzione, Napoli, 1982, p. 97 ss.

derivanti dalle cure, dalla degenza clinica, dalla privazione dell'aiuto e del lavoro del figlio prima di subire il danno, che andavano profondamente ad incidere sul dovere di mantenimento, l'azione risarcitoria era vista come un ingiustificato arricchimento del minore a fronte di un già previsto aggravamento del genitore⁶³.

Premesso ciò, il superamento del principio dell'immunità, come sopra anticipato, si realizza con l'introduzione della Carta Costituzionale.

Con l'entrata in vigore della Costituzione si ha l'ingresso nel nostro ordinamento di una serie di principi che scardinano il regime preesistente⁶⁴.

L'art. 29 Cost. enuncia un principio fondamentale e innovativo, secondo il quale *“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”*: esso afferma, per la prima volta, il principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con il solo limite della garanzia dell'unità familiare, nel pieno riconoscimento della famiglia come istituto giuridico e come società naturale⁶⁵. L'art. 30 stabilisce, poi, che è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare la prole, anche se nata fuori dal matrimonio, e attribuisce, in capo ad entrambi i genitori non soltanto in qualità di coniugi, il principio di responsabilità nei confronti dei figli, prescindendo dallo *status* di figli legittimi o naturali; al terzo comma dell'art. 30, inoltre, la Costituzione assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima e, dunque, pone a fondamento della tutela e della rilevanza costituzionale della filiazione il solo evento della procreazione, indipendentemente da qualsiasi forma di riconoscimento di *status*⁶⁶.

Ai sensi dell'art. 31 Cost., infine, *“La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose”* e *“protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”*; le

⁶³ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 36.

⁶⁴ G. Cassano, *Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia. Brevi cenni per le riforme del terzo millennio*, 2002, p. 7.

⁶⁵ P. Perlingieri, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2004, p. 374.

⁶⁶ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., pp. 15-17.

disposizioni contenute nell'art. 31, dunque, costituiscono il cardine costituzionale di un ampio programma di sostegno della famiglia e di protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù, non circoscrivendo tale tutele alla sola famiglia legittima, con ciò evidenziando la particolare attenzione che il legislatore costituente ha inteso riservare alla famiglia, riconoscendone la funzione e il ruolo sociale⁶⁷.

Il superamento della regola dell'immunità, peraltro, è stato portato a compimento con la riforma del diritto di famiglia del 1975, con particolare riferimento all'immunità genitoriale; infatti, le novità introdotte dalla L. 19 maggio 1975, n. 151 hanno consentito il venir meno dei presupposti su cui si fondava l'immunità genitoriale nel nostro ordinamento⁶⁸.

L'art. 142 L. cit., come già ricordato, ha abrogato l'art 319 del codice civile del 1942, secondo il quale il padre, con mezzi di correzione, aveva diritto di “frenare la cattiva condotta del figlio”.

L'art. 137 della L. 19 maggio 1975, n. 151, poi, introducendo l'obbligo del figlio di contribuire in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito al mantenimento della famiglia finché convive con essa (art 315 c.c.), ha modificato anche tale espressione dell'immunità genitoriale⁶⁹. Del resto, superata la presunzione di gratuità del lavoro tra familiari, anche l'impossibilità del figlio di svolgere l'attività lavorativa in seguito all'atto illecito costituiva un ulteriore elemento del danno subito da quest'ultimo e non, come concepito in precedenza, una sanzione e una perdita per il genitore danneggiante⁷⁰.

Dunque, tale nuova prospettiva garantista, allineandosi ai principi costituzionali del nostro ordinamento e condivisa tanto a livello internazionale⁷¹ quanto a livello

⁶⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., pp. 17-19.

⁶⁸ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 36.

⁶⁹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 36.

⁷⁰ S. Patti, *Famiglia e immunità*, in *Persona e comunità familiare*, cit, p. 97.

⁷¹ Si veda l'intensa attività svolta dalle Nazioni Unite, che sin dal 1924 – allora come Società delle Nazioni - ha promosso la tutela dei minori con la *Dichiarazione di Ginevra dei diritti del fanciullo*, seguita dalla *Dichiarazione dei diritti dell'infanzia* del 1959, dalla Convenzione in materia di protezione dei minori del 1961 e, quindi, dalla *Convenzione di New York sui diritti del fanciullo*

europeo⁷², ha dato origine a un nuovo modello familiare, non più incentrato sulla gerarchizzazione dei ruoli e sul modello patriarcale, bensì teso alla responsabilizzazione dei ruoli genitoriali, degli adulti di fronte alle esigenze di cura della prole⁷³.

In conclusione, le ragioni del superamento della teoria dell'immunità possono essere individuate nella protezione dei diritti fondamentali della persona, affermata con forza già dall'art. 2 della Costituzione della Repubblica (*“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*)⁷⁴.

D'altra parte, gli stessi Principi fondamentali, all'art. 10, sanciscono che *“L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”*, mentre l'art. 117, comma 1, Cost. statuisce che *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*, sicché ai fini che ne occupano si deve ora esaminare la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (*breviter CEDU*) approvata in data 4 novembre 1950, a distanza di poco più di due anni dalla entrata in vigore della nuova Carta costituzionale.

del 20.11.1989 (vigente). Non meno importante in materia risulta l'attività della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, organizzazione intergovernativa internazionale cui aderisce anche l'Unione Europea e che lavora all'unificazione progressiva delle norme di diritto internazionale privato nei paesi partecipanti, elaborando strumenti giuridici multilaterali e fornendo il follow-up necessario. Alla Conferenza dell'Aja si deve la Convenzione del 5.10.1961, relativa alla competenza dell'Autorità ed alla legge applicabile in materia di protezione di minori, ed altresì la Convenzione del 19.10.1996 in materia di protezione dei minori.

⁷² Analogamente, Il Consiglio d'Europa ha promosso la tutela del fanciullo in numerose convenzioni, tra le quali quella sui diritti dell'Uomo del 1950, quella sull'adozione dei minori del 1967 e, da ultimo, con la *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini* sottoscritta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (vigente).

⁷³ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 37.

⁷⁴ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit. p. 2.

Il clima politico, ma anche socio-culturale, in Europa era mutato ed è sintomatico che sia la nostra Costituzione che la CEDU condividano le stesse opzioni di tutela in materia di diritti fondamentali della persona.

§

1.5. L'ulteriore impulso della CEDU alla tutela dei diritti fondamentali: l'art. 8 quale argine agli abusi nei confronti della "vita privata" e della "vita familiare" anche nelle relazioni interpersonali

La giurisprudenza delle Corti sovranazionali, in particolare negli ultimi decenni, ha contribuito in maniera significativa all'evoluzione del diritto di famiglia, nonostante esso fosse considerato uno dei capisaldi dell'identità nazionale⁷⁵.

Il concetto di danno endofamiliare è rilevante anche a livello sovranazionale, data l'importanza attribuita al legame familiare.

La fonte di maggior impatto sul diritto di famiglia in Italia⁷⁶ è, senza dubbio, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai tredici stati membri all'epoca del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia).

Tale *corpus iuris* europeo è teso ad "instaurare un ordine pubblico comunitario di libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio di tradizioni politiche, di idee, di libertà e di preminenza del diritto"⁷⁷, talché è previsto un efficace meccanismo giudiziale di controllo per individuare e sanzionare le violazioni della Convenzione, che ha il suo fulcro nella Corte Europea di Strasburgo e nella interpretazione evolutiva della Corte medesima⁷⁸.

Ciò detto, occorre esaminare quale sia la posizione della CEDU nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento: la Corte Costituzionale, infatti, considera i principi derivanti dalla Convenzione come parametro di legittimità costituzionale⁷⁹.

⁷⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 25.

⁷⁶ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 25.

⁷⁷ Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione dell'11 gennaio 1961, ricorso n. 788/60, *Austria c. Italia*.

⁷⁸ S. Bartole, G. Conforti, G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; M. Siclari (a cura di), *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Torino, 2003.

⁷⁹ Corte Cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in Zanghì, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in www.dirittiuomo.it.

Significative al riguardo le sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre del 2007 nn. 348 e 349, le quali chiariscono la portata e gli effetti del vincolo del rispetto degli obblighi derivanti dalle norme internazionali, previsto dall'art. 117, comma 1 Cost⁸⁰.

Preliminarmente, la Corte afferma che il giudice ordinario non ha il potere di disapplicare la norma legislativa interna ritenuta in contrasto con una norma Cedu, poiché *“l’asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell’art 117, 1° comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi”*; ciò però *“non significa che le norme della Cedu, interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra “le norme interposte” e quelle costituzionali”*.

L’art. 117, comma 1, Cost., non consente di *“attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com’è il caso delle della Cedu”*, ma determina *“l’obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della Cedu e dunque con gli obblighi internazionali di cui all’art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale”*⁸¹. Le disposizioni della Cedu diventano, dunque, “norme

⁸⁰ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 26.

⁸¹ Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, in Zanghì, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell’uomo ed interpreta l’art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in www.dirittiuomo.it.

interposte” nel giudizio di legittimità costituzionale in relazione al parametro degli obblighi internazionali previsto dall’art. 117, comma 1 Cost⁸².

Precisato quanto sopra, la Convenzione procede alla enunciazione dei diritti ritenuti inviolabili, il cui contenuto effettivo è espresso dalle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo di Strasburgo⁸³, andando ad integrare i principi della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e, quindi, ad ampliare gli interessi rilevanti per l’applicazione dell’art. 2059 c.c in materia di illecito endofamiliare⁸⁴, come *infra* sarà illustrato.

La CEDU, con riferimento al diritto di famiglia, enuncia una serie di diritti garantiti: in particolare, appare significativo l’art. 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*), ai sensi del quale “ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza”⁸⁵.

Precisamente l’art. 8, comma 2, CEDU stabilisce che “non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell’esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

Peraltro, l’art. 8 demanda agli Stati l’obbligo di adottare misure atte a garantire il rispetto effettivo della vita familiare e della vita privata⁸⁶.

Ciascuno Stato deve effettuare un bilanciamento tra gli interessi concorrenti e la soluzione adottata deve essere “equa” e tale da garantire il dovuto rispetto degli interessi tutelati dall’art. 8⁸⁷; alla Corte di Strasburgo spetterà poi di controllare se

⁸² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 26.

⁸³ G. Ferrando, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2009, p. 1049.

⁸⁴ A. Dinisi, *Immissioni intollerabili e danno non patrimoniale da lesione del diritto al godimento dell’abitazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 3, 2017, p. 833.

⁸⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 27.

⁸⁶ M.G. Putaturo Donati, *Il diritto al rispetto della «vita privata e familiare» di cui all’art. 8 della CEDU, nell’interpretazione della Corte Edu: il rilievo del detto principio sul piano del diritto internazionale e su quello del diritto interno*, in www.europeanrights.eu.

⁸⁷ M.G. Putaturo Donati, *Il diritto al rispetto della «vita privata e familiare» di cui all’art. 8 della CEDU, nell’interpretazione della Corte Edu: il rilievo del detto principio sul piano del diritto internazionale e su quello del diritto interno*, cit., p. 2.

le decisioni adottate dagli Stati siano compatibili con le disposizioni della Convenzione.

Ciò detto, il concetto di “vita privata” elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo è una nozione ampia, non soggetta ad una definizione esaustiva, che comprende l’integrità fisica e morale della persona e può includere numerosi aspetti dell’identità di un individuo.

Il “diritto al rispetto della vita privata” comporta che ciascuno possa stabilire la propria identità e tale aspetto della persona implica molteplici elementi, quali il diritto al nome o il diritto all’immagine, il diritto alla riservatezza delle informazioni personali che un individuo può legittimamente aspettarsi che non vengano divulgate senza prima ottenere il suo consenso⁸⁸.

In una recentissima sentenza la Corte di Strasburgo ha ritenuto violato l’art. 8 della Convenzione pronunciandosi su un caso riguardante la legittimità della decisione delle autorità giudiziarie che avevano respinto la richiesta di riaprire un procedimento di riconoscimento della paternità; tale rifiuto era ritenuto dal ricorrente illegittimo siccome in contrasto con la possibilità di dimostrare le proprie origini attraverso i moderni strumenti come il test del DNA⁸⁹.

A tal riguardo la Corte di Strasburgo ha ritenuto che, sebbene i termini nei procedimenti di paternità fossero prescritti, ciò non appariva motivo sufficiente per privare il ricorrente del diritto di scoprire la verità su un aspetto così importante della sua identità personale⁹⁰.

Ciascuno, infatti, ha il diritto di conoscere le proprie origini, e tale diritto deriva da un’ampia interpretazione della nozione di “vita privata”: coloro che cercano di dimostrare l’identità dei loro ascendenti hanno un interesse vitale, protetto dalla Convenzione, che è quello di ricevere tutte le informazioni necessarie per scoprire la verità su un aspetto importante della loro identità personale ed eliminare ogni incertezza al riguardo⁹¹.

⁸⁸ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., pp. 27-28.

⁸⁹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 28.

⁹⁰ Corte EDU, sez IV, sent. 16 giugno 2020, n 47443/14, in www.quotidianogiuridico.it.

⁹¹ Corte EDU, Mikulic’ c. Croazia, 7 febbraio 2002, in www.echr.coe.int; Corte EDU, Jaggi c. Svizzera, 13 luglio 2006, in www.echr.coe.int; V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 29.

Nell'ambito della nozione di "vita privata", altro elemento riguardante l'identità di ciascuno, è stato ritenuto anche l'accertamento del legame di filiazione rispetto al padre biologico⁹².

Il medesimo art. 8 della Convenzione, inoltre, sancisce anche il "rispetto della vita familiare".

La CEDU ha elaborato una nozione di "vita familiare" più ampia di quella tradizionale, facendo rientrare in essa non soltanto i coniugi e i figli nati dalla loro unione, ma anche i figli nati da genitori non coniugati o non conviventi, riconoscendo il rapporto familiare per il solo fatto della nascita⁹³.

Inoltre, la nozione di famiglia, assunta a base delle disposizioni dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani, non è limitata alle relazioni fondate sul matrimonio, potendo ricomprendere altre relazioni familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio, e secondo la stessa logica si estende alla coppia dello stesso sesso⁹⁴.

Pertanto, nel concetto di "vita familiare" rientra anche la parentela tra nonni e nipoti o tra zii e nipoti, purché venga dimostrata l'esistenza di legami personali affettivi.

La Corte, infatti, in merito all'importanza di riconoscere il valore di tali legami, ha ritenuto che la decisione della Corte Suprema russa di respingere il ricorso di un nonno che rivendicava il proprio diritto di mantenere un rapporto con la nipote adottata da un'altra famiglia, violasse l'art. 8 della Convenzione⁹⁵; secondo la CEDU, i giudici nazionali avrebbero dovuto valutare la richiesta avanzata dal nonno, invece di negargli la possibilità di partecipare alla vita della nipote⁹⁶.

Il diritto del minore a mantenere un rapporto significativo e continuativo con gli ascendenti è stato affrontato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo anche in un noto caso italiano del 2015 (caso Manuello e Nervi c. Italia del 20 gennaio 2015, n. 107/10): in questa decisione la Corte, che ha preso in esame la tematica dei legami

⁹² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 29.

⁹³ Corte EDU, 21 gennaio 1988, *Berrehab c. Olanda*, in www.diritti-cedu.unipg.it.

⁹⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 34.

⁹⁵ Corte EDU, sez III, 5 marzo 2019, n. 38201/16, in www.dpceonline.it.

⁹⁶ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 30.

familiari, soffermandosi sul legame tra genitori e figli, ha riflettuto sull'esistenza del diritto alla relazione affettiva tra nonni e nipoti, e ha indagato sul ruolo dei servizi sociali e se siano state poste in essere le misure atte a garantire il diritto di visita alla nipote⁹⁷.

In conclusione, occorre sottolineare che, sebbene lo scopo essenziale dell'art. 8 sia quello di porre un argine all'ingerenza arbitraria delle autorità pubbliche nella vita privata dei cittadini, tale norma pone in capo agli Stati anche alcuni obblighi positivi, al fine di garantire ai singoli il rispetto dei diritti da essa tutelati: ciò, sia pure assicurando un giusto equilibrio tra i concorrenti interessi dell'individuo e della collettività nel suo insieme⁹⁸.

Per altro verso, ai fini che qui ne occupano, non v'è dubbio che la sfera di diritti fondamentali tutelata dall'art. 8 in esame costituisce nelle relazioni familiari uno spazio incompressibile, la cui violazione integra quel danno endofamiliare fonte di responsabilità risarcitoria.

§

⁹⁷ A. Scarcella, *Diritto al rispetto della vita privata familiare. Diritto dei nonni a vedere la nipotina: no a sospensione solo perché il padre è sotto procedimento penale*, in *Quot. giur.*, 29 gennaio 2015.

⁹⁸ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 34.

1.6. L'affermazione della responsabilità civile nel diritto di famiglia

Esaminato il versante della famiglia e del diritto di famiglia, anche nelle sue tendenze evolutive, occorre ora spostare l'indagine sull'affermazione della responsabilità civile in ambito familiare.

Le scienze psicologiche e sociali evidenziano che le relazioni affettive, che caratterizzano il nucleo familiare, possono diventare anche occasione di lesioni, di abusi, di violenze, di offese, di disagi, riguardo ai quali viene appunto in rilievo l'illecito endofamiliare e il conseguente "danno endofamiliare".

Tale illecito si caratterizza per il rapporto esistente tra la condotta dell'agente e gli obblighi derivanti dai vincoli familiari.

L'illecito endofamiliare involge due tematiche: quella dell'illecito e quella della famiglia, a lungo repute dalla dottrina e dalla giurisprudenza come autonome e non comunicanti⁹⁹. Nonostante l'eterogeneità della categoria, che rende spesso difficile l'individuazione di caratteri comuni, può discutersi di responsabilità endofamiliare soltanto dinanzi ad illeciti che discendono dalla violazione di obblighi gravanti su un soggetto per la sua qualità di coniuge o di genitore¹⁰⁰.

L'illecito endofamiliare è dunque una figura disomogenea, nella quale è possibile ricondurre ipotesi diversificate, ma pur sempre accomunate da un elemento unificante: l'esistenza di un rapporto di natura familiare tra danneggiante e danneggiato¹⁰¹.

Le due aree nelle quali è possibile ravvisare l'esistenza di un danno endofamiliare sono tipicamente i rapporti tra i coniugi e i rapporti tra genitori e figli.

Ciò posto, la configurabilità di una responsabilità endofamiliare costituisce un approdo solo della seconda metà del Novecento, in corrispondenza del rinnovato interesse per la persona e per i diritti della personalità e del processo di

⁹⁹ P. Perlingieri, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 115 ss.

¹⁰⁰ G. Carapezza Figlia, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciencia Política*, 2018, p. 24.

¹⁰¹ G. Carapezza Figlia, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciencia Política*, cit., p. 23.

valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti della famiglia, innescato dai principi di cui ai sopracitati articoli 2, 29, 30 e 31 Cost.¹⁰²

Il riconoscimento che gli obblighi familiari siano veri e propri obblighi giuridici, e non solo doveri inerenti la sfera morale, ha ampliato il catalogo dei danni alla persona, sancendo la piena compatibilità fra responsabilità civile e rapporti coniugali e l'inadeguatezza dei rimedi specifici della disciplina del diritto di famiglia, compreso l'addebito della separazione, rispetto al ristoro dei pregiudizi provocati ai diritti del coniuge in quanto persona¹⁰³.

I primi riconoscimenti giurisprudenziali della risarcibilità del danno nei rapporti familiari risalgono agli anni Settanta del Novecento, iniziati attraverso un percorso di collegamento tra l'art. 2043 c.c. e gli artt. 2 e ss. Cost.¹⁰⁴, volto a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni patrimoniali, ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano i diritti costituzionalmente garantiti della persona.

Come ribadito spesso dalla Suprema Corte, infatti, *“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 c.c., senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di riparazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni”*¹⁰⁵.

La giurisprudenza, quindi, ha provveduto ripetutamente a rimarcare che le violazioni dei doveri nascenti dal matrimonio non possono ricevere sanzione soltanto nelle misure tipiche previste nel diritto di famiglia¹⁰⁶.

¹⁰² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, pp. 8-9.

¹⁰³ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 9.

¹⁰⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 9.

¹⁰⁵ Cass. civ. sez. I, 15 settembre 2011, n. 18853, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 159.

¹⁰⁶ Cass. civ. sez. I, 10 maggio 2005, n. 9801, in *Giust. Civ.*, 2006, p. 93 ss.; Cass. civ. sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1477.

La violazione dei doveri coniugali e genitoriali, laddove comportino la lesione di diritti costituzionalmente protetti, come la salute fisica e psichica, l'integrità morale, la dignità, l'onore e la reputazione, può integrare un illecito endofamiliare.

A costituire fonte di risarcimento, dunque, non è l'inadempimento in sé al dovere coniugale, ma il fatto che quel comportamento si qualifichi come illecito per offesa di un bene costituzionalmente protetto.

Come meglio si dirà in seguito, il definitivo approdo della responsabilità civile all'interno delle mura domestiche – da qui l'utilizzo del termine “endofamiliare” – ha avuto luogo sia grazie al progressivo affermarsi della privatizzazione della famiglia, sia grazie alla graduale apertura degli ambiti della responsabilità aquiliana alle lesioni di interessi non patrimoniali¹⁰⁷. In precedenza, infatti, la responsabilità civile era considerata uno strumento estraneo alla riparazione e protezione di pregiudizi familiari, essendo esso diretto prevalentemente al ristoro di pregiudizi patrimoniali¹⁰⁸.

Nel nostro ordinamento il dibattito sul danno “endofamiliare”, che riguarda, come già detto, l'operatività di una generale tutela risarcitoria contro gli illeciti compiuti tra familiari, si è incentrato, da un lato, sulla negazione del carattere giuridico dei doveri coniugali; dall'altro, sull'applicazione del principio *lex specialis derogat generali*, dal quale discende l'operatività di rimedi specifici in caso di violazione dei doveri familiari: la separazione, il divorzio, l'addebito della separazione, la misura dell'assegno di mantenimento e le conseguenze in ambito successorio¹⁰⁹.

Del resto, in prospettiva comparatistica, l'applicabilità del rimedio risarcitorio è stata lungamente contestata in numerosi ordinamenti europei, in virtù di ostacoli sia di natura socio-culturale che di carattere giuridico: negli ordinamenti di *common law*, il principio dell'irresponsabilità del coniuge per i danni cagionati nei confronti dell'altro derivava dalla formulazione della *doctrine of Unity of Spouses*, superata solo con il *Law Reform Act (Husband and Wife)* del 1962 che ha assoggettato alla

¹⁰⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 2.

¹⁰⁸ G. Carapezza Figlia, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciencia Política*, cit., p. 26.

¹⁰⁹ G. Carapezza Figlia, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciencia Política*, cit., pp. 23-28.

responsabilità civile i danni endofamiliari; nei sistemi di *civil law*, invece, tale irresponsabilità derivava dalla tradizione storica di una famiglia patriarcale assoggettata al potere incondizionato del *pater familias*, tradizione così radicata negli ordinamenti di derivazione romanistica da non aver avuto neppure la necessità di una codificazione¹¹⁰.

Tuttavia, in tutti gli ordinamenti europei, la progressiva incidenza dei diritti fondamentali della persona sui rapporti di diritto civile ha comportato la trasformazione della famiglia da istituzione gerarchica a formazione sociale, ove si svolge la personalità dei suoi componenti, e la proiezione di una tutela risarcitoria in tale ambito anche verso i diritti inviolabili dell'uomo¹¹¹.

L'ammissibilità dello strumento risarcitorio tra i familiari, acquisita dalla giurisprudenza e dalla dottrina, ha consentito il superamento della tradizionale concezione che era tesa a sacrificare le rilevanti violazioni di doveri coniugali e genitoriali¹¹². Secondo la dottrina e la giurisprudenza oggi prevalenti, non può esserci una limitazione e una sospensione della tutela della persona nel principale luogo di sviluppo e di espressione della personalità di ciascun individuo.

L'espressione "famiglia e responsabilità civile" è comparsa per la prima volta nel 1984 nel titolo di una autorevole monografia¹¹³.

Il dibattito sulla risarcibilità del c.d. "danno endofamiliare", che ancora oggi risuona nelle aule di tribunale, riguarda l'operatività del rimedio risarcitorio nei confronti degli illeciti compiuti tra i familiari¹¹⁴.

La difficoltà ad ammettere la compatibilità dei doveri familiari con il rimedio risarcitorio deriva, come sopra anticipato, da un lato dalla negazione del carattere giuridico dei doveri familiari e, dall'altro, dal principio *lex specialis derogat generali*, dal quale discende che la violazione dei doveri familiari comporta

¹¹⁰ S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, 1984, pp. 61 ss.

¹¹¹ G. Carapezza Figlia, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Revista da Faculdade de Dereito e Ciencia Politica*, cit., p. 27.

¹¹² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. XII.

¹¹³ S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984.

¹¹⁴ P. Morozzo della Rocca, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 605 ss.; A. Zaccaria, *Adulterio e risarcimento danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*, *Fam. dir.*, 1997, p. 462 ss.; G. Facci, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2004, pp. 4 ss.

l'applicabilità di rimedi specifici¹¹⁵; questi due ordini di ragioni hanno, quindi, decretato la marginalizzazione dell'illecito familiare dalla responsabilità aquiliana¹¹⁶.

Dunque, l'esclusione di una responsabilità civile derivante da condotte illecite esercitate all'interno della famiglia era giustificata dalla preminenza riconosciuta ai rimedi previsti dalla disciplina specifica, e, più in generale, dal principio di immunità tra i componenti della famiglia¹¹⁷.

Ampia dottrina, in ragione della completezza e esaustività degli strumenti di tutela previsti dalla disciplina della famiglia, ha ritenuto non ammissibile un eventuale cumulo con i rimedi di carattere generale al fine di evitare un'ipotesi di *ne bis in idem*, in virtù del quale il danneggiante sarebbe stato chiamato a rispondere due volte per lo stesso fatto¹¹⁸.

Tale presunta incompatibilità tra il diritto di famiglia e le norme della responsabilità civile, secondo cui l'operatività della disciplina della responsabilità aquiliana avrebbe significato dare luogo a un inutile duplicazione dell'illecito, non ha avuto giudizi unanimi: accanto a chi ha ritenuto che la mancata previsione della tutela di tipo aquiliano dovesse essere interpretata come un'esclusione della possibilità di un risarcimento del danno per violazione dei doveri familiari, in carenza di ingiustizia del danno quale requisito strutturale dell'illecito civile, vi è stato chi ha attribuito carattere di specialità alle norme di diritto di famiglia rispetto a quelle in tema di responsabilità¹¹⁹.

Questa tesi risulta superata in quanto la giurisprudenza dominante interpreta il requisito di ingiustizia estensivamente, con la conseguenza che ai fini della risarcibilità non si richiede più la lesione di un diritto soggettivo perfetto, ma è

¹¹⁵ G. Carapezza Figlia, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciencia Política*, 2018, p. 28.

¹¹⁶ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 5.

¹¹⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 5.

¹¹⁸ P. Rescigno, voce *Obbligazioni (diritto privato. Nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1973, p. 140; V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 7.

¹¹⁹ Cass. civ., sez. I, 6 aprile 1993, n. 4108, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 1023; V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 8.

sufficiente che venga lesa un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico¹²⁰.

Al progressivo abbandono del principio dell'immunità familiare e al conseguente ingresso della responsabilità civile nell'ambito delle mura domestiche hanno contribuito, come già detto, oltre alla Costituzione, la legge n. 151 del 1975 sulla *Riforma del diritto di famiglia*, che ha modificato la famiglia in termini di uguaglianza morale e materiale fra i coniugi, la pronuncia della Corte di Cassazione n. 2468 del 1975, che ha ammesso per la prima volta la possibilità di risarcire il danno tra i coniugi, le sentenze della Corte Costituzionale nn. 87 e 88 del 1979, che hanno esteso il concetto di patrimonialità onde superare la risarcibilità dei soli pregiudizi economici¹²¹.

A tal riguardo, un aspetto rilevante riguardava l'alternativa riconduzione del danno alla persona nell'ambito dell'art. 2043 c.c., quale pregiudizio patrimoniale, oppure nell'alveo dell'art. 2059 c.c., quale danno non patrimoniale¹²².

L'art. 2059 c.c., stabilendo che "*il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*", ne sanciva il principio della tipicità legislativa, di talché per molto tempo vi è stato il collegamento tra il danno non patrimoniale e il c.d. *pretium doloris*, e dunque tra l'art. 2059 e l'art. 185 c.p., con la conseguenza che l'art. 2059 è stato interpretato restrittivamente, ritenendo che esso si riferisse solo al caso di danno da reato (art. 185 c.p.) e che la *ratio* giustificatrice fosse da ravvisarsi nel fatto che in caso di reato il pregiudizio è maggiore e, quindi, meritevole di tutela.

Il sistema italiano della responsabilità civile ha contemplato a lungo tre voci di danno: a) il danno biologico, risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c.; b) il danno patrimoniale, subordinato alla rigorosa prova di cui all'art. 2697 c.c.; c) il danno

¹²⁰ F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, pp. 823 ss.

¹²¹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, Torino, 2020, p. 52.

¹²² D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 53.

non patrimoniale, in presenza di reato, nell'accezione di danno morale soggettivo¹²³.

Questo quadro è perdurato fino ai primi anni '70; allorquando sono state sollevate delle questioni di costituzionalità dai giudici di merito e la Corte Costituzionale, a metà degli anni Ottanta, ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità riguardante l'art. 2059 c.c., affermando che *“la norma scrutinata riguarda soltanto i danni morali soggettivi, mentre il pregiudizio ai diritti fondamentali della persona”*, come il decoro, la dignità, il prestigio e la salute, *“deve trovare indefettibile ristoro, in applicazione dell'art. 2043 c.c., al di là dei limiti previsti per il risarcimento dei danni non patrimoniali derivanti da reato”* e che *“la lesione di un diritto costituzionalmente protetto costituisce un danno risarcibile in re ipsa, anche se il fatto illecito non integra gli estremi di un reato”*¹²⁴.

Tale pronuncia comportò, dunque, la risarcibilità dei pregiudizi ai diritti fondamentali della persona ai sensi dell'art. 2043, invece che ai sensi dell'art. 2059.

A partire dal 2003, tale impostazione è stata radicalmente mutata con le “sentenze gemelle” della Corte di Cassazione (le sentenze n. 8827 e 8828 del 2003). Con queste due pronunce la Cassazione ha ammesso la risarcibilità del danno non patrimoniale anche per ipotesi non specificamente previste dall'art. 2059 c.c., con tale motivazione: *“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”*¹²⁵.

Dunque, la Cassazione “rompe” l'inciso “nei casi determinati dalla legge” e ci offre una rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059: *“nel sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale, l'art. 2059 c.c. riveste una*

¹²³ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 53.

¹²⁴ Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Il Foro it.*, 1986, p. 2053.

¹²⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit. p. 9.

funzione non più sanzionatoria, ma tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale”; tale previsione deve, quindi, ritenersi comprensiva “di ogni danno di natura non patrimoniale derivante dalla lesione dei valori della persona, e dunque sia del danno morale soggettivo ... sia del danno biologico in senso stretto ... sia del danno derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale relativi alla persona”¹²⁶.

La Corte di Cassazione, sostenendo espressamente di non condividere la tradizionale lettura restrittiva dell’art. 2059 c.c., che garantiva tutela soltanto al danno morale soggettivo, affermò così che nel vigente ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione, che all’art. 2 riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria comprensiva di ogni lesione di un valore inerente la persona, divenendo risarcibile qualora fossero integrati gli elementi costitutivi di cui all’art. 2043 c.c. (fatto illecito, danno ingiusto, nesso di causalità)¹²⁷.

La Suprema Corte ha, quindi, precisato l’assetto della responsabilità civile, collocando stabilmente i danni patrimoniali nell’alveo dell’art. 2043 c.c. e riconducendo quelli non patrimoniali all’art. 2059 c.c.¹²⁸.

Venuta meno la coincidenza tra l’art. 2059 c.c. e l’art. 185 c.p., viene ammessa la risarcibilità delle lesioni di tutti quei diritti costituzionalmente garantiti riguardanti la persona in quanto tale, sulla base della portata astrattamente universale dell’art. 2 Cost¹²⁹.

Tale impostazione è stata confermata e ribadita più volte, prima dalla Corte costituzionale con la sentenza 11 luglio 2003, n. 233 (in *Giur. It.*, 2004, p. 1129), poi dalla Cassazione a Sezioni Unite con le sentenze 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975 (in *Mass. Giust. Civ.*, 2008, p. 1607 ss.)¹³⁰.

¹²⁶ Cass. civ., Sez. Un., 31 maggio 2003, n. 8827, il cui testo integrale è riportato in Berti, Peccenini, Rossetti, *I nuovi danni non patrimoniali*, Milano, 2005, pp. 163 ss.

¹²⁷ A. Procida Mirabelli Di Lauro, *L’art. 2059 c.c. va in paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 831.

¹²⁸ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 60.

¹²⁹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 9.

¹³⁰ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 9.

Nel confermare l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., così come definita nel 2003, le quattro pronunce della Cassazione, note come le sentenze di *San Martino*, hanno specificato che, considerata la bipolarità dell'assetto della responsabilità civile e la tipicità dell'art. 2059 c.c., le lesioni riguardanti la sfera esistenziale della persona non sono riconducibili ad un'autonoma figura di danno e, nel ribadire il carattere unitario e la natura consequenziale del danno non patrimoniale rispetto al pregiudizio di diritti fondamentali, confermano i requisiti del rimedio risarcitorio, individuando nella c.d. ingiustizia costituzionalmente qualificata il filtro per la selezione dei danni risarcibili¹³¹.

L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. ha consentito, così, di considerare risarcibili i pregiudizi intrafamiliari derivanti dalla violazione di obblighi coniugali o genitoriali purché lesivi di un diritto costituzionalmente garantito ai sensi dell'artt. 2, 29 e 30 Cost¹³². In particolare, il pregiudizio causato dalla violazione dei doveri coniugali, come lesione di valori di rango costituzionale, suscettibili di rimedio *ex art. 2059 c.c.*, si realizza soltanto qualora il comportamento inadempiente del coniuge o del genitore vada a determinare una lesione di un diritto fondamentale dell'altro, altrimenti tale condotta trova riparazione attraverso i soli rimedi propri del diritto della famiglia¹³³.

La Suprema Corte di Cassazione, inoltre, ha affermato che *“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 su detti 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 c.c. senza*

¹³¹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 70.

¹³² D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 64.

¹³³ F. Giuzzi, *Anche i matrimoni in bianco hanno un costo*, in *Danno e resp.*, 2006, p. 42; D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 66.

*che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni*¹³⁴.

Questa presa d'atto, che i doveri familiari non sono obblighi inerenti solo la sfera morale ma sono a tutti gli effetti doveri giuridici, ha ampliato, quindi, il catalogo dei danni alla persona, sancendo una piena compatibilità fra responsabilità civile e rapporti familiari, nella ormai acquisita consapevolezza della inadeguatezza dei rimedi specifici della disciplina del diritto di famiglia a tutelare gli interessi ad essi sottesi¹³⁵.

Da ultimo, come anticipato, tale tutela opera anche in relazione alle condotte illecite realizzate all'interno della famiglia di fatto, comprendendo in essa sia le unioni civili tra persone del medesimo sesso sia le convivenze di fatto vere e proprie.

L'estensione della maggior parte dei diritti e dei doveri dei membri della famiglia tradizionale ai componenti della famiglia di fatto è stata stabilita anche nel nostro ordinamento con la L. 20 maggio 2016, n. 76 (art. 1, comma 20, L. n. 76/2016).

Dunque, anche nelle nuove formazioni sociali, sussistono obblighi come la coabitazione e la reciproca assistenza morale e materiale, escluso tuttavia l'obbligo di fedeltà tipicamente nascente dal matrimonio.

Il venir meno a questi obblighi, qualora comporti la violazione di intangibili diritti della persona, può dare luogo a una richiesta di risarcimento a titolo di illecito extracontrattuale (art. 2043 cod. civ.) per danno non patrimoniale (art. 2059 cod. civ.), essendo il suddetto danno risarcibile indipendentemente dallo *status* familiare del danneggiato.

Alla luce dei nuovi modelli familiari introdotti con la L. 20 maggio 2016, n. 76, pertanto, una lettura attualizzata della nota sentenza della Corte di Cassazione n. 9801/20050 sembrerebbe giustificare l'utilizzo del rimedio della responsabilità aquiliana ogni volta che il diritto del danneggiato sia compromesso a causa del

¹³⁴ Cass. civ. sez. I, 15 settembre 2011, n. 18853, in Petta, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pp. 1447 ss.

¹³⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 9.

comportamento del danneggiato in una formazione sociale di natura familiare¹³⁶; elevando a diritto fondamentale della persona la realizzazione della stessa, qualsiasi pregiudizio che sia causato all'interno delle mura domestiche diventa risarcibile, a prescindere dalla concreta violazione di una norma di legge, individuata nella violazione dei doveri coniugali o genitoriali, purché sia rinvenibile una lesione ai beni giuridici protetti rispettivamente dagli artt. 2, 29 e 30 Cost., tale da andare oltre la soglia di tollerabilità costituita dai valori condivisi dalla società in un determinato momento storico e purché da tale offesa derivi un pregiudizio sulla base della natura consequenziale di qualunque danno non patrimoniale¹³⁷.

§

¹³⁶ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 68.

¹³⁷ Trib. Firenze, 13 giugno 2000, in *Fam. dir.*, 2001, p. 161; Trib. Milano, 7 marzo 2002, in *Corr. Giur.*, 2002, p. 1211; Trib. Milano, 4 giugno 2002, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2290; Trib. Monza, 5 novembre 2004, in *Danno e resp.*, 2005, p. 851; Trib. Trani, 10 ottobre 2008, n. 1057, in www.dejure.giuffrè.

1.7. L'emersione del danno endofamiliare nella giurisprudenza

La premessa per l'affermazione dell'illecito civile anche nell'ambito del diritto di famiglia, così come sopra illustrato, è data dal superamento della teoria dell'immunità, radicata "non nella giurisprudenza, ma nel costume"¹³⁸, ad opera della giurisprudenza.

L'evoluzione è stata graduale; i primi passi da parte della Corte di Cassazione risalgono al 1975, con la sentenza n. 2468/1975, nella quale si afferma non potersi escludere *a priori* che l'adulterio, "*nel particolare ambiente in cui vivono i coniugi, sia causa di tanto discredito da costituire per l'altro coniuge fonte di danno, a carattere patrimoniale, nella vita di relazione, e che pertanto la violazione da parte di un coniuge dell'obbligo di fedeltà, a prescindere dalle conseguenze sui rapporti di natura personale, possa determinare, in concorso di particolari circostanze, un obbligo risarcitorio in favore del coniuge danneggiato*"¹³⁹.

Tale apertura fu smentita nel 1993, con due successive sentenze della Corte di Cassazione che giunsero ad una diversa soluzione: nella prima (n. 3367/1993) si ritenne infondata la pretesa risarcitoria per difetto dell'ingiustizia del danno¹⁴⁰, ossia letteralmente "*l'addebito della separazione ad un coniuge comporta solo gli effetti previsti dalla legge, ma non comporta la violazione di un diritto dell'altro coniuge in relazione alla quale poter invocare la tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c.*"; mentre nella seconda (n. 4108/1993) si osservò che "*dalla separazione personale dei coniugi può nascere, sul piano economico – a prescindere dai provvedimenti sull'affidamento dei figli e della casa coniugale – solo il diritto ad un assegno di mantenimento dell'uno nei confronti dell'altro,*

¹³⁸ L. Gaudino, *La responsabilità civile endofamiliare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 1238.

¹³⁹ Cass. civ., sez. I, 19 giugno 1975, n. 2468, in Sesta, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione "arriva" in Cassazione*, in *Fam. Dir.*, 2005, p. 366; L. Gaudino, *La responsabilità civile endofamiliare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, pag. 1238.

¹⁴⁰ Cass. civ., sez. I, 21 marzo 1993, n. 3367, in Fraccon, *La responsabilità civile tra coniugi: questioni generali e singole fattispecie*, in Cendon, *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, IV, Padova, 2004, p. 2818.

quando ne ricorrono le circostanze specificamente previste dalla legge, con conseguente esclusione della possibilità di richiedere, ex art. 2043 c.c., ancorché la separazione sia addebitabile ad uno di essi, anche il risarcimento dei danni a qualsiasi titolo risentiti a causa della separazione stessa".

Dunque, si escludeva l'applicazione della responsabilità aquiliana in ambito familiare, principalmente per due ordini di ragioni: 1) il principio, sopra citato, secondo cui "*lex specialis derogat legi generali*", anche se diversi autori contestavano la presunta esaustività del diritto di famiglia e sottolineavano l'inadeguatezza dei rimedi propri dell'ordinamento giusfamiliare a fronte di condotte gravi e lesive provocate da un componente della famiglia nei confronti di un altro¹⁴¹; 2) l'asserita mancanza di giuridicità dei doveri familiari, anche se, di nuovo, diversi autori contestavano la presunta natura meramente morale degli obblighi familiari e sostenevano che non potevano esserci dubbi sulla loro giuridicità, alla luce degli artt. 143 e 160 c.c.

Tali argomentazioni hanno consentito un importante passo in avanti della Corte di Cassazione con la sentenza n. 5866/1995, laddove affermava che: "*l'addebito della separazione non rientra, per sé considerato, nel catalogo dei criteri di imputazione della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., determinando... solo il diritto del coniuge incolpevole al mantenimento e potendosi quindi configurare la risarcibilità degli ulteriori danni solo se i fatti che hanno dato luogo alla dichiarazione di addebito integrino gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dalla norma ora citata*"¹⁴².

Tale pronuncia, negando che l'addebito della separazione fosse fonte di responsabilità extracontrattuale, ammetteva tuttavia che i danni ulteriori, rispetto all'eventuale diritto all'assegno di mantenimento, potessero essere risarciti laddove i fatti che dessero luogo all'addebito integrassero anche gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità¹⁴³.

¹⁴¹ G. Sebastio, *La responsabilità civile endo-familiare*, in Torino, *I rapporti familiari tra autonomia e responsabilità*, Torino, 2004, p. 187.

¹⁴² Cass. civ., sez. I, 26 maggio 1995, n. 5866, in Fraccon, *La responsabilità civile tra coniugi: questioni generali e singole fattispecie*, cit., p. 2820.

¹⁴³ L. Gaudino, *La responsabilità civile endofamiliare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, cit., p. 1238.

Solo nei primi anni Duemila la giurisprudenza, prima di merito e poi di legittimità (Cass., 7 giugno 2000, n. 7713; Cass., 10 maggio 2005, n. 9801), iniziava a superare l'orientamento tradizionale, rilevando come i rimedi specifici del diritto di famiglia non fornissero una tutela sufficiente e cominciando ad applicare il rimedio risarcitorio in ambito familiare.

In particolare, con la sentenza n. 7713/2000, la Corte di Cassazione affermava che anche il danno esistenziale - dopo il danno morale, causato da comportamenti penalmente rilevanti, e il danno biologico, riconosciuto come danno in sé e comportante una lesione del diritto alla salute - integrasse una categoria di danno alla persona e potesse essere come tale risarcito.

In applicazione di tale principio, quindi, nella stessa sentenza la Suprema Corte affermava l'obbligo risarcitorio in capo a un padre naturale, riconosciuto tale a seguito di dichiarazione giudiziale di paternità, nei confronti del figlio per effetto del rifiuto di fornirgli i mezzi di sussistenza. In particolare, la Corte, riprendendo e riaffermando gli stessi principi esplicitati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 184 del 1986, ravvisava nel caso di specie un diritto al risarcimento per lesione dei diritti fondamentali della persona *“collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti”*. Il risarcimento, dunque, era possibile *“per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza)”*. L'art. 2043, infine, doveva, secondo la Corte, essere esteso fino a ricomprendere il risarcimento dei danni patrimoniali e di tutti quelli che *“almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana”*.

Solo nel 2005, la giurisprudenza di legittimità giunge a un pieno riconoscimento della risarcibilità del danno endofamiliare con la sentenza della Suprema Corte del 10 maggio n. 9801/2005.

Con tale sentenza la Corte di Cassazione ha deciso che l'omessa informazione del coniuge circa la propria incapacità *coeundi* costituisce violazione dell'altrui diritto alla sessualità, le cui conseguenze pregiudizievoli rilevano sotto il profilo del danno non patrimoniale (2059 c.c.), risarcibile anche fuori dei casi di reato allorché si lamenti la lesione di valori attinenti alla persona costituzionalmente protetti, costituendo il diritto in oggetto una posizione soggettiva tutelata dall'art. 2 Cost.

Il caso oggetto della decisione riguardava un futuro marito che, prima della celebrazione del matrimonio, aveva dolosamente taciuto la propria incapacità *coeundi* alla futura moglie; la ricorrente aspirava ad ottenere il risarcimento del danno derivante da omessa informazione, imputabile all'altro coniuge, dei problemi attinenti alla sfera sessuale.

La Suprema Corte ha ravvisato nell'omessa informazione del marito una lesione del diritto alla sessualità dell'altro coniuge, rientrante tra quelli costituzionalmente tutelati dall'art. 2 Cost., sussistendo tra i futuri coniugi *“un obbligo di lealtà, di correttezza e di solidarietà che si sostanzia anche in un obbligo di informazione di ogni circostanza inerente le proprie condizioni psicofisiche e di ogni situazione idonea a compromettere la comunione materiale e spirituale alla quale il matrimonio è rivolto”*¹⁴⁴.

A tal riguardo, merita rilievo anche una precedente pronuncia della Corte Costituzionale n. 561/1987, secondo la quale la sessualità costituisce uno degli essenziali modi di espressione della persona, da inquadrarsi tra i diritti inviolabili della persona che l'art. 2 Cost mira a garantire.

La configurazione del diritto alla sessualità quale diritto costituzionalmente garantito comporta, quindi, che la relativa compromissione si configuri quale danno non patrimoniale.

Nella citata sentenza n. 9801 del 2005, la Suprema Corte rilevava che *“la famiglia si configura quindi non già come un luogo di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili, ma come sede di autorealizzazione e di crescita ... 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”*¹⁴⁵.

La Suprema Corte, in tale sentenza, ha affermato il principio secondo cui la violazione di obblighi coniugali, quando si traduce in una lesione di un diritto costituzionalmente protetto, costituisce fonte di responsabilità civile.

¹⁴⁴ Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2005, n. 9801, in Morace Pinelli, *Violazione dei doveri matrimoniali e responsabilità civile*, cit., p. 368.

¹⁴⁵ Cass. civ., sez. I, 10 maggio 2005, n. 9801.

Non può concludersi, tuttavia, questa breve rassegna di giurisprudenza senza soffermare l'attenzione anche su un'altra sentenza della Corte di Cassazione, anch'essa fondamentale nel processo di individuazione del "danno endofamiliare" da parte del formante giurisprudenziale.

La Suprema Corte, nella sentenza n. 18853 del 15 settembre 2011, si è espressa nel seguente modo: *"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 dar luogo a un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali, ai sensi dell'articolo 2059 del codice civile, senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia a questa preclusiva"*¹⁴⁶; quindi, tende a distinguere i casi in cui sono state violate disposizioni di natura prettamente civilistica, che trovano rimedio nella stessa pronuncia di addebito, da quelli in cui sono state violate disposizioni volte alla protezione di diritti di rango costituzionale attraverso condotte antiggiuridiche da valutarsi secondo gli artt. 2043 e 2059 c.c.

Dunque, mentre nella sentenza n. 9801 del 2005 la Suprema Corte aveva attribuito valore pregiudiziale alla pronuncia di addebito, nella sentenza n. 18853 del 2011, invece, la Corte esclude questo limite e statuisce che l'assenza di una pronuncia di addebito non preclude l'azione di risarcimento del danno¹⁴⁷.

§

¹⁴⁶ Cass. civ., 15 settembre del 2011, n. 18853, in Petta, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pp. 1447 ss.

¹⁴⁷C. Petta, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, p. 1469 ss.

CAPITOLO II

VIOLAZIONE DEI DOVERI CONIUGALI:

LA CONFIGURABILITÀ DEL DANNO NON PATRIMONIALE

2.1. Il matrimonio come rapporto: il principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e i diritti e gli obblighi derivanti dal matrimonio

Come rilevato nel primo capitolo, le notevoli riforme del diritto di famiglia, succedutesi nel corso degli anni, hanno inciso in maniera significativa sul matrimonio come rapporto.

Il matrimonio è basato, oggi, sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29 Cost: *“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*).

La norma ribadisce in materia familiare il principio già formulato in termini generali nell'art. 3 Cost., di eguaglianza senza distinzione di sesso; dunque, neppure un rapporto come quello matrimoniale può infrangere la parità e la dignità delle persone¹⁴⁸. In applicazione dell'art. 3 Cost.¹⁴⁹ viene affermata l'assoluta parità tra i coniugi, a differenza del passato, quando il marito godeva di una posizione di superiorità e di maggiori poteri nella conduzione della vita familiare.

La celebrazione del matrimonio ha, quale effetto immediato, l'acquisto, da parte della moglie e generalmente dei figli, del cognome del marito: ai sensi dell'art. 143-*bis* c.c. la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito, il quale, invece conserva il proprio. Il cognome del marito consente l'identificazione della famiglia unitariamente intesa: la conservazione di codesta tradizione è legittimata dall'art.

¹⁴⁸ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, p. 109.

¹⁴⁹ Art. 3 Cost. *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge.”*

29 Cost., che attenua il principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, facendo salvi i limiti posti dalla legge a garanzia dell'unità familiare¹⁵⁰.

La Costituzione Italiana e la riforma del 1975, pertanto, significano il superamento dell'arcaica concezione della famiglia e dei rapporti tra i suoi componenti, segnando il passaggio da un ormai anacronistico modello autoritario, cui anche il codice del 1942 era rimasto ancorato, a quello di una famiglia fondata sulla pari dignità morale e giuridica dei suoi membri, quale luogo privilegiato per lo sviluppo della persona¹⁵¹. A livello di ordinamento si ha, dunque, una transizione dal concetto di famiglia come istituzione a quello di famiglia come formazione sociale¹⁵².

Il matrimonio instaura tra i coniugi un rapporto giuridico, un complesso di diritti e doveri, che perdura fino alla morte di uno di loro, a meno che non si sciogla prima per altra causa stabilita dalla legge¹⁵³ (art. 149, primo comma, c.c.).

Il vecchio testo dell'art. 145 c.c., rubricato "Doveri del marito", al primo comma stabiliva che "*il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze*"; la norma era in armonia con la tradizionale concezione che vedeva il marito capo della famiglia.

I diritti e doveri dei coniugi, invece, sono, oggi, stabiliti nell'art. 143 c.c. che prevede: "*Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione*"; e inoltre, all'ultimo comma, prescrive che: "*Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia*". Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri (art. 143 c.c., primo comma).

¹⁵⁰ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 110.

¹⁵¹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit, p. 60.

¹⁵² P. Rescigno, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Il Mulino, Bologna, 1987; P. Perlingieri, *Sulla famiglia come formazione sociale, Rapporti Personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 38 ss.; S. Rodotà, *La riforma del diritto di famiglia alla prova*, in *Pol. dir.*, 1975, pp. 661 ss.

¹⁵³ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, p. 109.

Ne deriva il carattere della reciprocità e dell'inderogabilità degli obblighi che discendono dal matrimonio.

L'art. 143 c.c. menziona anzitutto, fra i doveri coniugali, quello di fedeltà: ciascun coniuge sceglie di vivere un rapporto affettivo esclusivo con l'altro, eletto a compagno di vita¹⁵⁴. In passato, l'obbligo di fedeltà era interpretato restrittivamente, in quanto era limitato solo all'astensione da rapporti sessuali con persone diverse dal coniuge¹⁵⁵; oggi, invece, si è affermata una concezione più ampia, che dà rilievo all'aspetto spirituale ed etico del dovere: l'obbligo di fedeltà si sostanzia non solo nell'astensione da relazioni sentimentali, e da rapporti sessuali, con soggetti diversi dal coniuge, ma anche nell'impegno a non tradire la fiducia reciproca e nell'esigenza di reciproco rispetto dei coniugi¹⁵⁶. Secondo alcuni interpreti¹⁵⁷, l'obbligo di fedeltà finisce per coincidere con il dovere di lealtà.

Dunque, il dovere di fedeltà risulta violato quando un coniuge non rispetta l'esclusività dei rapporti spirituali e sessuali¹⁵⁸.

L'art. 143 c.c. menziona anche l'obbligo reciproco di assistenza morale e materiale: ciascun coniuge deve dare sostegno spirituale ed economico all'altro, in nome della solidarietà coniugale e della scelta di vita insieme, e la determinazione del contenuto di tale reciproco obbligo è rimessa all'accordo dei coniugi, la cui variabilità dipende dalle condizioni ambientali, culturali in cui vive la famiglia, nonché delle priorità etiche che ogni nucleo familiare ascrive a sé stessa¹⁵⁹.

L'obbligo di assistenza, sotto il profilo morale, attiene al reciproco sostegno nella sfera affettiva, psicologica e spirituale, consiste nel proteggersi e aiutarsi a vicenda, riguarda il rispetto della personalità dell'altro coniuge, giacché lo *status* coniugale lascia intatti i diritti della persona, quali, ad esempio, la riservatezza, la libertà di manifestazione del pensiero e di professione del proprio credo religioso¹⁶⁰;

¹⁵⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 111.

¹⁵⁵ A. Spangaro, *La responsabilità per violazione dei doveri coniugali*, in *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, p. 112.

¹⁵⁶ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 111.

¹⁵⁷ F. Ruscello, *Diritti e doveri nascenti dal matrimonio*, Milano, p. 1029; G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 111.

¹⁵⁸ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 112.

¹⁵⁹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 72.

¹⁶⁰ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 113.

dunque, il dovere di assistenza morale risulta violato quando un coniuge aggredisce la personalità dell'altro, o ne ostacola la piena realizzazione, o rifiuta, senza giustificato motivo, aiuto e sostegno spirituale, o oppone un perdurante, ingiustificato, rifiuto ai rapporti sessuali, in quanto integra un'ingiuria grave nei confronti dell'altro coniuge¹⁶¹.

Nel dovere di assistenza morale deve includersi l'obbligo di esercitare rispetto reciproco, in uno spirito di lealtà: *“l'obbligo di assistenza morale richiede uno scambio di idee e di esperienze atte ad approfondire la conoscenza reciproca, in quanto gli ostacoli interposti da un coniuge all'altro nella conoscenza dei fatti rilevanti della vita familiare, finirebbero con il ripercuotersi negativamente nei confronti dell'altro coniuge, il quale ha interesse a conoscerli anche per poter adeguatamente adempiere al suo obbligo di assistenza”*¹⁶².

L'aspetto materiale, invece, del dovere di assistenza consiste nell'aiuto reciproco che entrambi i coniugi devono prestarsi nella vita quotidiana e nell'obbligo di conferire le risorse economiche indispensabili al mantenimento di un tenore di vita adeguato, comune ad entrambi, a prescindere dalla consistenza del patrimonio e dalla capacità di contribuzione di ciascuno¹⁶³.

Tale dovere, secondo la dottrina, ha i suoi limiti “nel diritto di ognuno dei coniugi di realizzarsi come persona”¹⁶⁴ e nell'intollerabilità della convivenza, che giustifica la separazione personale¹⁶⁵. L'obbligo di assistenza è espressione della cosiddetta “solidarietà matrimoniale”, dell'impegno di vita insieme, in virtù del quale ciascun coniuge è tenuto a sostenere moralmente e materialmente l'altro, a prestargli aiuto affettivo ed economico nell'affrontare i bisogni di vita quotidiana¹⁶⁶.

¹⁶¹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 113.

¹⁶² T. Auletta, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, pp. 191 ss.

¹⁶³ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 75.

¹⁶⁴ G. Furguele, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 166.

¹⁶⁵ G. Villa, *Gli effetti del matrimonio*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo, I, Famiglia e matrimonio*, Torino, 2007, p. 346

¹⁶⁶ F. Vaglio, *Le violazioni del dovere di assistenza*, in *Cendon, Trattato dei nuovi danni*, Padova, 2011, p. 418.

Il dovere di assistenza può essere sospeso da un coniuge nei confronti dell'altro che, allontanandosi dalla residenza familiare senza una giusta causa, rifiuta di tornarvi (art. 146 c.c., primo comma); deve tuttavia trattarsi di un allontanamento non di breve durata, o saltuario, e la quiescenza del dovere viene meno con il ritorno del coniuge nella residenza familiare¹⁶⁷.

E' previsto inoltre, nell'art. 143 c.c., l'obbligo reciproco di collaborare nell'interesse della famiglia. Secondo parte della dottrina tale dovere sarebbe del tutto autonomo rispetto al dovere di assistenza, in quanto quest'ultimo riguarderebbe i rapporti reciproci tra coniugi e la soddisfazione dei loro bisogni, mentre il dovere di collaborazione sarebbe rivolto al gruppo, alla dimensione comunitaria della famiglia e alla soddisfazione dei bisogni comuni¹⁶⁸.

Il dovere di collaborare nell'interesse della famiglia, derivante dal matrimonio, comporta molteplici scelte. L'art. 144 c.c., primo comma, stabilisce che: *“I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa. A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato”*; la norma conferma il superamento della previgente supremazia del marito, in quanto quest'ultima viene sostituita dalla regola dell'accordo tra i coniugi, in attuazione del principio di eguaglianza, ispirandosi ai valori di parità e solidarietà fissati dall'art. 29 Cost¹⁶⁹. Con l'espressione “residenza familiare”, che deve essere scelta di comune accordo, si intende il luogo in cui i coniugi hanno concordato di vivere abitualmente, tenuto conto delle esigenze di ciascun coniuge, da conciliare con quelle dell'intero nucleo familiare; inoltre, ciascun coniuge è tenuto a concordare con l'altro l'indirizzo di vita familiare, intendendosi con tale espressione le scelte fondamentali che attengono alla vita in comune, atte a riverberarsi sull'assetto complessivo della famiglia, vale a dire, quelle riguardanti il tipo di vita della

¹⁶⁷ G. Bonilini, *Manuale di Diritto di Famiglia*, cit., p. 114.

¹⁶⁸ P. Perlingieri, *Riflessioni sull'unità della famiglia*, in Id. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982.

¹⁶⁹ G. Bonilini, *Manuale di Diritto di Famiglia*, cit., p. 116.

famiglia, il suo tenore, la distribuzione dei compiti, l'educazione e l'istruzione dei figli, la determinazione delle rispettive contribuzioni¹⁷⁰.

Il potere di attuare quell'accordo spetta a ciascun coniuge (art. 144 c.c.): gli atti essenziali alla realizzazione dell'indirizzo di vita concordato dai coniugi, possono essere compiuti, indifferentemente, da ciascun coniuge, in omaggio al principio di eguaglianza¹⁷¹.

Tuttavia, ciascun coniuge mantiene piena autonomia e libertà per quanto riguarda le scelte di vita individuale, come ad esempio l'esercizio professionale o di un culto religioso, o l'impegno politico, culturale, sociale, in quanto la regola dell'accordo deve essere coordinata con il principio di libertà individuale; molto spesso, però, siccome le scelte di vita individuale, assunte successivamente al matrimonio, modificando la situazione esistente anteriormente, non possono che condizionare quelle di vita comune e intrecciarsi con esse, i coniugi non potranno che affidare alla loro sensibilità e al loro spirito collaborativo il superamento dei conflitti, i quali, se perduranti, potranno comportare, ove divenga intollerabile la convivenza, la separazione personale dei coniugi¹⁷².

Il dovere di collaborare nell'interesse della famiglia si riconnette, sotto il profilo patrimoniale, all'obbligo di contribuire ai bisogni della famiglia¹⁷³: "collaborare nell'interesse della famiglia" significa anche svolgere un'attività di lavoro, sia professionale che casalingo.

Il dovere di collaborazione, infatti, risulta violato, ad esempio, quando un coniuge persiste nell'occultare all'altro l'esatta misura dei redditi percepiti personalmente.

L'obbligo di contribuzione, previsto dall'ultimo comma dell'art. 143 c.c., costituisce una novità del testo legislativo e consente di assicurare l'eguaglianza coniugale, fortemente compromessa dal precedente dovere di mantenimento, in quanto si sostanzia nel dovere reciproco di entrambi i coniugi di contribuire ai bisogni della famiglia.

¹⁷⁰ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 117.

¹⁷¹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 118.

¹⁷² G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 118.

¹⁷³ A. Spangaro, *La responsabilità per violazione dei doveri coniugali*, cit., p. 140.

Al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ciascun coniuge è tenuto in proporzione alle proprie sostanze, ossia ai redditi e ai beni in titolarità, e alla capacità di lavoro professionale o casalingo: è significativa la parificazione del lavoro casalingo al reddito professionale, in quanto il lavoro domestico, generalmente svolto dalla donna, consente di considerare adempiuto l'obbligo di contribuzione su di lei gravante, e legittima la pretesa del corrispondente adempimento da parte del marito attraverso la contribuzione economica¹⁷⁴.

Il lavoro casalingo della donna, quindi, è considerato paritariamente rispetto al lavoro esterno del marito, e ciò anche in armonia con l'art. 37 Cost. che, ad altri fini, sancisce che *“la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare...”*.

Il dovere di contribuzione è espressione del principio di solidarietà coniugale; infatti, l'art. 143 c.c., ultimo comma, prevede la contribuzione di ciascun coniuge in misura proporzionale, in senso non matematico, ma solidaristico, da valutarsi caso per caso, ossia in relazione a ogni singola e specifica situazione familiare¹⁷⁵.

La solidarietà coniugale implica da parte di entrambi i coniugi uno sforzo comune, che rifletterà la propria efficacia sulla comunanza di vita¹⁷⁶.

Infine, l'art. 143 c.c., come ultimo obbligo reciproco derivante dal matrimonio, menziona quello della coabitazione.

Nell'originario testo dell'art. 143 c.c., il dovere di coabitazione si collocava in una posizione preminente tra i doveri derivanti dal matrimonio: in passato, era principalmente indirizzato alla moglie, tenuta a seguire il marito ovunque questi volesse fissare la propria residenza¹⁷⁷.

La nozione attuale di coabitazione, secondo la dottrina, si sarebbe ridotta ad un *“obbligo di abitare sotto lo stesso tetto”*¹⁷⁸.

¹⁷⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 115.

¹⁷⁵ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, p. 132.

¹⁷⁶ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 116.

¹⁷⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 77.

¹⁷⁸ A. Finocchiaro, *sub art. 143*, in A. Finocchiaro, M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 272

Tale dovere si attua con l'abituale convivenza dei coniugi nel medesimo luogo e non risulta violato dalle assenze di uno dei coniugi, purché queste non intacchino “*la sostanziale continuità di vita comune*”, elemento indefettibile di un'unione matrimoniale¹⁷⁹.

Per luogo comune si intende il posto scelto dai coniugi come residenza familiare, o la dimora in cui in modo temporaneo si trovano, ad esempio, per ragioni di lavoro o di svago¹⁸⁰.

La residenza deve essere fissata di comune accordo, in armonia con il principio di parità (art. 144 c.c.), ma il riferimento della norma alle esigenze della famiglia impone che i coniugi, nel determinare il luogo della residenza comune, prendano in considerazione non solo gli interessi personali, ma anche quelli dei figli, e contemperino gli uni e gli altri¹⁸¹.

L'obbligo di coabitazione, del resto, deve essere necessariamente coordinato con la disposizione di cui all'art. 45 c.c., che consente a ciascun coniuge di avere, ad esempio per ragioni professionali, un proprio domicilio diverso dalla residenza comune (art. 45 c.c., primo comma).

Con tali precisazioni, tuttavia, si reputa necessario che sussista un luogo scelto dai coniugi come sede per la vita comune in cui condividere la quotidianità, ossia una “*casa coniugale*”, poiché la mancata coabitazione protrattasi nel tempo condurrebbe verosimilmente alla crisi familiare¹⁸².

Del resto, un eventuale patto di non coabitazione sarebbe nullo per contrarietà a norme imperative, tali essendo tipicamente quelle che governano la famiglia, così come ribadito dallo stesso art. 160 c.c. secondo cui “*Gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio*”.

Peraltro, la coabitazione può venire meno per giusta causa. La proposizione della domanda di separazione costituisce giusta causa di allontanamento dalla

¹⁷⁹ F. Ruscello, *Diritti e doveri nascenti dal matrimonio*, cit., p. 1050; G. Bonilini, *Manuale di Diritto di Famiglia*, cit., p. 114.

¹⁸⁰ G. Bonilini, *Manuale di Diritto di Famiglia*, cit., p. 114.

¹⁸¹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 78.

¹⁸² G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 130.

residenza familiare e, quindi, della cessazione della coabitazione (art. 146 c.c.); non viene meno, però, in questo caso, l'obbligo di contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia sicché il giudice può ordinare il sequestro dei beni del coniuge allontanatosi, nella misura atta a garantire l'adempimento degli obblighi previsti dagli articoli 143, terzo comma, e 147 (art. 146 c.c., terzo comma)¹⁸³.

L'allontanamento dalla residenza familiare, senza giusta causa, può costituire motivo di addebito della separazione.

La convivenza coniugale richiede, dunque, che entrambi i coniugi, ciascuno nel rispetto della personalità dell'altro, si prestino aiuto reciproco, anche al fine di superare quelle difficoltà, spesso transitorie, che possono intaccare la vita comune, e che possono essere determinate, talvolta, dalla diversità di cultura, di convinzioni religiose o ideologiche¹⁸⁴.

In conclusione, gli obblighi assunti dai coniugi, in virtù degli artt. 143 e seguenti del codice civile, disegnano una comunione di vita "*fondata sull'impegno reciproco e serio per crescere insieme*"¹⁸⁵.

Così individuati i diritti e gli obblighi reciproci degli sposi, si esamineranno nei due paragrafi successivi le conseguenze derivanti dalla violazione dei doveri coniugali.

§

¹⁸³ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 114.

¹⁸⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 116.

¹⁸⁵ F. Ruscello, *Diritti e doveri nascenti dal matrimonio*, cit., p. 1043.

2.2. Violazione dei doveri coniugali: addebito e responsabilità aquiliana

L'istituto della separazione personale dei coniugi ha subito notevoli cambiamenti con la riforma del 1975; rispetto al passato, ne sono risultati mutati i presupposti e la finalità cui tende.

Il testo precedente dell'art. 151 c.c. stabiliva che la separazione personale poteva essere chiesta per causa di adulterio, di volontario abbandono, di eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi. La separazione si configurava come mezzo diretto a sanzionare un comportamento coniugale colpevole e la legittimazione a domandarla era attribuita soltanto in capo al coniuge incolpevole¹⁸⁶.

Con la riforma del 1975 le innovazioni apportate sono state notevoli.

Oggi, l'art. 151 c.c. stabilisce che *“La separazione può essere chiesta quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole”*. L'istituto della separazione, come concepito dopo la Novella del 1975, ha mutato i presupposti sulla base del quale può essere chiesta¹⁸⁷, e la finalità cui tende, in quanto è ormai venuta meno la finalità di sanzionare il coniuge resosi colpevole di comportamenti gravemente lesivi nei confronti dell'altro coniuge¹⁸⁸. La pronuncia di separazione personale, dunque, prescinde da un giudizio di colpa.

Il comportamento colpevole del coniuge, tuttavia, è rilevante ai fini della dichiarazione di addebito della separazione personale.

Al riguardo, è necessario sottolineare, anzitutto, che il giudice può dichiarare l'addebito solo su richiesta di parte. Il secondo comma dell'art. 151 c.c. prevede che *“Il giudice, pronunciando la separazione, dichiara, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio”*.

¹⁸⁶ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, p. 215.

¹⁸⁷ V. Carbone, *Tutela dei valori costituzionali della persona e status coniugale: risarcibile il danno morale da adulterio*, in *Corriere Giuridico*, 2011, p. 1635.

¹⁸⁸ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 215.

Pertanto, ove l'intollerabilità della convivenza sia imputabile a uno dei coniugi, o a entrambi, vi è la possibilità di chiederne in giudizio il riconoscimento attraverso la pronuncia di addebito, cui conseguono incisive conseguenze di tipo patrimoniale¹⁸⁹.

L'addebito della separazione, infatti, comporta:

- 1) perdita dei diritti successori: il coniuge separato con addebito perderà tutti i diritti successori inerenti allo stato coniugale¹⁹⁰, conservando solo l'eventuale diritto a un assegno alimentare a carico dell'eredità, sempre che all'apertura della successione godesse già dell'assegno alimentare;
- 2) perdita del diritto all'assegno di mantenimento: il coniuge cui è stata addebitata la separazione perderà il diritto a percepire un eventuale assegno di mantenimento in suo favore ed a carico dell'altro, finalizzato a garantire all'ex coniuge un tenore di vita simile a quello tenuto in costanza di matrimonio (conserverà solo il diritto agli alimenti, qualora vi siano i presupposti per ottenerlo, ossia nel caso in cui il coniuge colpevole della separazione versi in uno stato di bisogno);
- 3) perdita del diritto alla pensione di reversibilità: in caso di separazione con addebito, infine, il coniuge cui è stata attribuita la "colpa" della separazione perderà il diritto alla pensione di reversibilità e alle altre indennità e prestazioni previdenziali riconosciute al coniuge defunto.

L'"addebito" in esame, quindi, a causa delle sue conseguenze sanzionatorie, senza dubbio attenua il valore rimediabile attribuito all'istituto della separazione personale nella riforma del 1975 - rispetto alle situazioni di intollerabilità della prosecuzione della convivenza o di grave pregiudizio all'educazione della prole - senza tuttavia farne rivivere l'immagine di mezzo diretto a sanzionare comportamenti colpevoli dei coniugi, trovando il suo fondamento nella considerazione che spesso la violazione dei doveri coniugali è dovuta alla colpa di

¹⁸⁹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 216.

¹⁹⁰ Al legislatore è parso giusto, per ragioni di ordine morale, non riconoscere diritti successori pieni al coniuge che, rendendosi responsabile della violazione dei doveri coniugali, abbia provocato il venir meno dell'*affectio coniugalis*, pregiudicando la stabilità della vita coniugale.

uno o entrambi i coniugi, sicché essa non può andare esente da censura¹⁹¹. L'addebito, pertanto, è da considerarsi come una “modalità accessoria ed eventuale” della separazione, che comporta conseguenze dal punto di vista patrimoniale¹⁹².

L'addebito della separazione, che ha carattere sanzionatorio, consegue alla violazione dei doveri coniugali accertata giudizialmente¹⁹³. Ai fini della dichiarazione di addebito, dunque, non è sufficiente far valere una violazione dei doveri coniugali, ma è necessario che quest'ultima sia imputabile a uno dei coniugi (o a entrambi) e, altresì, occorre dimostrare che la violazione abbia reso intollerabile o impossibile la prosecuzione della convivenza. In altre parole, pur non essendo richiesto *l'animus iniurandi*, ossia la specifica intenzione di nuocere al rapporto coniugale, la violazione deve essere imputabile, cosciente e volontaria, in quanto la pronuncia di addebito postula l'accertamento della riferibilità, imputabilità, a titolo di dolo o di colpa, a un coniuge (o a entrambi) di un comportamento che, violando un dovere coniugale, abbia inciso profondamente sulla vita familiare¹⁹⁴.

Il comportamento pregiudizievole del coniuge, rispetto al quale si chiede l'addebito, deve essere valutato peraltro anche in rapporto alla condotta dell'altro coniuge, poiché la valutazione comparativa consente di accertare se la “colpa” dell'uno trovi giustificazione in quella dell'altro, come accade ad esempio quando un coniuge abbandona la casa coniugale al fine di sottrarsi ai maltrattamenti dell'altro coniuge¹⁹⁵. Il giudice, ove accerti la riferibilità a entrambi i coniugi di comportamenti colpevoli, pronunzierà l'addebito nei confronti dell'uno e dell'altro.

Deve aggiungersi che, non essendo tipizzati i comportamenti dai quali può scaturire una pronuncia di addebito, spetta al giudice verificare in concreto – ove ne sia richiesto - la ricorrenza di condotte lesive dei doveri nascenti dal matrimonio ex art. 143 c.c., accertandone l'efficacia causale rispetto alla intollerabile prosecuzione della convivenza o al grave pregiudizio per la prole.

¹⁹¹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 225.

¹⁹² Cass. 17 marzo 1995, n. 3098, in *Giur. It.*, 1996, I, 68.

¹⁹³ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 226.

¹⁹⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 226.

¹⁹⁵ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 227.

Posta la natura giuridica dei doveri nascenti dal matrimonio, così come si evince dal chiaro tenore dell'art. 143 c.c., che richiama le nozioni di dovere e di obbligo, e dell'art. 160 c.c., che espressamente sancisce la loro inderogabilità¹⁹⁶, occorre indagare quali condotte integrino la loro violazione e che tipo di conseguenze comporti la loro violazione.

Al riguardo la Corte Suprema di Cassazione ha ritenuto lesivo dell'obbligo di assistenza morale quella condotta del coniuge che ometta qualsiasi manifestazione di affetto e comprensione verso il marito, spesso assente da casa per lavoro, assillandolo con spropositate richieste di denaro¹⁹⁷; ha, inoltre, ritenuto lesivo l'atteggiamento del coniuge che manifesti intolleranza nei confronti delle convinzioni della moglie, impedendone le pratiche religiose¹⁹⁸ o non accettandone la condizione di sterilità¹⁹⁹. Anche l'atteggiamento unilaterale del coniuge, *“sordo alle valutazioni ed alle richieste dell'altro, a tratti violento ed eccessivamente rigido, può tradursi nella violazione del dovere di assistenza morale e materiale sancito dall'art. 143 c.c., nei confronti dell'altro coniuge, in quanto fonte di angoscia e dolore per il medesimo”*²⁰⁰. La giurisprudenza ha ritenuto che il rifiuto di intrattenere rapporti affettivi e sessuali con il coniuge integri violazione dell'inderogabile dovere di assistenza morale, che ricomprende tutti gli aspetti di sostegno nei quali si esprime la comunione coniugale; tale comportamento, provocando frustrazione e disagio al coniuge che ne è vittima, costituisce gravissima offesa alla sua dignità e personalità²⁰¹.

Relativamente al dovere di collaborazione, secondo la giurisprudenza non costituisce violazione di tale dovere l'incapacità di un coniuge, in considerazione dei propri principi e abitudini, di adattarsi alla mentalità ed alle strutture patriarcali della famiglia dell'altro coniuge, in quanto tale dovere non può essere preteso oltre

¹⁹⁶ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 72.

¹⁹⁷ Cass., 30 dicembre 1981, n. 6775, in *Resp. civ. e prev.*, ed. Giuffrè, n. 5/2013, p. 1650, con nota di G. Miotto.

¹⁹⁸ Trib. Patti, 10 dicembre 1980, in *Dir. famiglia*, 1983, p. 111.

¹⁹⁹ Trib. Lecce, 14 ottobre 1994, in *Dir. famiglia*, 1995, p. 1047.

²⁰⁰ Cass. civ., sez I, 2 settembre 2005, n. 17710, in *Giur. it.*, 2006, 12, p. 2289.

²⁰¹ Cass. civ., sez I, 19 gennaio 2015, n. 753, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 19 gennaio, con nota di levolella.

i limiti derivanti dalla capacità e dalla personalità di ciascun coniuge²⁰². Invece, costituisce violazione del dovere di collaborazione il rifiuto ingiustificato di fissare, o di concordare con l'altro coniuge, la residenza familiare.

Peraltro, come già ricordato, il dovere di collaborare nell'interesse della famiglia si collega ai principi costituzionali e, in particolare, ai principi di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e al più generale principio personalistico²⁰³.

La Suprema Corte ha ritenuto che non possa costituire motivo di addebito il caso in cui uno dei coniugi, pur non avendone la necessità, per essere l'altro disposto ad assicurargli con le proprie risorse il mantenimento di un tenore di vita adeguato al livello economico-sociale del nucleo familiare, abbia voluto dedicarsi ad una attività lavorativa retribuita o ad un'altra occupazione più o meno remunerativa ed impegnativa, al fine di affermare la propria personalità anche al di fuori dell'ambito strettamente domestico, purché tale decisione non comporti una violazione dell'ampio dovere di collaborazione gravante su entrambi i coniugi, in quanto contrastante con l'indirizzo della vita familiare da essi concordato prima o dopo il matrimonio, e non pregiudichi l'unità della famiglia, in quanto incompatibile con l'adempimento dei fondamentali doveri coniugali e familiari²⁰⁴.

Tra i doveri coniugali sanciti dall'art. 143 c.c., vi è anche quello di coabitazione. L'allontanamento dalla casa familiare rappresenta una delle cause ex art. 146 c.c. per la proposizione della domanda di separazione, di annullamento o di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio²⁰⁵: con l'espressione allontanamento si intende un concetto più ampio di abbandono, non essendo necessaria l'intenzione di andar via dalla casa in via definitiva.

L'allontanamento è, però, giustificato quando la convivenza diventa intollerabile o arreca grave pregiudizio per l'educazione della prole e, d'altra parte,

²⁰² Cass. civ., 17 maggio 1982, n. 3045, in *Mass. Giur. It.*, 1982.

²⁰³ T. Bonamini, *Il dovere coniugale di collaborazione alla luce dei principii della costituzione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 143 ss.

²⁰⁴ Cass. civ., sez I, 11 luglio 2013, n. 17199, in *Foro.it*, 2013, 9, I, p. 2424, con nota di Casaburi; V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 77.

²⁰⁵ Cass. civ., sez I, 9 dicembre 1977, n. 5331, in *Giust. civ.*, 1978, p. 206.

l'assenza di coabitazione non comporta necessariamente una violazione dei doveri coniugali e il conseguente addebito della separazione personale quando sia intervenuto un accordo tra i coniugi in tal senso²⁰⁶.

Infine, il dovere reciproco di entrambi i coniugi di contribuire ai bisogni della famiglia è, tra i doveri che nascono dal matrimonio, quello che si colloca in un contesto diverso dagli altri distinguendosi per il carattere tipicamente patrimoniale²⁰⁷. Il principio di ripartizione proporzionale delle spese necessarie a soddisfare i bisogni della famiglia esclude qualsiasi accordo contrario eventualmente concluso dai coniugi²⁰⁸.

La giurisprudenza ritiene che l'obbligo di contribuzione familiare venga violato dal coniuge che, volontariamente o con intento vessatorio, priva la famiglia di quanto necessario per vivere, sperpera il patrimonio, non cerca o rifiuta un lavoro, si dimostra inerte ai bisogni familiari.

Alla luce di questa breve disamina relativa alla violazione dei doveri coniugali, giova affermare che per gli obblighi derivanti dal matrimonio non esiste un elenco tassativo di comportamenti che ne integrino la violazione e che conducano alla pronuncia di addebito della separazione.

La pronuncia di addebito della separazione è stata ritenuta giustificata, ad esempio, anche in caso di violazione del dovere di fedeltà, o di incapacità a procreare, in presenza di un comportamento violento, oppure fortemente autoritario, nel caso di impedimento all'altro coniuge di mantenere rapporti normali con la famiglia d'origine²⁰⁹.

²⁰⁶ Cass. civ., sez I, 11 aprile 2000, n. 4558, in *Giur. it.*, 2000, p. 2235 ; V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 79.

²⁰⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 87.

²⁰⁸ A. Di Majo, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981; F. Ruscello, *I rapporti personali fra coniugi*, in Cendon (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2000, p. 389; E. Quadri, *Il principio di contribuzione come principio generale. La portata dell'art. 143 nel matrimonio e oltre il matrimonio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2000; G. Vettori, *Il dovere coniugale di contribuzione*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, II, *Famiglia e matrimonio*, II ed., Torino, 2007, p. 11; M. Paradiso, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Comm. Schlesinger*, sub artt. 143-148, II ed., Milano, 2012.

²⁰⁹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 226-227.

Spesso, però, la dichiarazione di addebito della separazione non costituisce un rimedio adeguato a compensare il pregiudizio subito dall'altro coniuge e risulta, quindi, generalmente inefficace e non sufficiente a riparare gli effetti negativi provocati dalla condotta illecita del coniuge nella sfera di interessi dell'altro²¹⁰.

A tal riguardo, la giurisprudenza è intervenuta con la già ricordata sentenza n. 9801 del 2005, riconoscendo l'applicabilità della responsabilità aquiliana anche ai coniugi, sostenendo che lo *status* coniugale non può comportare una limitazione alla tutela della persona.

La responsabilità presuppone che il comportamento di un coniuge abbia provocato un danno ingiusto all'altro coniuge²¹¹, laddove per danno ingiusto si intende la lesione di un interesse giuridicamente tutelato: in particolare, *“si reputano ingiusti quei danni che, nel bilanciamento con l'interesse perseguito dal danneggiante, incidono su una situazione giuridica del danneggiato che l'ordinamento ha scelto di tutelare rispetto alla totalità dei consociati”*²¹².

Dunque, il diritto al risarcimento del danno non sorgerà a seguito della mera violazione di un dovere coniugale, in quanto non è sufficiente che la condotta lesiva del coniuge abbia violato uno degli obblighi coniugali, ma è necessario, altresì, che l'inosservanza di uno di quei doveri abbia inciso in modo grave su un diritto costituzionalmente protetto del coniuge²¹³. È stato ammesso, ad esempio il diritto al risarcimento del danno, nel caso in cui la violazione del dovere di fedeltà, da parte di un coniuge, abbia provocato atti lesivi della dignità e dell'onore dell'altro coniuge. Inoltre, la violazione del dovere di coabitazione può dare origine al risarcimento endofamiliare solo nel caso in cui l'inosservanza abbia cagionato un pregiudizio alla sfera morale, alla dignità, alla personalità od anche all'integrità psico-fisica morale dell'altro coniuge²¹⁴; in questo caso, l'abbandono della casa coniugale comporta, oltre l'eventuale responsabilità penale, una responsabilità civile in capo all'autore della condotta²¹⁵. Problematico è, poi, il caso in cui il

²¹⁰ G. Facci, *Il danno endofamiliare*, in *Famiglia e diritto*, 12, 2011, pp. 1147 ss.

²¹¹ M. Sesta, *Introduzione*, in *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, p. 23.

²¹² M. Fratini, *Il sistema del diritto civile*, II, Roma, 2016, p. 4.

²¹³ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 123.

²¹⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 79.

²¹⁵ G. Facci, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009, p. 44.

coniuge, pur avendo adempiuto il dovere di contribuzione, con il proprio comportamento dissoluto abbia provocato conseguenze negative nel nucleo familiare, modificandone il tenore di vita, le vacanze, le frequentazioni e le scelte riguardanti l'istruzione dei figli: in casi come questo, i componenti della famiglia subiscono un pregiudizio dal comportamento del coniuge, che dovrebbe perciò ritenersi responsabile per fatto illecito in quanto la condotta posta in essere dall'obbligato diventa contraria ai doveri di lealtà e correttezza²¹⁶.

È opportuno sottolineare che la responsabilità aquiliana non si sostituisce alla dichiarazione di addebito e alle conseguenze di esso; i due istituti possono coesistere, ma è, altresì, possibile che la responsabilità operi da sola. La responsabilità, come già detto, richiede una violazione dei doveri coniugali che sia così grave da compromettere un diritto costituzionalmente garantito, determinando la rottura del *consortium omnis vitae*²¹⁷.

§

²¹⁶ G. Facci, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, cit, pp. 48-49.

²¹⁷ A. Nicolussi, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, pp. 957 ss.

2.3. Un caso particolare: la progressiva affermazione del risarcimento del danno non patrimoniale per violazione del dovere di fedeltà

Precisato quanto sopra, è opportuno soffermare l'attenzione in particolare su uno dei doveri sanciti dall'art. 143 c.c., quello di fedeltà.

Prima della riforma del 1975, la fedeltà aveva natura pubblicistica ed era posta a tutela del decoro e del prestigio dei coniugi in termini di pubblica stima, a tal punto che l'adulterio e il concubinato costituivano reato²¹⁸. La separazione personale, infatti, poteva essere domandata per causa di adulterio. Peraltro, in armonia con la tradizionale concezione della famiglia, che vedeva il marito capo della famiglia e la moglie in una posizione subordinata, l'adulterio della moglie e del marito non veniva punito allo stesso modo: mentre l'art. 559 cod. pen., primo comma, puniva il semplice adulterio della moglie, l'art. 560 cod. pen., primo comma, puniva il marito solo ove tenesse una concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove. Norme, queste, dichiarate poi incostituzionali con le sentenze n. 126/1968 e n. 147/1969, in attuazione del principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancito dalla Costituzione²¹⁹.

A seguito della riforma, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno ritenuto che l'obbligo di fedeltà dovesse andare oltre la fedeltà sessuale, che ne costituiva solo un aspetto, identificandosi con un impegno di dedizione totale nei confronti del proprio coniuge, al fine di garantire e rafforzare la comunione spirituale e materiale su cui si fonda il rapporto coniugale²²⁰. La migliore dottrina ha individuato espressioni differenti per inquadrare l'essenza di questo dovere: accanto alla definizione di "dedizione fisica e spirituale"²²¹ si è parlato di "impegno

²¹⁸ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 64.

²¹⁹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, p. 25.

²²⁰ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, p. 64.

²²¹ F. Santoro Passarelli, *sub art. 143*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, II, Padova, 1992, p. 507.

reciproco di devozione”²²² o di “impegno di lealtà” nei confronti dell’altro coniuge²²³, o di “impegno a non tradire la fiducia reciproca”²²⁴.

L’attuale contenuto del dovere di fedeltà è più ampio rispetto al passato, in quanto non è limitato al mero obbligo di astensione da rapporti sentimentali, sessuali o fisici, con soggetti diversi dal coniuge, ma coinvolge anzitutto l’aspetto spirituale di tale obbligo.

La fedeltà, dunque, coincide con l’osservanza di una promessa, con l’adesione consapevole allo stesso progetto di vita oppure “con il fine di realizzare e consolidare la comunione tra i coniugi”²²⁵.

La giurisprudenza più volte ha descritto, in tal senso, i confini del dovere di fedeltà, affermando che “*l’obbligo della fedeltà deve essere inteso non soltanto come astensione da relazioni sessuali extraconiugali ma quale impegno, ricadente su ciascun coniuge, di non tradire la fiducia reciproca, ovvero di non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi, avvicinandosi la nozione di fedeltà coniugale a quella di lealtà, la quale impone di sacrificare gli interessi e le scelte individuali di ciascun coniuge che si rivelino in conflitto con gli impegni e le prospettive della vita comune*”²²⁶.

Il concetto di fedeltà coniugale si avvicina così all’idea di lealtà, da riferirsi non soltanto all’altro coniuge, ma anche alla famiglia nel suo complesso²²⁷, se il rapporto tra i coniugi deve essere inteso come comunione di vita non soltanto materiale ma anche spirituale²²⁸. Dunque, l’obbligo di fedeltà si sostanzia nel dovere “di non tradire la fiducia che una persona, mettendo in comune vita, azione,

²²² S. Alagna, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, II ed., Milano, 1983, p. 84.

²²³ M. Paradiso, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Comm. Schlesinger, sub artt. 143-148*, II ed., Milano, 2012, p. 32; P. Zatti, *I diritti e doveri che nascono dal matrimonio*, in *Tratt. Rescigno*, 3, II, II ed., Torino, 1996, p. 39

²²⁴ G. Bonilini, *Trattato di diritto di famiglia*, I, Torino, 2016, pp. 847 ss.

²²⁵ P. Zatti, *Diritti e doveri del matrimonio. Persone e famiglia*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, p. 36.

²²⁶ Cass., 11 giugno 2008, n. 15557, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2008, p. 1286, con nota di U. Roma, *Fedeltà coniugale: nova et vetera nella giurisprudenza della cassazione*.

²²⁷ M. Paradiso, *I rapporti personali tra i coniugi*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da F.D. Busnelli, sub art. 143, Artt. 143-148, Milano, 2012, p. 67.

²²⁸ G. Facci, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009, p. 29; F. Caringella, R. Giovagnoli, *Studi di diritto civile, Famiglia e successioni*, Milano, 2007, p. 169.

esigenze e beni, nonché spendendo integralmente sé stessa in un rapporto, legittimamente riponga in un'altra"²²⁹. La fedeltà è un obbligo essenzialmente interno alla coppia, di dedizione reciproca che comprende anche l'aspetto sessuale, ma non si riduce ad esso, essendo rimesso alla comune e libera determinazione delle parti concordare la fisionomia, i contorni e i limiti²³⁰.

La violazione del dovere di fedeltà può determinare una crisi coniugale e, quindi, può giustificare la richiesta di separazione personale, se la violazione è tale da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio alla educazione della prole. Invece, *“ai fini della pronuncia di addebito non è sufficiente la sola violazione dei doveri previsti a carico dei coniugi dall'art. 143 codice civile, ma occorre verificare se tale violazione abbia assunto efficacia causale nella determinazione della crisi coniugale, ovvero se essa sia intervenuta quando era già maturata una situazione di intollerabilità della convivenza”*²³¹. I giudici hanno chiarito che *“tale rapporto causale deve essere verificato mediante un accertamento rigoroso e una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che non risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale”*²³². La giurisprudenza ha comunque ribadito più volte che *“in tema di separazione tra coniugi, l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale, soprattutto se attuata tramite ripetuti comportamenti, rappresenta una violazione particolarmente grave dei doveri coniugali, tale da determinare normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza e, quindi, sufficiente a giustificare la pronuncia di addebito della separazione al coniuge responsabile”*²³³. Anche il Tribunale di Brescia è intervenuto per affermare che la violazione dell'obbligo di fedeltà coniugale, specie se attuata attraverso una stabile relazione extraconiugale, è particolarmente grave: tale comportamento determina

²²⁹ A.L. Buonadonna, B. De Filippis, L. Iosca, S. Lupo, M. Merola, *L'addebito di responsabilità nella separazione*, Milano, 2008, p. 53.

²³⁰ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, p. 65.

²³¹ Cass. civ., 27 gennaio 2014, n. 1696, in *Diritto & Giustizia*, 2014, 28 gennaio.

²³² Trib. Benevento, sez. I, 23 aprile 2019, n. 732, in *Guida al diritto*, 2019, 47, p. 61.

²³³ Trib. Cassino, 23 giugno 2016, in *dejure.it*.

*“l’intollerabilità della prosecuzione della convivenza e costituisce, di regola, causa della separazione personale, addebitabile al coniuge che ne è responsabile, sempre che non si constati, attraverso un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, la mancanza di un nesso causale tra l’infedeltà e la crisi coniugale”*²³⁴.

Tuttavia, constatata la natura particolarmente grave dell’inosservanza del dovere di fedeltà, giova osservare che, molto spesso, la pronuncia di addebito della separazione personale non costituisce una misura sufficiente a riparare il pregiudizio arrecato all’altro coniuge.

A ragione di ciò, la giurisprudenza, come detto sopra, ha riconosciuto l’applicabilità della responsabilità aquiliana anche ai coniugi (Cass. civ. sez I, 10/05/2005, n. 9801). Ai fini della commissione dell’illecito e della conseguente risarcibilità non è sufficiente la violazione del dovere di fedeltà, dovendo invece ricorrere la lesione di diritti della persona costituzionalmente tutelati, ossia è necessario che l’inosservanza del dovere di fedeltà abbia inciso in modo grave su un diritto costituzionalmente protetto del coniuge.

È necessario, pertanto, contemperare le diverse posizioni dei coniugi, bilanciando i diversi interessi in gioco, alla luce dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali della persona²³⁵.

Il rispetto dei doveri coniugali deve essere bilanciato con la tutela accordata alla libera esplicazione della personalità dell’altro: occorre trovare un equilibrio tra i diritti del coniuge danneggiato e i diritti di libertà e di autonomia dell’autore della condotta, a conferma che nel diritto di famiglia la responsabilità civile incontra il limite del contemperamento tra la tutela delle libertà fondamentali della persona e quella della solidarietà familiare²³⁶.

Significativa, a tal riguardo, è una pronuncia del 2012 della Cassazione, nella quale viene negato il diritto al risarcimento non patrimoniale *“per difetto di prova della lesione di diritti fondamentali e segnatamente dell’integrità fisiopsichica”*:

²³⁴ Trib. Brescia, sez. III, 6 luglio 2019, n. 2103, in *personaedanno.it*.

²³⁵ P. Cendon, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 2014, p. 557.

²³⁶ G. Ferrando, *La violazione dei doveri coniugali tra inadempimento e responsabilità civile, Inadempimento e rimedi*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, Padova, 2009, p. 402.

“in relazione al danno non patrimoniale richiesto dalla ricorrente, la Corte di merito afferma: l’unico fatto accertato è la violazione del dovere di fedeltà, ma non risulta che tale infedeltà si sia concretizzata in atteggiamenti che abbiano determinato una lesione alla integrità fisiopsichica del coniuge ovvero lesione di diritti fondamentali”²³⁷.

La Corte di Cassazione, dunque, respinge il ricorso, affermando che la condotta del resistente, già sanzionata con l’addebito della separazione, non avrebbe comportato una lesione di diritti fondamentali della ricorrente, necessaria ai fini dell’accoglimento della domanda di risarcimento.

In effetti, non ogni pronuncia di addebito giustifica il risarcimento: l’inosservanza di un dovere coniugale, anche laddove determini l’intollerabilità della convivenza, non necessariamente costituisce un danno ingiusto, che rappresenta il presupposto dell’illecito endofamiliare (Trib. Venezia 14/05/2009; Trib. Savona 5/12/2002, *Famiglia e dir.*, 2003, 248)²³⁸.

Altrettanto rilevante, al riguardo, è un passaggio di una sentenza della Cassazione del 2011, in cui si sottolinea che la responsabilità risarcitoria del coniuge può sussistere ove si dimostri che l’infedeltà, per le sue modalità e in relazione alla specificità della fattispecie, abbia dato luogo a lesione della salute del coniuge (lesione che dovrà essere dimostrata anche sotto il profilo del nesso di causalità), oppure ove l’infedeltà per le sue modalità sia sfociata 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 (Cass, 15/09/2011, n. 18853)²³⁹. Significativa è la seguente massima: *“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*

²³⁷ Cass. civ., sez. VI, 17 gennaio 2012, n. 610, in *Danno e responsabilità*, 8-9, 2012, p. 867.

²³⁸ P. Cendon, *Famiglia e responsabilità civile*, p. 556.

²³⁹ Cass, 15/09/2011, n. 18853; P. Cendon, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., p. 559.

luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c., senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni" (in applicazione di tale principio, la Corte ha riconosciuto un risarcimento in favore della moglie che aveva dovuto subire le sofferenze per la relazione extraconiugale del marito, ampiamente pubblica e quindi particolarmente frustrante)²⁴⁰.

È importante segnalare anche una pronuncia del Tribunale di Venezia (Trib. Venezia, 3/07/2006) che ha dichiarato la responsabilità extracontrattuale di un marito, il quale "scoperto" dalla moglie, in una strada di città, in atteggiamenti particolarmente confidenziali con un'altra donna, reagiva violentemente, procurando alla moglie lesioni fisiche.

Nella motivazione, che ha condotto il Tribunale a riconoscere non solo il risarcimento del danno biologico per le lesioni fisiche subite, ma anche la riparazione del danno non patrimoniale a causa della violazione della dignità della moglie, è rilevante osservare come non sia posta in discussione la libertà del marito di coltivare un'altra relazione, fatte salve le conseguenze sul piano della separazione e, quindi, sulla eventuale pronuncia di addebito; ma siano censurate, invece, le modalità con le quali la moglie ha preso atto del fallimento dell'unione, che hanno profondamente inciso sulla dignità della moglie e "totalmente azzerato nel volgere di pochi, ma drammaticamente intensi, attimi il suo ruolo di madre e moglie", "la quale si è trovata all'improvviso di fronte al baratro della sua unione", dovendo constatare che il marito preferiva un'altra a lei, il quale avrebbe dovuto "più civilmente, prendere atto di essere stato scoperto in flagranza, e di conseguenza, porre fine alla convivenza"²⁴¹.

Appare evidente che la condanna risarcitoria non ha sanzionato la violazione dell'obbligo di fedeltà, bensì la condotta particolarmente oltraggiosa del marito e offensiva della dignità del coniuge, che ha comportato la lesione di diritti inviolabili in capo alla moglie²⁴².

²⁴⁰Cass. civ., sez I, 15/09/2011, n. 18853, *Giust. civ.* 2012, 2, I, 375.

²⁴¹ Trib. Venezia, 3/07/2006, in *Famiglia e diritto*, 2011, p. 1151; P. Cendon, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., p. 561.

²⁴² P. Cendon, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., p. 561.

Di particolare importanza *in subiecta materia* è, da ultimo, la recentissima massima della Corte di Cassazione del 19/11/2020 riguardante la violazione del dovere di fedeltà e il riconoscimento del danno da illecito endofamiliare (Cass. civ. sez. VI, 19/11/2020, n. 26383).

La Corte afferma che: *“La natura giuridica del dovere di fedeltà derivante dal matrimonio implica che la sua violazione non sia sanzionata unicamente con le misure tipiche del diritto di famiglia, quale l’addebito della separazione, ma possa dar luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ex art. 2059 c.c., senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia a ciò preclusiva, sempre che [tuttavia] la condizione di afflizione indotta nel coniuge superi la soglia della tollerabilità e si traduca, per le sue modalità o per la gravità dello sconvolgimento che provoca, nella violazione di un diritto costituzionalmente protetto, quale, in ipotesi, quello alla salute o all’onore o alla dignità personale (escluso, nella specie, il risarcimento del danno da illecito endofamiliare, in conseguenza della violazione da parte della moglie dei doveri coniugali, che avrebbe determinato nel marito uno stato depressivo dopo l’allontanamento della moglie dalla casa familiare, atteso che mancava la prova del nesso tra il tradimento subito e lo stato depressivo in cui l’uomo era caduto)”*²⁴³.

Infine, in una recente decisione il Tribunale di Reggio Emilia, in merito al caso di una donna che aveva celato al marito che il figlio nato nell’ambito del matrimonio era in realtà frutto di una relazione extra-coniugale, ne ha affermato la responsabilità a titolo di danno endofamiliare e l’obbligo al relativo risarcimento *“a patto che l’attore provi che la moglie era consapevole del fatto che la gravidanza fosse da imputare al rapporto adulterino”*²⁴⁴. Tale pronuncia è stata l’occasione per i giudici di ribadire l’orientamento volto a ritenere ammissibile la risarcibilità del danno derivanti dagli illeciti endofamiliari, *“che si hanno allorquando i comportamenti tenuti sono illeciti solo perché commessi da persone legate da vincoli familiari, mentre non lo sarebbero nel caso di commissione da parte di*

²⁴³ Cass. civ. sez. VI, 19/11/2020, n. 26383, in *Ifamiliarista.it*, 5 febbraio 2021, con nota E. Pradella.

²⁴⁴ Trib. Reggio Emilia, 24 giugno 2020, n. 558, in *Ifamiliarista.it*, 18 settembre 2020; V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 68.

persone non legate da tali vincoli". Il Tribunale spiega ancora che ciò consegue dal riconoscimento che i doveri coniugali, quali quelli di coabitazione, collaborazione assistenza e fedeltà di cui all'art. 143 c.c., hanno natura di doveri giuridici in senso stretto, per cui la loro violazione è sanzionabile non soltanto con i rimedi tipici del diritto di famiglia, ma anche in forza dell'art. 2059 c.c.²⁴⁵; ciò *“solo nel caso in cui venga violato un diritto fondamentale di rango costituzionale, quale la dignità della persona, e la violazione sia di particolare gravità, essendo posta in essere con modalità insultante, ingiuriosa e offensiva”*²⁴⁶.

§

²⁴⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 68.

²⁴⁶ Trib. Reggio Emilia, 24 giugno 2020, n. 558, in *Ifamiliarista.it*, 18 settembre 2020.

2.4. La responsabilità civile nella nuova regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso

Il diritto di famiglia ha subito profondi cambiamenti con la regolamentazione di due nuovi modelli familiari, introdotti dalla L. 20 maggio 2016, n. 76: le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze.

Il primo modello, volto a colmare quel vuoto normativo che ha portato la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a condannare l'Italia con la sentenza del 21 luglio 2015 per la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione²⁴⁷, istituisce tra due persone maggiorenni dello stesso sesso una “*specifica formazione sociale ai sensi degli art. 2 e 3 della Costituzione*” mediante dichiarazione dinanzi all'ufficiale di stato civile²⁴⁸.

Nell'art. 1, commi 11 e 12, della L. 20 maggio 2016, n. 76, il legislatore ha stabilito le conseguenze di carattere personale derivanti dalla costituzione di un'unione civile, riconoscendo che la regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali interni alla coppia si fonda sul principio di uguaglianza.

La disciplina introdotta ricalca le norme relative ai rapporti personali dei coniugi: infatti, per le persone legate da unione civile è previsto l'obbligo reciproco di assistenza morale e materiale, quello di coabitazione, nonché l'obbligo di contribuzione ai bisogni comuni, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo²⁴⁹; inoltre, la L. 20 maggio 2016, n. 76 riprende quanto stabilito nell'art. 144 c.c., nella parte in cui dispone che l'indirizzo della famiglia deve essere concordato dai suoi componenti e deve essere fissata la residenza comune.

L'unione civile, tuttavia, si distingue dal matrimonio per la mancata previsione dell'obbligo di fedeltà e del dovere di collaborazione.

²⁴⁷ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, Torino, 2020, p. 121; CEDU, 21 luglio 2015, *Oliari et. al. v. Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 575 con nota di L. Lenti.

²⁴⁸ C.M. Bianca, Comma 1, in C.M. Bianca (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze – Commento alla legge n. 76 del 2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 1.

²⁴⁹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, pp. 453-544.

Per quanto riguarda il primo, oggetto del c.d. maxiemendamento al d.d.l. Cirinnà, una parte della dottrina ha accolto con favore l'iniziativa, ritenendo che la fedeltà non fosse in nessun modo collegata alla stabilità della coppia, requisito quest'ultimo invece rilevante allorché si discuta di affidamento della prole alle coppie dello stesso sesso²⁵⁰. Altra dottrina reputa²⁵¹ che non avrebbe avuto senso per tali coppie prevedere un dovere che nel matrimonio si giustifica al solo fine di rendere certa la paternità. Altra ancora²⁵² osserva che, non avendo la legge n. 76/2016 previsto per le unioni civili l'istituto della separazione, non avrebbe avuto particolare senso introdurre il dovere di fedeltà, la cui violazione rappresenta una delle più ricorrenti cause di crisi della coppia.

La mancata previsione dell'obbligo di fedeltà per le unioni civili denota una mancata considerazione della maggiore complessità del ruolo che questo assume nel rapporto di coppia: oggi la fedeltà ha un significato che va oltre l'esclusività sessuale tra coniugi²⁵³. Dunque, non si comprende perché il dovere di fedeltà debba essere previsto nel matrimonio e non contemplato, invece, nell'unione civile: detto obbligo è avvertito, dalla coscienza sociale, come proprio di ogni compagine familiare²⁵⁴. Il dovere di essere reciprocamente fedeli è intimamente legato al rapporto familiare tra due persone che attuino una comunione di vita e siano tra loro legate da affetti e interessi spirituali e materiali²⁵⁵.

La scelta del legislatore di non disciplinare puntualmente l'obbligo di fedeltà all'interno dei rapporti personali insorgenti dal perfezionamento di una unione civile, verosimilmente frutto di un pregiudizio sulla qualità del vincolo che unisce le coppie dello stesso sesso rispetto a quelle eterosessuali, integrerebbe quindi un'ingiustificata discriminazione ledendo il principio di uguaglianza sancito

²⁵⁰ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 127.

²⁵¹ F. Gazzoni, *La famiglia di fatto e le unioni civili. Appunti sulla recente legge*, in www.personaedanno.it.

²⁵² M. Sesta, *Unione civile e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, in *Giurisprudenza italiana*, 7, 2016, p. 1796.

²⁵³ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 127.

²⁵⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit, p. 453.

²⁵⁵ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit, p. 454.

dall'art. 3 Cost. e violando il disposto dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata sulle tendenze sessuali²⁵⁶.

Inoltre, è difficile comprendere e giustificare anche la scelta di non richiamare, con riferimento alle persone unite civilmente, l'obbligo di collaborazione nell'interesse della famiglia, ove sia condivisa l'immagine dell'unione civile quale comunità di carattere autenticamente familiare²⁵⁷. Tuttavia, la mancata menzione dell'obbligo di collaborazione non sembra incidere sul rapporto tra le persone unite civilmente, dal momento che detto obbligo può ricavarsi dal complesso dei doveri reciproci che scaturisce dall'obbligo di assistenza morale e materiale, espressamente richiamato dalla L. 20 maggio 2016, n. 76²⁵⁸. Quest'ultimo riassume in sé tutti i comportamenti, attivi e omissivi, posti in essere al fine di facilitare il *partner* nella vita comune, così come avviene per i coniugi, e induce la dottrina ad affermare che l'obbligo di assistenza morale e materiale sia espressione di tutte le altre componenti del rapporto di coppia, quali *“l'unità, la solidarietà, la parità, il rispetto della personalità individuale”*²⁵⁹.

La mancata previsione del dovere di fedeltà e dell'obbligo di collaborare nell'interesse della famiglia sembrerebbe addebitabile all'intenzione del legislatore di mantenere in qualche modo distinti gli istituti del matrimonio e dell'unione civile²⁶⁰, producendo peraltro effetti distorsivi nel sistema di tutela, così come aveva già avvertito autorevole dottrina 15 anni prima della promulgazione della legge Cirinnà, osservando che *“estendere alla coppia di fatto la maggior parte dei diritti e dei doveri per la coppia unita in matrimonio, meno alcuni – ad esempio la fedeltà –, complica il quadro della tutela invece di semplificarlo”*²⁶¹.

²⁵⁶ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, pp. 70-71.

²⁵⁷ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit, p. 454.

²⁵⁸ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 129.

²⁵⁹ V. Vadalà, *Assistenza materiale e morale*, in A. Cagnazzo, F. Preite, V. Tagliaferri, *Il nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 503 ss.

²⁶⁰ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit, p. 454.

²⁶¹ A. De Vita, *Note per una comparazione*, in F. Brunetta d'Usseaux, A. D'Angelo (a cura di), *Matrimonio, matrimonii*, Giuffrè, 2000, pp. 143 ss.

Sotto il profilo patrimoniale, invece, l'art. 1, comma 13, della L. 20 maggio 2016, n. 76 richiama interamente il modello matrimoniale, prevedendo il regime della comunione dei beni, salva diversa pattuizione²⁶².

Posto il suddetto contesto normativo, anche nell'unione civile, come sopra anticipato, i principi che governano la vita in comune sono quelli di parità, di reciprocità di diritti e di doveri, di solidarietà, che dunque non esimono la persona unita civilmente dal “dover rispondere” delle proprie azioni ed omissioni²⁶³.

L'art. 1, comma 20, della L. 20 maggio 2016, n. 76, infatti, prevede l'automatica applicazione all'unione civile tra persone dello stesso sesso delle “*disposizioni che si riferiscono al matrimonio*”, nonché delle “*disposizioni contenenti le parole “coniugi” o termini equivalenti*” ovunque richiamate, al solo “*fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi*” derivanti dall'unione.

Inoltre, l'art. 1, comma 14, L. 20 maggio 2016, n. 76, che richiama gli ordini di protezione di cui all'art. 342- *bis* c.c., dispone che, ove la condotta di una parte dell'unione civile leda l'integrità fisica o morale, oppure la libertà dell'altra, il giudice, su istanza di parte, possa adottare, con decreto, gli ordini di protezione contro gli abusi familiari, vale a dire uno o più dei provvedimenti previsti dall'art. 342-*ter* cit.²⁶⁴: l'ordine di cessare la condotta pregiudizievole, l'ordine di allontanamento dalla casa familiare, il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante (lavoro e domicilio della famiglia), l'intervento dei servizi sociali o di un centro di mediazione familiare, nonché il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi rimaste senza mezzi adeguati²⁶⁵.

Da ultimo, l'unione civile si scioglie, oltre che nei casi previsti dall'art. 3, n. 1 e n. 2, lett. a), c), d) ed e) della L. 1 dicembre 1970 n. 898, “*quando le parti hanno*

²⁶² M. Saraceno, *Comma 13*, in C.M. Bianca (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze – Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, pp. 165 ss.

²⁶³ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 131.

²⁶⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit, p. 455.

²⁶⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 106.

manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile”, prevedendosi un periodo di tre mesi dalla data della manifestazione della volontà alla proposizione della domanda, cui si applicano, in quanto compatibili, gli art. 706 ss. c.p.c., gli artt. 6 e 12 della L. 10 novembre 2014, n. 162, in materia di negoziazione assistita, nonché le disposizioni sull'assegno divorzile, quanto quelle poste a tutela della relativa corresponsione²⁶⁶.

La suddetta disciplina esprime quindi, da una parte, l'intenzione del legislatore di tutelare il soggetto debole dell'unione civile al pari del coniuge e, dall'altra, la convinzione che anche nell'ambito delle unioni civili le parti responsabilmente possano regolamentare lo scioglimento dell'unione attraverso strumenti di diritto collaborativo, negoziando le relative condizioni con l'aiuto dei propri difensori²⁶⁷.

Alla luce del quadro normativo delineato non sembrerebbero, così, sussistere ostacoli e impedimenti all'ingresso della responsabilità aquiliana nell'ambito del nuovo modello familiare.

Al riguardo, la Cassazione nella sentenza n. 18853 del 2011 aveva già chiarito che non sussiste alcun un rapporto di pregiudizialità tra addebito della separazione e risarcimento: ne consegue che, se la violazione degli obblighi derivanti oggi dall'unione civile dia luogo, al pari di quanto possa accadere tra i coniugi, alla lesione di un diritto fondamentale della persona, da ricondursi all'art. 2 Cost (ovvero al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU) la parte danneggiata ben potrebbe accedere alla tutela risarcitoria ex artt. 2043 e 2059 c.c.²⁶⁸.

A titolo di esempio, si consideri la violazione dell'obbligo di assistenza morale e materiale, che può arrecare, per la gravità dei comportamenti posti in essere, una lesione della dignità dell'altro o può compromettere il diritto del *partner* a realizzare la propria personalità nell'unione civile: in questo caso il requisito *contra ius* costituzionale sarebbe integrato dalla violazione dell'art. 2 della Costituzione²⁶⁹.

²⁶⁶ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 131.

²⁶⁷ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 132.

²⁶⁸ E. Quadri, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e "convivenze": il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, p. 895.

²⁶⁹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 132.

Infatti, in ragione dell'architettura costituzionale in cui si inserisce l'unione civile, non potrebbe essere addotto a difesa del danneggiante che nell'attuale momento storico l'offesa al *partner* registrato non acquisisca il requisito della gravità pari alle coppie unite in matrimonio senza incorrere in una discriminazione basata sull'orientamento sessuale: la responsabilità per la violazione di un diritto fondamentale della persona non può mutare in ragione di fattori che caratterizzano il membro familiare (età, sesso, orientamento sessuale, etnia, religione, etc)²⁷⁰.

La Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale hanno più volte sottolineato la rilevanza giuridica e la dignità del rapporto di convivenza, ai sensi dell'art. 2 Cost., riconoscendo che esso dà vita ad un "autentico consorzio familiare, investito di funzioni promozionali".

Fin dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 138/2010, l'ordinamento riconosce il diritto inviolabile alle persone dello stesso sesso a realizzare la propria personalità, sia come singoli, sia nella "*specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione*". Dunque, il legislatore ha affermato che l'unione tra persone del medesimo sesso è una formazione sociale tutelata dall'art. 2 Cost., intesa quale "*stabile convivenza tra persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri*". In altra sede, la Corte Costituzionale ha specificato che "*per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico*"²⁷¹.

La famiglia si configura oggi come il luogo di incontro e di vita comune dei suoi membri, tra i quali si instaurano relazioni di affetto e di solidarietà riferibili a ciascuno di essi, e il rispetto della dignità e della personalità di ogni componente della famiglia assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione rappresenta il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo diversamente ritenersi

²⁷⁰ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit, p. 132.

²⁷¹ Corte Cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, 2, p. 1604, con Nota di Romboli.

che diritti definiti come inviolabili ricevano una tutela diversa a seconda che i loro titolari facciano parte o meno di un contesto familiare²⁷².

La famiglia si configurerebbe, quindi, come sede di autorealizzazione e di crescita dell'individuo, caratterizzata dal reciproco rispetto ed immune da ogni rigida e formale distinzione di ruoli, all'interno del quale i singoli componenti ricevono, reciprocamente, riconoscimento e tutela, 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 trova espressione la personalità di ogni individuo²⁷³.

D'altra parte, il rimedio risarcitorio ha fatto il suo ingresso nella c.d. famiglia di fatto – così qualificabile anche l'unione civile sino alla Novella del 2016 - con la sentenza della Suprema Corte n. 15481 del 20 giugno 2013, riguardante un uomo che, dopo anni di convivenza, ha deciso di venir meno alla promessa di matrimonio fatta alla sua compagna, lasciando la casa familiare e anche il figlio, nato da poco, per intraprendere una nuova relazione. La donna ha richiesto di stabilire se il diritto all'assistenza morale e materiale, il diritto alla fedeltà e alla sessualità e i doveri derivanti dal matrimonio, quali diritti fondamentali della persona, si riflettessero anche nella fase che precede il matrimonio. La Cassazione, rispondendo positivamente a tale quesito, sottolinea l'attenzione crescente del legislatore verso i nuovi modelli “familiari”, nei quali le parti decidono volontariamente di escludere le conseguenze legali nascenti dal matrimonio, recependo così dell'interpretazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo fornita dalla Corte di Strasburgo, che estende la tutela del diritto alla vita familiare anche alla famiglia di fatto. La Suprema Corte, quindi, chiarisce che la violazione dei diritti inviolabili della persona è configurabile anche all'interno di un'unione di fatto, che abbia però le caratteristiche di serietà e stabilità, avuto riguardo alla irrinunciabilità del nucleo essenziale dei diritti riconosciuti ai sensi dell'art. 2 Cost. in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo, rilevando come, ferma restando

²⁷² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 106.

²⁷³ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 106.

l'ovvia diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal matrimonio, sia noto il fatto che la legislazione si è andata progressivamente evolvendo verso un sempre più ampio riconoscimento, in specifici settori, della rilevanza della famiglia di fatto²⁷⁴.

Dunque, se la violazione del dovere di fedeltà, dei doveri di assistenza morale e materiale, di coabitazione e di contribuzione, ove provochino una lesione ad un diritto fondamentale della persona, costituzionalmente garantito, fanno sorgere il diritto al risarcimento dei danni da illecito "endofamiliare" in qualsiasi formazione sociale tutelata dagli articoli 2 e 3 Cost., non v'è chi non veda come tale principio – con le debite eccezioni (*e.g.* il dovere di fedeltà) - debba applicarsi anche all'unione civile, che configura oggi una nuova forma di comunità familiare, che si aggiunge ai modelli della famiglia fondata sul matrimonio e della convivenza *more uxorio*.

§

²⁷⁴ Cass. civ., 20.06.2013, n. 15481, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, p. 999.

2.5. La responsabilità civile nelle convivenze di fatto

Come anticipato nel precedente paragrafo, la L. 20 maggio 2016, n. 76, recante la “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze” ha aperto un nuovo scenario nel diritto di famiglia e per quel che riguarda i plurimi modelli su cui ormai da molto tempo il dibattito era vivo²⁷⁵.

Le convivenze di fatto sono regolate dai commi 36 e ss. dell’art. 1, L. cit., ove è statuito che il nuovo regime si applica a “*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un’unione civile*”, alle quali sono attribuiti diritti e doveri²⁷⁶.

La disciplina ha codificato i principi già individuati in via pretoria dalla giurisprudenza, la quale, rilevando l’effetto recessivo della coabitazione, richiama il concetto della famiglia di fatto nelle situazioni in cui vi fosse la compresenza di *affectio*, sul piano soggettivo, e di stabilità della convivenza, sul piano oggettivo, senza ritenere la coabitazione un tratto distintivo del legame familiare²⁷⁷.

L’accertamento delle convivenze di fatto attraverso la dichiarazione anagrafica presso l’ufficio dello stato civile, che a sua volta presuppone la residenza comune delle parti, ha suscitato perplessità in dottrina e in giurisprudenza in merito alla natura costitutiva o meno della suddetta dichiarazione: secondo una prima opinione, infatti, la dichiarazione anagrafica non avrebbe natura costitutiva della convivenza di fatto, ma assumerebbe una mera rilevanza probatoria²⁷⁸, sicché in difetto la

²⁷⁵ L. Balestra, *Unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1779 ss.; G. Ballarani, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*. In *Dir. succ. fam.*, 2016, pp. 623 ss.; E. Calò, *Le unioni civili in Italia*, Napoli, 2016; R. Calvigioni, L. Palmieri, T. Piola, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze. Gli adempimenti di stato civile e anagrafe*, Rimini, 2016; G. Casaburi, I. Grimaldi (a cura di), *Unioni civili e convivenze*, Pisa, 2016; G. Dosi, *La nuova disciplina delle unioni civili delle convivenze*, Milano, 2016; R. Fadda, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, pp. 1386 ss; C. Romano, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notar.*, 2016, pp. 333 ss.

²⁷⁶ L. Lenti, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. dir.*, 2016, pp. 934 ss.

²⁷⁷ Cass., 13 aprile 2018, n. 9178, in *IlSole24ore* del 13 aprile 2018.

²⁷⁸ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, Torino, 2020, p. 134.

convivenza potrebbe essere sempre provata secondo i criteri previgenti; secondo altri, invece, la convivenza andrebbe considerata stabile soltanto ove risultante da dichiarazione anagrafica, indipendentemente dalla durata del rapporto (efficacia costitutiva)²⁷⁹.

La questione potrebbe trovare soluzione alla luce delle riflessioni sull'applicabilità del modello risarcitorio alle convivenze di fatto: infatti, anche ove volesse ritenersi l'efficacia costitutiva della dichiarazione anagrafica, in ogni caso potrebbero applicarsi i principi elaborati dalla giurisprudenza con riguardo alla c.d. convivenza stabile, seppure non registrata presso l'anagrafe del comune di residenza, essendo stati i relativi interessi comunque ritenuti meritevoli di tutela, ma al contempo il giudice, in ipotesi di mancata registrazione, dovrebbe prendere in considerazione in sede di liquidazione del danno l'esigua durata della convivenza, plausibilmente attestata appunto dall'assenza di dichiarazione²⁸⁰.

Un ulteriore aspetto di criticità riguarda l'esclusione testuale per i coniugi separati della possibilità di essere inquadrati nel nuovo modello delle convivenze di fatto con nuovi *partner*, in quanto ancora "vincolati" dal precedente matrimonio: tale previsione (c. 36, art. 1, L. 20 maggio 2016, n. 76) se è, da un lato, in armonia con la disciplina di sospensione dei doveri coniugali in un'ottica di ripensamento e salvaguardia dell'unità familiare, dall'altro, tuttavia, rappresenta un limite in termini di regolamentazione di situazioni di fatto, che verosimilmente determinerà, anche in breve tempo, un incremento del numero dei divorzi, anche per effetto della riduzione dei termini per la proposizione della domanda a seguito di separazione personale²⁸¹.

Occorre, dunque, esaminare se vi siano margini per ritenere applicabile il regime di responsabilità extracontrattuale anche alle convivenze di fatto escluse

²⁷⁹ Di tale avviso M. Paladini, Art. 1 comma 37, legge n. 76 del 2016, relazione al convegno "I contratti di convivenza" tenutosi a Pisa il 6 aprile 2017, considerando il raccordo tra i commi 36-37, con il comma 51 (relativo alla forma e al regime di pubblicità del contratto di comodato) dell'art. 1. della legge n. 76 del 2016.

²⁸⁰ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 135.

²⁸¹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 135.

dalla definizione della L. 20 maggio 2016, n. 76, vuoi per mancanza di dichiarazione all'anagrafe (se costitutiva) vuoi per mancanza di stato libero, ma assistite comunque dal requisito della "stabilità" così come elaborato dalla giurisprudenza in materia di danno esofamiliare²⁸² e ravvisato, ormai con orientamento consolidato, in una durata del rapporto non inferiore a tre anni²⁸³.

Da un lato, una risposta negativa potrebbe integrare un trattamento discriminatorio rispetto ad eventuali risarcimenti per danni esofamiliari di cui potrebbe beneficiare il convivente in stato di separazione personale conseguente a precedente matrimonio; dall'altro, una risposta positiva renderebbe ancora più difficile il coordinamento con la definizione ai sensi della nuova legge e gli altri istituti giusfamiliari²⁸⁴.

Orbene, un'indicazione ai fini dell'applicazione dei principi della responsabilità civile è fornita dall'art. 1, comma 49, L. 20 maggio 2016, n. 76, il quale stabilisce che "*in caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite*".

Alla luce di questa disposizione, riguardante il danno *esofamiliare* nelle convivenze di fatto, potrebbero esserci degli spazi applicativi per la tutela aquiliana anche in relazione ad eventuali illeciti *endofamiliari*, sulla base del diritto

²⁸² D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 135. S'intende per danno *esofamiliare*, in contrapposizione al danno *endofamiliare*, il danno arrecato ad un membro della famiglia da terzi estranei al rapporto familiare: si pensi, ad esempio, al danno derivante dalla perdita di un familiare a seguito di omicidio stradale. La famiglia è un'essenza tanto importante quanto delicata e fragile: i membri dell'unione si fondono, si compenetrano, costruiscono la loro vita insieme e, soprattutto, il loro futuro. Collaborano, in questo modo, alla società e contribuiscono ad arricchire la rete in cui respira la collettività del loro apporto personale, lavorativo e affettivo. Si tratta, dunque, di una formazione sociale che innerva il tessuto connettivo della società di energia. Ecco perché le fonti costituzionali (art. 2 Cost.) e quelle internazionali (art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; art. 7 della Carta di Nizza) predicano «l'intangibilità delle relazioni familiari» costituendo, le stesse, un valore di rango fondamentale. Questa essendo la "materia" di cui si compone la famiglia, è chiaro che la sua violazione ammette la vittima alla tutela risarcitoria prevista dagli artt. 2043, 2059 c.c. (c.d. danno *esofamiliare*). Si tratta, infatti, di lesioni arrecate a valori presidiati a livello costituzionale (Cass. civ., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972).

²⁸³ Cass. 29 aprile 2005, n. 8976, in *Il civilista*, 2011, 4, p. 47, con nota di Savoia.

²⁸⁴ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 136.

all'intangibilità delle relazioni familiari, anche se potrebbe essere difficoltoso individuare una fattispecie in cui vi sia una lesione di un diritto fondamentale della persona cagionato al convivente che non configuri anche un illecito penale, per il quale l'art. 2059 c.c. troverebbe applicazione *de plano* in riferimento all'art. 185 c.p., o un abuso per il quale trovano applicazione gli ordini di protezione familiare²⁸⁵.

In sostanza, nel caso delle coppie di fatto, il *contra ius* costituzionale non può individuarsi nella lesione della dignità dell'altro in corrispondenza della violazione di uno dei doveri che l'ordinamento fa derivare dal matrimonio o dall'unione civile.

Non sussistendo una regolamentazione dei rapporti personali tra conviventi, sembrerebbe non esserci un parametro di riferimento capace di rendere peculiare la condotta illecita, ed in astratto qualunque comportamento di uno dei conviventi che leda la dignità dell'altro potrebbe dare luogo all'applicazione dei principi in materia di responsabilità civile²⁸⁶.

Tuttavia, l'art. 2 Cost, in combinato disposto con l'artt. 29-30 Cost., tutela i diritti inviolabili della persona nelle formazioni sociali e, in particolare, l'intangibilità delle relazioni familiari tra persone che, convivendo, si identificano nella stessa famiglia in quanto unite dall'*affectio*, la quale sottende un affidamento reciproco rispetto ai vincoli di solidarietà ed affettività che derivano dalla convivenza²⁸⁷.

Ed è proprio siffatto affidamento reciproco il *discrimen*, rispetto a situazioni di mera coabitazione, che consente di configurare anche nelle coppie di fatto l'applicabilità delle regole della responsabilità civile in ipotesi di lesioni intrafamiliari.

Invero, analizzando la casistica in materia di convivenze di fatto, il danno endofamiliare sembrerebbe ricollegarsi a condotte poste in essere in violazione del

²⁸⁵ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 136.

²⁸⁶ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 136.

²⁸⁷ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 137.

principio di correttezza e buona fede, le quali incidano sul comportamento dell'altro convivente, che abbia attuato un indirizzo di vita determinando le proprie scelte sulla base dell'affidamento incolpevole riposto nell'altro²⁸⁸.

Al riguardo, sicuramente emblematico è *leading case* di cui alla citata sentenza della Cassazione n. 9801/2005, ove la mancata comunicazione dell'incapacità *coeundi* alla futura sposa, in violazione del dovere di lealtà, determinava la lesione del diritto fondamentale di questa alla realizzazione della propria personalità sia come donna che come madre nell'ambito del nucleo familiare.

E' evidente come nei casi considerati oggetto di tutela non sia di per sé la relazione sentimentale esistente tra le parti, ma l'affidamento del convivente in buona fede sulla possibile evoluzione del rapporto in termini di genitorialità, e che l'elemento unificante riguardi la natura omissiva della condotta illecita ovvero la mancata informazione su determinati aspetti legati allo svilupparsi della vita familiare, che lede la dignità del *partner* ai sensi dell'art. 2, 29 e 31 Cost.²⁸⁹

Alla luce di questa nuova regolamentazione, dunque, il rimedio risarcitorio può trovare applicazione sulla base dei principi di lealtà, correttezza e buona fede, rispetto al nucleo familiare e alla libertà personale dei singoli conviventi²⁹⁰.

In conclusione, anche nelle convivenze di fatto la sussistenza dell'*affectio* tra le parti, se da un lato preclude che le stesse possano considerarsi estranee, dall'altro determina l'insorgere di situazioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela, che trovano fondamento nella solidarietà, quale presidio dei diritti fondamentali nelle relazioni familiari²⁹¹.

§

²⁸⁸ Trib. Firenze, 2 febbraio 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 698 ss., relativamente ad un caso in cui la falsa rappresentazione della paternità per la nascita di una bambina, risultata essere dopo 18 mesi di vita figlia biologica di un terzo con cui la madre aveva intrattenuto rapporti occasionali, dei quali aveva tenuto all'oscuro il proprio *partner*, ha leso il diritto all'autodeterminazione di quest'ultimo; D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 137.

²⁸⁹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 138.

²⁹⁰ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 138.

²⁹¹ D. Amram, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*, cit., p. 139.

CAPITOLO III

**VIOLAZIONE DEI DOVERI DERIVANTI DALLA
RESPONSABILITÀ GENITORIALE E RISARCIMENTO DEL DANNO
NON PATRIMONIALE**

3.1. Il rapporto di filiazione: dalla “potestà genitoriale” alla “responsabilità genitoriale”

Significativi mutamenti si registrano nel corso degli anni anche con riguardo alla disciplina del rapporto di filiazione, oggi improntata ad una più marcata tutela dei diritti del figlio.

Il Codice Civile del 1942, come osservato, aveva delineato una struttura gerarchica della famiglia, caratterizzata dall'autorità del padre verso i figli minori sottoposti appunto alla c.d. patria potestà²⁹².

Ai sensi dell'art. 316, primo comma, cod. civ., nel testo anteriore alla riforma introdotta dal d. lgs. n. 154/2013, il figlio era soggetto alla potestà dei genitori sino alla maggiore età o all'emancipazione, condizione questa valida tanto per i figli nati dal matrimonio quanto per quelli nati fuori dal matrimonio e adottivi²⁹³, seppur con delle differenze tra loro.

Ad un evidente *favor* verso i figli legittimi, ovverosia nati in costanza di matrimonio, infatti, faceva da contraltare il trattamento peggiore riservato ai figli illegittimi, nati fuori dal matrimonio, sia sotto il profilo della responsabilità genitoriale che sul piano successorio²⁹⁴.

La filiazione legittima e quella illegittima risultavano nettamente contrapposte, poiché soltanto la prima godeva di considerazione sociale e conseguentemente di un'integrale tutela: la *ratio* della disciplina era quella di conferire maggior dignità alla famiglia legittima, considerata all'epoca l'unica capace di assolvere ai compiti

²⁹² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 112.

²⁹³ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, p. 360.

²⁹⁴ P. Stanzione, G. Sciancalepore, *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 178.

di mantenimento, istruzione ed educazione, necessari per assicurare in futuro un'ordinata vita sociale al figlio²⁹⁵.

Il modello familiare ritenuto “legittimo”, in quanto conforme al diritto ed al costume, era quello fondato sul matrimonio, che costituiva l'unico contesto in cui la filiazione trovava dignità e piena protezione²⁹⁶.

La concezione gerarchica della “patria potestà”, cui era eminentemente affidata la salvaguardia della prole, aveva come obiettivo la protezione del minore e quindi anche la tutela dei suoi interessi patrimoniali, essendo questi incapace d'agire e “*perciò impossibilitato a curare le sorti della propria sfera economica*”²⁹⁷.

Titolari della potestà erano formalmente entrambi i genitori, ma l'unico che in effetti la esercitava era il padre, mentre la madre era soggetta alla autorità del marito, che poteva talora perdurare anche oltre il decesso di quest'ultimo. L'abrogato art. 338 c.c., infatti, stabiliva che “*Il padre può per testamento, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata stabilire condizioni alla madre superstite per l'educazione dei figli e per l'amministrazione dei beni. La madre che non voglia accettare le condizioni, può domandare di essere dispensata dall'osservanza di esse; e il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero e, se possibile, i parenti sino al terzo grado*”.

La subordinazione dei membri della famiglia alla potestà paterna, dunque, di fatto li collocava al rango di oggetti del potere potestativo, pur rimanendo essi soggetti di diritto in quanto non privati della qualità di persona²⁹⁸.

Il *pater* era nello stesso tempo un padre, un marito, ma soprattutto un capo famiglia²⁹⁹.

La patria potestà incideva sul modello di educazione che i genitori impartivano ai figli: il padre doveva educare i figli in modo conforme ai principi della morale,

²⁹⁵ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012, p. 247.

²⁹⁶ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 248.

²⁹⁷ F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*. Artt. 315-319, pp. 256 e ss.

²⁹⁸ F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 61.

²⁹⁹ C.M. Bianca, *Famiglia (diritti di) Novissimo Dig.*, VOO, Torino, 1961, pp. 71 e ss.

senza tener conto delle loro aspirazioni, e tale impegno era rafforzato dall'art. 319 c.c., che autorizzava il genitore a ricorrere anche alla violenza per frenare “la cattiva condotta” del figlio, senza alcun limite nell'impiego dei mezzi correttivi, con conseguente impossibilità di chiamare il genitore a rispondere delle azioni compiute in sede risarcitoria³⁰⁰. Vi era, dunque, un principio di irresponsabilità per le condotte violente commesse all'interno della famiglia, conseguenza diretta della forte connotazione autoritaria e gerarchica della famiglia e della patria potestà.

L'impostazione ora delineata della potestà genitoriale inizia ad essere messa in discussione dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la quale ha inciso in modo decisivo sui principi del diritto di famiglia.

Il Costituente ha evidenziato che i genitori hanno prima un dovere, e poi un diritto, nei confronti dei figli e del relativo progetto educativo e, altresì, che i diritti dei genitori non sono diritti sui figli, ma per i figli, funzionali allo sviluppo della loro personalità: dunque, viene riconosciuto ed affermato un autentico diritto del minore, e non una mera aspettativa, allo svolgimento di una funzione essenziale per la sua crescita, prevedendosi accanto ad interventi sostitutivi più gravosi, di natura temporanea o permanente, anche interventi maggiormente contenuti, di mero supporto o integrazione³⁰¹.

I principi cardine della Carta Costituzionale, che hanno innescato la trasformazione del concetto di potestà, sono quelli di cui agli articoli 29, 30 e 31, da leggere in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 Cost.

Infatti, il principio di promuovere il pieno sviluppo dell'individuo sia al di fuori che all'interno delle formazioni sociali, sancito dall'art. 2 Cost., e il principio di uguaglianza, affermato dall'art. 3 Cost., si riflettono sia nei rapporti tra i coniugi, regolati dal principio dell'uguaglianza morale e materiale di cui al secondo comma dell'art. 29, che nei rapporti tra genitori e figli, dei quali ultimi è affermato il diritto di essere mantenuti, educati ed istruiti, anche se nati fuori dal matrimonio, ai sensi dell'art. 30 Cost.

³⁰⁰ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 112.

³⁰¹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 114.

L'art. 31 Cost., inoltre, al comma 1 riconosce il ruolo della famiglia quale contesto di crescita e di sviluppo dei figli e impone allo Stato di intervenire per supportare questa importante funzione; e al comma 2 prescrive che la Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, attraverso interventi legislativi ed amministrativi, e con il supporto di strutture assistenziali adeguate allo sviluppo della personalità e individualità del minore³⁰².

La Costituzione, dunque, ha fortemente innovato il rapporto di filiazione, superando la concezione che vedeva il minore come un soggetto privo di capacità di agire e sottomesso alla patria potestà e delegittimando metodi educativi troppo autoritari, posto che la famiglia, quale primigenia formazione sociale all'interno della quale il minore sviluppa e matura la sua personalità, deve offrire la possibilità di crescere in un ambiente libero, in cui è assicurata l'autonomia di scelta e vengono garantiti i diritti fondamentali della persona.

L'attuazione dei principi costituzionali avviene nel 1975: con la riforma del diritto di famiglia di cui alla L. 19 maggio 1975, n. 151, si completa il progetto di revisione impostato dalla Costituzione e il minore, da oggetto della potestà genitoriale, diviene un soggetto i cui diritti sono tutelati dall'ordinamento³⁰³.

Ad entrambi i genitori viene attribuita la funzione educativa, che consiste nel porsi accanto al figlio, anziché imporsi su di lui con comportamenti autoritari, e guidarlo nell'assunzione delle sue responsabilità attraverso un percorso di progressiva autonomia decisionale, superando la risalente concezione "proprietaria" della prole ovvero della protezione del minore³⁰⁴. Il dovere di "mantenere, istruire ed educare" diviene articolazione di un unico e globale diritto del minore a ricevere durante la sua crescita sostegno, guida e protezione, al fine di formare adeguatamente la sua personalità³⁰⁵; corrispondentemente, i genitori hanno

³⁰² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 114.

³⁰³ P. Stanzione, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, in www.comparazionediritto.civile.it, p. 3.

³⁰⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 115.

³⁰⁵ A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2014, p. 10.

la responsabilità di promuoverne con azioni positive lo sviluppo psicofisico nel suo preminente interesse³⁰⁶.

A seguito della riforma del 1975, la Corte Costituzionale è intervenuta più volte in materia di filiazione, rimuovendo residue disparità di trattamento presenti nel codice o nella legislazione speciale e ampliando la possibilità di accertare la filiazione naturale: a titolo di esempio, con la sentenza 28 novembre 2002, n. 494, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità del primo comma dell'art. 251 c.c., nella parte in cui escludeva la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali, e le relative indagini, nei casi in cui fosse vietato il riconoscimento dei figli incestuosi; inoltre, con la sentenza 20 luglio 2004, n. 245, essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 291 c.c., nella parte in cui non prevede che l'adozione di maggiorenni non possa essere pronunciata in presenza di figli naturali, riconosciuti dall'adottante, minorenni o, se maggiorenni, non consenzienti³⁰⁷.

In Italia, tuttavia, occorreranno ancora due lustri circa per pervenire ad uno *status* unico della filiazione, mentre a livello europeo, anche per iniziativa della Corte di Strasburgo, esso risulta un approdo già raggiunto: infatti, così come dimostra il caso *Marckx c. Belgio* (6833-74), deciso con la sentenza 13 giugno 1979, n. 31, la CEDU già allora aveva basato la sua decisione anzitutto sul principio di non discriminazione (art. 14 Conv. eur. dir. uomo) e sull'interesse del figlio qualunque fosse la sua età, piuttosto che su quello del minore in quanto tale³⁰⁸.

Ed anche il Regolamento CE 27 novembre 2003, n. 2201, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale³⁰⁹, la cui finalità principale

³⁰⁶ M. Giorgianni, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, 1992, Padova, p. 285; P. Vercellone, *La potestà dei genitori*, in *Filiazione, Tratt. dir. fam.*, a cura di G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, Milano, 2002, p. 962; P. Zatti, *Famiglia, familiae – Declinazione di un'idea*, I, *La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2002, p. 32; A. Palazzo, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 2007, p. 578.

³⁰⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., pp. 115-116.

³⁰⁸ CEDU 13/06/1979, n. 31 (mass.): «Nel garantire il diritto al rispetto della vita familiare, l'art. 8 presuppone l'esistenza di una famiglia. Non fa alcuna distinzione tra famiglia legittima e famiglia naturale. Una simile distinzione si scontrerebbe con l'espressione «ogni persona»; l'art. 14 lo conferma proibendo nell'ambito dei diritti e delle libertà consacrate dalla Convenzione le discriminazioni fondate sulla nascita»; conf. Ivone V., *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 116.

³⁰⁹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 117.

è quella di garantire che ogni attività genitoriale si conformi al superiore interesse del minore, all'art. 2 sancisce che la responsabilità genitoriale include tutti “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”, ed in particolare il diritto di affidamento e il diritto di visita³¹⁰.

Con l'entrata in vigore della L. 10 dicembre 2012, n. 219, quindi, viene affermato anche in Italia il principio dell'unicità dello stato giuridico dei figli, indipendentemente dal loro essere nati nel matrimonio, fuori del matrimonio o adottivi³¹¹, eliminando così le residue distinzioni tra figli legittimi e figli naturali.

Tutti i figli hanno lo stesso *status* ed hanno diritto ad un'unica identità familiare, con uguali rapporti di parentela e con identici diritti patrimoniali e successori³¹².

La filiazione naturale non si configura più come “illegittima”, in quanto il legislatore ha provveduto alla sua sostanziale equiparazione alla filiazione legittima, sia sul piano successorio che nell'ambito dei rapporti personali³¹³.

Successivamente, il D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, approvato dal Governo in esercizio della delega di cui all'art. 2 della L. 10 dicembre 2012, n. 219, ha disposto la sostituzione del termine “potestà” con “responsabilità genitoriale” in tutti i luoghi del codice civile e di ogni altra fonte in cui esso compariva³¹⁴, definendo i contenuti della funzione genitoriale non più in termini di poteri potestativi sul minore, ma in termini di doveri inerenti alla responsabilità dei genitori nei confronti dei figli³¹⁵.

L'esercizio della responsabilità genitoriale, infatti, non è una facoltà dei genitori: essi hanno il dovere di esercitarla, avendo come fine l'interesse superiore del minore, considerato non più come soggetto relegato ad uno stato di passiva soggezione, ma come autonomo titolare dei diritti³¹⁶. L'espressione “responsabilità

³¹⁰ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Milano, 2013, pp. 40-41.

³¹¹ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 353.

³¹² V. Carbone, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 226.

³¹³ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 248.

³¹⁴ Ivone V., *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 116.

³¹⁵ A. Fasano, *Le tipologie di danno nel contesto familiare*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, I vol., Padova, 2014, p. 842.

³¹⁶ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 29.

genitoriale” rimarca, appunto, il carattere doveroso delle attribuzioni dei genitori, piuttosto che quello potestativo, mirando all’esaltazione del nucleo essenziale della funzione costituito dalla cura personale del figlio³¹⁷.

I doveri che l’ordinamento attribuisce ai genitori, quindi, riempiono il concetto della responsabilità genitoriale di contenuti, quali l’obbligo di garantire la sicurezza, la salute, la moralità, l’educazione dei figli³¹⁸, configurandosi come situazione giuridica complessa, onnicomprensiva, che sostituisce il tradizionale concetto di potestà³¹⁹.

Peraltro, la responsabilità genitoriale non esclude che il figlio sia tenuto ad uniformarsi alle decisioni dei genitori, ma residuano in capo allo stesso ampi margini di autonomia giovevoli allo sviluppo della sua personalità³²⁰.

Dunque, alla luce dell’unicità dello stato di filiazione sancito dal novellato art. 315 c.c. e dell’abrogazione del contenuto dell’art. 317-*bis* c.c., la responsabilità genitoriale spetta ad entrambi i genitori, indipendentemente da ogni relazione giuridica o di fatto sussistente tra loro, in quanto saranno sempre, congiuntamente, titolari della responsabilità genitoriale³²¹. In mancanza dei genitori, la responsabilità genitoriale è esercitata dal tutore (art. 343 cod. civ.).

La responsabilità genitoriale, postulando come già detto un complesso di poteri-doveri finalizzato alla crescita spirituale e fisica del figlio, è esercitata “di comune accordo” da entrambi i genitori: mentre le decisioni della vita quotidiana possono essere assunte dai genitori anche disgiuntamente, le scelte di vita decisive, invece, devono essere prese congiuntamente³²². E non sono ammesse ingerenze esterne, fatto salvo il caso d’incapacità dei genitori per il quale è previsto costituzionalmente il rimedio sostitutivo (“*legge provvede a che siano assolti i loro compiti*”, così l’art. 30 Cost.).

³¹⁷ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 361.

³¹⁸ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 29.

³¹⁹ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 51.

³²⁰ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 361-362.

³²¹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 117.

³²² G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 364.

I doveri genitoriali hanno natura giuridica, posto che l'ordinamento predispone tutele specifiche per soddisfare le esigenze della prole nel caso in cui queste risultino disattese a seguito di comportamenti inadempienti dei genitori (art. 330 e 333 c.c.)³²³.

In taluni casi l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta in modo esclusivo a uno solo dei genitori, come in ipotesi di lontananza, incapacità o altro impedimento, che ne renda impossibile l'esercizio ad uno di loro (art. 317, primo comma, cod. civ.); in altri casi la responsabilità genitoriale è sospesa in caso di decadenza pronunciata dal giudice (art. 330 cod. civ.); in altri, ancora, si estingue come in seguito al decesso del figlio o dei genitori.

In conclusione, alla luce dei poteri e doveri ad essa inerenti, la responsabilità genitoriale può essere configurata come un ufficio di diritto privato, legalmente attribuito ai genitori, e comprendente sia il dovere della cura personale e patrimoniale del figlio, che i poteri necessari allo svolgimento della funzione³²⁴.

§

³²³ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 249.

³²⁴ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 361.

3.2. I doveri dei genitori

Ciò che caratterizza in maniera peculiare il rapporto giuridico di filiazione sono le relazioni profonde tra i protagonisti³²⁵.

Il rapporto di filiazione può essere considerato come valore “originale e non dipendente” dal vincolo eventualmente esistente tra i genitori³²⁶. I doveri dei genitori nei confronti dei figli, quindi, nascono per il solo fatto della procreazione, a prescindere dallo *status filiationis*, attuando così il principio di eguaglianza di tutti i figli.

I doveri genitoriali trovano la loro fonte nell’art. 30 Cost. e nell’art. 147 codice civile, così come novellato nel 2013.

L’art. 30 Cost., nel sancire che “è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio”, antepone significativamente il “dovere” al “diritto” ed è ripreso dalla nuova formulazione dell’art. 147 cod. civ.³²⁷, secondo cui “il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l’obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni”, laddove con l’espressione “capacità” si intende l’insieme delle attitudini psicofisiche del figlio; “l’inclinazione naturale” coincide con la predisposizione innata verso determinate attività od interessi; le “aspirazioni”, infine, consistono nell’aspettativa del figlio a realizzare un certo modello esistenziale³²⁸.

Più precisamente, l’art. 147 cit. riformula in termini di obbligo di ciascuno dei coniugi ciò che l’art. 315-bis cod. civ.³²⁹ aveva già sancito come diritto del figlio.

³²⁵ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Milano, 2013, p. 48.

³²⁶ G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Il Corriere giuridico*, 2013, p. 527.

³²⁷ Articolo così sostituito ad opera dell’art. 3, comma 1, Decreto Legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, recante “*Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*”.

³²⁸ A. Putignano, *Doveri e abusi della potestà genitoriale*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, I vol., Padova, 2014, p. 1112.

³²⁹ Articolo inserito ad opera dell’art. 1, comma 8, Legge 10 dicembre 2012, n. 219.

È evidente, pertanto, l'attenzione prestata dal legislatore alla personalità del figlio, in coerenza con il principio di cui all'art. 2 Cost., che tutela i diritti inviolabili della persona sia come singolo che “nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità”³³⁰.

Del resto, l'art. 12 della L. 4 maggio 1983, n. 184, aveva già previsto il dovere di assistenza in capo ai genitori, i quali devono prestare ai figli ogni assistenza morale e materiale nello spirito della solidarietà che caratterizza la formazione familiare: essi devono provvedere alla cura dei figli, con il fine di realizzare i loro interessi e soddisfare le loro esigenze³³¹.

E' opportuno, peraltro, soffermare l'attenzione sui singoli doveri previsti in capo ai genitori.

L'obbligo di mantenimento è senza dubbio l'unico tra i doveri dei genitori ad avere contenuto patrimoniale ed è finalizzato ad assicurare il soddisfacimento di tutte le esigenze di vita del minore: tale dovere trova il suo fondamento nell'art. 30 della Costituzione, strutturando così un diritto soggettivo dei figli e un dovere inderogabile dei genitori³³².

Il dovere di mantenimento si differenzia da quello alimentare, poiché non si limita al soddisfacimento dei bisogni elementari di vita e non è subordinato allo stato di bisogno del beneficiario, ma comprende ogni altra spesa necessaria per arricchire la sua personalità e discende automaticamente dalla posizione del singolo all'interno del nucleo familiare, indipendentemente da qualsiasi altro presupposto³³³.

Si tratta di un dovere giuridico, che sorge *ex lege* come conseguenza della mera procreazione e ha un contenuto molto ampio, dovendo comprendere tutte le spese volte a soddisfare le necessità dei figli: le spese per il vitto e per una abitazione adeguata, le spese sanitarie, scolastiche, ricreative, sportive, le spese attinenti le

³³⁰G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012, p. 247.

³³¹G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 250.

³³²A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 54.

³³³G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., pp. 250-251.

relazioni sociali e, in generale, tutte quelle che concorrono ad organizzare uno stabile *ménage*, adeguato a soddisfare tutte le esigenze di cura dei figli, la loro assistenza morale e materiale³³⁴. Dunque, nell'adempire all'obbligo di mantenimento si devono valutare le "attuali esigenze del figlio", ossia i bisogni, le abitudini, le legittime aspirazioni, che non possono non essere condizionate dal livello economico sociale dei genitori³³⁵.

Come già osservato, il dovere di mantenimento è il medesimo indipendentemente dal fatto che il figlio sia legittimo o naturale riconosciuto: il riconoscimento dei figli naturali, infatti, ha come conseguenza il sorgere in capo ai genitori dei medesimi doveri cui essi sono soggetti nel rapporto di filiazione legittima³³⁶. Dunque, in tal caso, il genitore che ha provveduto al mantenimento ha, per effetto del passaggio in giudicato della dichiarazione giudiziale di paternità (o maternità), il diritto di regresso per la corrispondente quota nei confronti dell'altro genitore con decorrenza dalla nascita del figlio (Cass. Sez I, 4 novembre 2010 n. 22506, www.affidamentocondiviso.it). In ogni caso, l'art. 279 c.c. stabilisce che il figlio naturale può agire per ottenere il mantenimento, l'istruzione e l'educazione, quando non può proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità.

Il mantenimento dei figli grava su entrambi i genitori, che devono provvedervi *"in proporzione alle rispettive sostanze e secondo le loro capacità di lavoro professionale o casalingo"* (art. 148, primo comma, c.c.).

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità afferma che *"L'art. 148 c.c. nel prescrivere che entrambi i coniugi adempiano all'obbligazione di mantenimento dei figli in proporzione alle rispettive sostanze e secondo le loro capacità di lavoro professionale o casalingo non detta un criterio automatico per la determinazione dei rispettivi contributi, formato dal calcolo percentuale del reddito di due soggetti, ma prevede un sistema più completo ed elastico di valutazione, che tenga conto non solo dei redditi, ma anche di ogni altra risorsa economica e delle cennate"*

³³⁴ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 129.

³³⁵ Cass. civ., sez. VI-1, ord. 18 settembre 2013, n. 21273, in *Giustizia Civile Massimario*, 2013.

³³⁶ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., pp. 59-60.

*possibilità di svolgere un'attività professionale o domestica, e che si esprima sulla base di un'indagine comparativa delle condizioni, in tal senso intese, dei due obbligati*³³⁷.

Peraltro, il genitore, che abbia adempiuto integralmente il dovere di mantenimento dei figli, facendosi carico anche della quota spettante all'altro, sarà legittimato ad agire *iure proprio* nei confronti di quest'ultimo per il rimborso di detta quota, anche per il periodo anteriore alla domanda³³⁸. Il presidente del Tribunale ordinario, inoltre, in caso di inadempimento di un genitore, su istanza di chiunque vi abbia interesse, può ordinare con decreto che una quota dei redditi dell'obbligato sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi sopporta le spese di mantenimento³³⁹. Invece, quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, gli altri ascendenti, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere ai loro doveri nei confronti dei figli. Dunque, l'obbligo degli ascendenti, che investe contemporaneamente tutti gli ascendenti di pari grado di entrambi i genitori, è subordinato e sussidiario rispetto a quello primario dei genitori e non può essere richiesto per il solo fatto che uno dei due genitori non provveda al mantenimento dei figli, se l'altro genitore sia in grado di mantenerli³⁴⁰.

L'obbligo di mantenimento non viene meno, automaticamente, con il raggiungimento della maggiore età dei figli, ma prosegue fino a quando gli stessi non abbiano ottenuto l'indipendenza economica o siano stati messi nelle condizioni di essere economicamente autosufficienti³⁴¹, a condizione che la mancata indipendenza non dipenda da loro colpa o discutibile scelta³⁴².

Il principio è affermato dalla stessa Corte Suprema, secondo cui *“L'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art. 148 c.c. non cessa, ipso facto, con il raggiungimento della maggiore età da parte*

³³⁷ Cass. civ. 16 ottobre 1991, n. 10901.

³³⁸ Cass. civ., sez. I, 16/02/2001, n. 2289, in *Famiglia e diritto*, 2001, p. 275.; Cass. civ., sez. I, 4/09/1999, n. 9386, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 1905; Trib. Reggio Emilia, sez. I, 8 febbraio 2018, in *dejure.it*, 2018.

³³⁹ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 61.

³⁴⁰ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 130.

³⁴¹ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 57.

³⁴² Cass. civ., 7 aprile 2006, n. 8221, in *Dir. famiglia*, 2007, 1, p. 86.

di questi ultimi, ma perdura, immutato, finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell'obbligo stesso 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 non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al processo 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 la propria specializzazione. Deve, pertanto, in via generale escludersi che siano ravvisabili profili di colpa nella condotta del figlio che rifiuti una sistemazione lavorativa non adeguata rispetto a quella cui la sua specifica preparazione, le sue attitudini ed i suoi effettivi interessi siano rivolti, quanto meno nei limiti temporali in cui dette aspirazioni abbiano una ragionevole possibilità di essere realizzate, e sempre che tale atteggiamento di rifiuto sia compatibile con le condizioni economiche della famiglia. Permane, quindi, in capo ai genitori il dovere di garantire alla prole un tenore di vita corrispondente alle risorse economiche della famiglia ed analogo a quello goduto in precedenza, fino a quando il figlio non abbia trovato una sistemazione lavorativa adeguata alla sua preparazione ed alle sue aspirazioni personali”³⁴³.

Tale principio, condiviso anche dalla dottrina prevalente, può ritenersi consolidato in giurisprudenza, anche se non mancano talune pronunce che escludono il perdurare del diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, a favore del figlio maggiorenne che in passato ha dato prova di poter raggiungere l'indipendenza economica (a titolo di esempio v. Cass. Civ. 12 luglio 2004, n. 12477, *Giust. Civ.*, 2005, I, 699)³⁴⁴.

In punto, è opportuno sottolineare che né l'art. 30 della Costituzione né poi l'art. 147 c.c. pongono alcun limite temporale alla durata di detto dovere, che quindi non è assoggettata ad alcuna predeterminazione, ma dipende dalle circostanze del

³⁴³ Cass. Civ. 3 aprile 2002, n. 4765, *Foro It.*, I, 2002.

³⁴⁴ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 58.

caso³⁴⁵. L'accertamento deve farsi in relazione all'età, al conseguimento effettivo di un livello di competenza professionale e tecnica, all'impegno volto alla ricerca di un'occupazione lavorativa nonché, in particolare, alla complessiva condotta personale tenuta dal raggiungimento della maggiore età da parte dell'avente diritto³⁴⁶. Tale dovere trova un suo limite logico e naturale quando i figli sono messi nelle condizioni di ottenere un'occupazione idonea a soddisfare le ordinarie esigenze di vita, o quando hanno ricevuto la possibilità di conseguire un titolo sufficiente ad esercitare un'attività lucrativa, o in ogni caso quando hanno raggiunto un'età tale da far presumere il raggiungimento della capacità di provvedere a sé stessi, o quando cessando la convivenza con la famiglia d'origine ne costituiscono una propria, raggiungendo piena autonomia³⁴⁷.

L'obbligo dei genitori di contribuire al mantenimento dei figli non può, dunque, protrarsi *sine die*.

Al dovere di mantenimento seguono i doveri di educazione e di istruzione.

La Costituzione non stabilisce i principi cui attenersi nell'educazione dei figli, ma riserva la funzione educativa alla famiglia, alla quale è lasciata piena libertà nella scelta dei criteri e dei mezzi educativi ritenuti più idonei³⁴⁸.

Ne discende che non è possibile valutare secondo criteri oggettivi i comportamenti educativi dei genitori laddove risultino non adeguati o insufficienti, poiché nel nostro ordinamento non è tipizzato un modello di "perfetto genitore" ovvero un modello educativo generale a cui un genitore debba conformarsi³⁴⁹.

Per tale motivo in dottrina e in giurisprudenza è dibattuta la questione se sia configurabile un diritto soggettivo assoluto in capo al minore a fronte del dovere di educare che grava in capo ai genitori; in ogni caso, dato certo e pacificamente condiviso è che la libertà riconosciuta ai genitori nella scelta del metodo educativo

³⁴⁵ Trib. Novara, 22/03/2011, n. 238, in *dejure.it*, 2011; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 255.

³⁴⁶ Cass. civ., sez I, 21 novembre 2019, n. 30491, in *quotidianogiuridico.it*.

³⁴⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 132; Trib. Roma sez I, decr. 16 giugno 2017, in *dejure.it*, 2018; P. Di Stefano, *L'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne tra esigenze di tutela e pericolo di "parassitismo" sine die*, in *Fam. pers. e succ.*, 1, 2009, p. 91.

³⁴⁸ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 119.

³⁴⁹ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 62.

non deve sfociare nell'abuso, superando il limite delle finalità educative. Si ritiene che debbano essere considerati leciti e legittimi solo quei mezzi correttivi e disciplinari che risultino essere necessari e opportuni, nel rispetto dell'incolumità fisica e della personalità psichica e morale del figlio, purché utilizzati nella misura e nella entità richiesta dalle circostanze secondo un principio di adeguatezza³⁵⁰. Non può, dunque, ritenersi lecito l'uso della violenza finalizzato a scopi educativi, e ciò sia per il primato che l'ordinamento attribuisce alla dignità della persona, anche del minore, ormai considerato soggetto titolare di diritti e non più, come in passato, oggetto di protezione; sia perché non può raggiungersi, come meta educativa, un risultato di armonico sviluppo della personalità, sensibile ai valori della pace e della tolleranza, utilizzando un mezzo violento che tali fini contraddice³⁵¹.

A ben vedere, quindi, il parametro per valutare le scelte familiari esiste e deve individuarsi nell'art. 2 Cost., costituendo la tutela dei diritti inviolabili della persona e i doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale i limiti entro cui può e deve esercitarsi l'autonomia educativa dei genitori³⁵².

La giurisprudenza ha affermato che: *“L'art. 30 Cost., che sancisce il dovere-diritto dei genitori di educare i figli, esprime, nel contesto dei principi che sanciscono la libertà di pensiero religioso e politico, nonché dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, un precetto culturalmente inequivocabile: educare non in termini precettistici ed abilitanti, ma educare per l'uomo capace di opzioni libere e coscienti, per conquistare nella cultura il mezzo della libertà”*³⁵³.

Il diritto all'educazione, espressamente riconosciuto dall'art.1, comma 1, della L. 28 marzo 2001, n. 149, secondo cui *“il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia”*, viene riaffermato dal secondo comma del novello art. 315-bis cod. civ., il quale vi aggiunge anche il diritto del minore di mantenere rapporti significativi con i parenti. Esso, tuttavia, esprime un concetto di difficile definizione, essendo la sua declinazione strettamente connessa

³⁵⁰ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia*. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza, cit., p. 260.

³⁵¹ Cass. pen., sez. VI, 16/05/1996, n. 4904, in *Dir. famiglia*, 1997, p. 509, con nota di Bonamore.

³⁵² A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 63.

³⁵³ Trib. Min. Bologna, 26 ottobre 1973, in *Diritto di famiglia*, 1974, p. 1069.

all'evoluzione sociale: infatti, mentre l'originario testo dell'art. 147 c.c. richiedeva una educazione conforme “*ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista*”, l'attuale art. 147 c.c. è incentrato sul soggetto nei confronti del quale deve essere realizzata la funzione educativa, prevedendo l'obbligo dei genitori di tenere conto “*delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli*”³⁵⁴.

L'educazione ha il fine di far emergere la capacità dei figli di realizzare le proprie inclinazioni e di operare le proprie scelte di vita in condizioni di relativa autonomia: i genitori, quindi, sono tenuti a mettere a disposizione tutte le energie e le risorse materiali, affettive, spirituali, che servono alla soddisfazione dei bisogni e delle esigenze dei figli³⁵⁵. La funzione educativa deve essere libera da interferenze, sia di terzi che dello Stato, in quanto i genitori hanno la facoltà di trasmettere ai figli le proprie convinzioni etiche, religiose e politiche³⁵⁶. La funzione educativa esercitata dal genitore andrà attenuandosi con la progressiva acquisizione da parte del figlio della maturità e della capacità di discernimento, fino ad acquisire la libertà di un proprio credo religioso e politico, al di fuori di interventi limitativi o privativi del genitore³⁵⁷.

Può accadere anche che i genitori non siano d'accordo sulle modalità o sul contenuto dell'educazione da trasmettere ai figli, creandosi una situazione di conflitto tale da richiedere un intervento giudiziale con provvedimenti limitativi, contenitivi o restrittivi, dell'autorità genitoriale all'esito dell'accertamento - da condursi sulla base dell'osservazione e dell'ascolto delle ragioni del minore - di conseguenze pregiudizievoli per lo sviluppo o la salute psicofisica dello stesso³⁵⁸.

³⁵⁴ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli*, secondo gli orientamenti della giurisprudenza, cit., p. 259.

³⁵⁵ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 64.

³⁵⁶ A. Bucciante, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, Torino, 1997, p. 534.

³⁵⁷ G. Villa, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, I, *Famiglia e matrimonio*, II ed., Torino, 2007, p. 313.

³⁵⁸ Cass. civ., sez. I, 30 agosto 2019, n. 21916, in *Ilfamiliarista.it*, 16 ottobre 2019, con nota di A. Scalera.

Anche la giurisprudenza di merito ha affermato il dovere dei genitori di rispettare le scelte dei figli, soprattutto con riguardo allo studio, alla formazione professionale, all'impegno politico sociale, alla fede religiosa³⁵⁹.

Infine, tra i doveri dei genitori vi è quello dell'istruzione.

Entrambi devono mettere a disposizione i mezzi necessari per consentire al figlio di ottenere una adeguata istruzione scolastica secondo le sue capacità e attitudini, che costituiscono in materia i criteri di orientamento prioritari³⁶⁰.

I genitori sono responsabili per l'istruzione dei figli fino ai quattordici anni, anche in sede penale ai sensi dell'art. 731 c.p.³⁶¹, con la sola scriminante della loro volontà contraria, ossia di un rifiuto categorico, assoluto, cosciente e volontario, nonostante i genitori abbiano provato ad utilizzare ogni argomento persuasivo ed ogni altro espediente educativo, nei limiti del loro livello socio-economico e culturale, e abbiano fatto intervenire gli organi di assistenza sociale³⁶².

L'obbligo di istruzione rientra nel complesso fascio di diritti e doveri³⁶³ sanciti dagli artt. 30, 33 e 34, della Costituzione, che lo tutela non soltanto nel rapporto tra genitori e figli (art. 30, comma 1, Cost.), ma anche in quello tra minore e istituzioni esterne alla famiglia (art. 34 Cost.).

L'art. 34 Cost. stabilisce che la scuola è aperta a tutti e che l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. Inoltre, vi si afferma il principio che i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi, assicurando lo Stato le provvidenze necessarie su base concorsuale.

L'adempimento dell'obbligo di istruzione, quindi, attuando gli obiettivi di uguaglianza sostanziale e di integrazione sociale dell'individuo³⁶⁴, risulta

³⁵⁹ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 259-260; Trib. Min. Genova, 9/02/59; Trib. Min. Bologna, 13/05/72; Trib. Min. Bologna, 26/10/73.

³⁶⁰ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 65.

³⁶¹ L'art. 731 c.p. punisce «*Chiunque, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, omette senza giusto motivo di impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare*».

³⁶² V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 118.

³⁶³ U. Pototschnig, *Voce Istruzione (diritto alla)*, in Enc. dir., XXIII, Milano, 1973, p. 96 ss.

³⁶⁴ G. Lombardi, *Obbligo scolastico e inderogabilità dei doveri costituzionali*, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, p. 1089.

preordinato alla realizzazione del più nobile ed ambizioso programma delineato nella Costituzione, consistente appunto nella “rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della personalità umana” (art. 3, comma 2, Cost.)³⁶⁵.

Del resto, a livello internazionale, la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (*Convention on the Rights of the Child - CRC*), approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176, sottolinea l'importanza e il contenuto del diritto all'istruzione, impegnando gli Stati aderenti a rendere l'insegnamento primario obbligatorio e gratuito per tutti, a garantire *standard* minimi di istruzione a tutti, a garantire il diritto di accesso alle scuole di ogni tipo e grado senza discriminazione e a rendere l'informazione e l'orientamento scolastico e professionale aperto ed accessibile ad ogni fanciullo³⁶⁶.

Il figlio ha, dunque, diritto di ricevere gli insegnamenti volti a fargli conseguire quelle conoscenze, anche culturali, tali da formarlo e che devono essere in linea con le sue capacità, le sue inclinazioni e le sue aspirazioni³⁶⁷.

Il diritto all'istruzione non può limitarsi alla possibilità per il minore di frequentare la scuola, poiché l'istruzione non equivale soltanto all'acquisizione di nozioni, ma deve comportare anche un'adeguata e globale costruzione della personalità: essere educati non significa solo saper leggere e scrivere, ma vuol dire anche sviluppare la capacità di comprendere la realtà che in cui si vive ed essere in grado di assumere scelte consapevoli³⁶⁸. Per quanto riguarda le scelte relative all'istruzione, i genitori hanno un ruolo determinante, ossia quello di guidare e orientare i figli, tenendo conto delle loro attitudini, delle loro propensioni, delle loro aspirazioni, delle loro capacità, e rispettando il diritto del fanciullo di esprimere liberamente la propria opinione e di essere interpellato ed ascoltato per ogni questione e procedura che lo riguardi (art. 315-*bis*, terzo comma, cod. civ.), in linea

³⁶⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 117.

³⁶⁶ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., pp. 65-66.

³⁶⁷ G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020, pp. 360-364

³⁶⁸ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., pp. 66-67.

con la normativa internazionale sui diritti del minore recepita anche dal nostro ordinamento³⁶⁹

Dopo gli ultimi interventi normativi, quindi, il minore non è più un soggetto passivo delle decisioni degli adulti, ma un soggetto che l'adulto ha l'obbligo di interpellare e consultare³⁷⁰.

In conclusione, la funzione educativa costituisce parte integrante della responsabilità genitoriale e il dovere di istruzione deve essere bilanciato con il diritto di libertà proprio di ciascun soggetto: da una parte, la discrezionalità dei genitori di scegliere il tipo di scuola da far frequentare ai figli, e dall'altra il diritto del minore di scegliere il tipo di corso di studi che ritiene più opportuno, compresa la scelta di interrompere tale percorso³⁷¹.

§

³⁶⁹ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., pp. 67-68.

³⁷⁰ A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, cit., p. 68.

³⁷¹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 119.

3.3. La responsabilità dei genitori per violazione dei doveri genitoriali

Come sopra anticipato (Cap. 1, § 1.4), prima della riforma del diritto di famiglia del 1975, l'art. 149 cod. civ. consentiva al genitore l'uso dei mezzi correzionali ritenuti adeguati in ipotesi di "cattiva condotta del figlio", giungendo sino a prevederne l'internamento in un istituto di correzione. La disposizione, risalente a circa ottant'anni fa, era la logica conseguenza della tradizionale concezione della *patria potestas* accolta anche nel Codice del 1942³⁷². La cattiva condotta del figlio giustificava la violenta reazione del padre, considerata esercizio legittimo della potestà e tale da non poter comportare alcuna responsabilità.

L'immunità, che caratterizzava le relazioni tra genitori e figli, era ancorata alle tradizionali regole del costume che configuravano la famiglia come gruppo chiuso, immune da ingerenze esterne, che risolveva i conflitti interni in base a regole proprie.

Con la riforma del diritto di famiglia del 1975 la situazione muta radicalmente: viene ridefinito il ruolo del genitore in funzione dell'interesse morale e materiale della prole, imponendo di tenere conto, nell'adempimento dei doveri dei genitori nei confronti dei figli, delle loro capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni; dunque, la mutata concezione della famiglia esige che il danneggiato non venga privato della tutela garantita dalla legge solo per il fatto di essere legato al danneggiante da un vincolo di parentela³⁷³.

Il divieto di abusare delle proprie funzioni, quindi, costituisce, nell'educazione della prole, il limite al potere discrezionale dei genitori, essendo vietato ogni comportamento eccessivo secondo un principio di ragionevolezza ed adeguatezza.

L'abuso non solo può dare luogo ai provvedimenti di cui agli art. 330 e 333 cod. civ., atti a predisporre le misure necessarie ad assicurare al minore un'effettiva tutela del suo interesse, ma può essere anche penalmente rilevante, configurando il

³⁷² G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012, p. 261.

³⁷³ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 262.

reato di cui all'art. 571 c.p. che punisce l'abuso dei mezzi di correzione³⁷⁴. In applicazione del precetto penale, la Corte di Cassazione ha reiteratamente affermato che *“integra il reato di cui all'art. 571 cod. pen. l'uso della violenza nei rapporti educativi come mezzo di correzione e disciplina, comunque non consentito, qualora dal fatto derivi il pericolo di una malattia del corpo e della mente o una lesione o la morte”*³⁷⁵.

Ne discende che i genitori responsabili di comportamenti violenti e brutali, di abusi e di eccessi nei confronti della prole, non possono ricevere alcuna tutela ed è, dunque, ammessa la possibilità di agire in giudizio per il risarcimento dei danni subiti.

In tali casi il legislatore ha previsto l'applicazione degli artt. 330 e 333 c.c.: più precisamente, ai sensi dell'art. 330 c.c., *“Il giudice può pronunciare 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”*; ai sensi dell'art. 333 c.c., invece, *“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”*.

A tal riguardo, peraltro, occorre osservare come i rimedi tradizionali del diritto di famiglia risultano spesso inadeguati a fronte dell'inadempimento degli obblighi sanciti dall'art. 30 Cost., ma anche dall'art. 147 c.c., a carico dei genitori.

³⁷⁴ Art. 571 C.P. “[I]. Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi. [II]. Se dal fatto deriva una lesione personale si applicano le pene stabilite negli articoli 582 e 583, ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni” (art. 571 c.p.).

³⁷⁵ Cass. pen. sez V, n. 7224/2000, in www.quotidianogiuridico.it.

In ipotesi di lesione di diritti costituzionalmente garantiti soccorre la responsabilità civile per illecito genitoriale, che legittima l'esercizio di un'autonoma azione risarcitoria³⁷⁶.

Dunque, la violazione dei doveri dei genitori verso la prole può comportare non soltanto l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 330 e ss. c.c., ma anche l'obbligo di risarcire i danni provocati ai figli³⁷⁷.

La Corte di legittimità ha affrontato il problema della violazione dei doveri genitoriali in uno storico arresto del 2000, nel quale ha evidenziato come la volontaria, grave e reiterata sottrazione ai doveri derivanti dal rapporto di filiazione comporta la risarcibilità dei danni di natura non patrimoniale derivanti dalla lesione dei fondamentali diritti della persona inerenti la qualità di figlio, quando la relativa violazione abbia inciso sullo sviluppo della personalità del figlio stesso³⁷⁸. La Suprema Corte, nella citata sentenza, ha confermato la decisione dei giudici di merito, condannando al risarcimento del danno non patrimoniale il genitore il quale per anni aveva sistematicamente e ostinatamente rifiutato di corrispondere al figlio naturale i mezzi di sussistenza, precisando inoltre che l'eventuale pagamento effettuato a distanza di anni non avrebbe escluso comunque il risarcimento della lesione in sé dei fondamentali diritti della persona, in particolare di quelli inerenti alla qualità di figlio e di minore³⁷⁹.

In particolare, la Cassazione collega l'art. 2043 c.c. agli artt. 2 ss. Cost., affermando che *“Poiché l'articolo 2043 c.c., correlato agli articoli 2 ss. Costituzione, va 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, la lesione di rilevanza costituzionale va incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in sé*

³⁷⁶ Cass., sez I, 10 aprile 2012, n. 5652, in *Il civilista*, 2012, 5, p. 25.

³⁷⁷ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 264.

³⁷⁸ Cass. civ., sez I, 7/06/2000, n. 7713, in *Danno e responsabilità*, 2000, pp. 835 ss. ; A. Fasano, *Le tipologie di danno nel contesto familiare*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, I vol., Padova, 2014, pp. 858 ss.

³⁷⁹ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 265.

*della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza)*³⁸⁰.

Occorre sottolineare l'importanza di tale sentenza per l'affermazione del principio secondo il quale la violazione dei doveri dei genitori è idonea a provocare un danno ingiusto (art. 2043 c.c.) quando tale condotta leda interessi costituzionalmente garantiti della prole³⁸¹, sicché non è la mera violazione del dovere genitoriale a determinare il danno ingiusto, ma lesione di un diritto costituzionalmente tutelato.

In tal modo l'istituto della responsabilità civile è stato esteso alle violazioni dei doveri genitoriali, in una sempre crescente attenzione dell'ordinamento ai diritti fondamentali della persona e del minore in particolare, anche grazie al riconoscimento dei diritti del fanciullo in ambito internazionale³⁸².

Significativa è anche la sentenza del Tribunale di Venezia del 30 giugno 2004, che ha sancito il principio secondo il quale la figlia, abbandonata dal padre, ha diritto al risarcimento del danno in ragione della totale assenza della figura paterna, ossia in ragione della lesione del suo diritto all'assistenza morale e materiale da parte di ciascun genitore, considerato l'obbligo di rango costituzionale che incombe sul genitore di aver cura della prole, non soltanto da un punto di vista economico, e di educarla convenientemente³⁸³.

Il Tribunale di Venezia mette in risalto i danni causati dalla condotta omissiva del genitore, evidenziando come la totale assenza del ruolo paterno si sia manifestata in modo negativo "nello sviluppo della personalità" della figlia e nel "coacervo delle scelte esistenziali della crescita" della stessa, e sottolineando l'ulteriore pregiudizio provocato alla figlia dalla consapevolezza di essere stata

³⁸⁰ Cass. civ. n. 7713/2000 cit.

³⁸¹ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 265.

³⁸² F. Longo, *Rapporti familiari e responsabilità civile*, Torino, 2004, pp. 65 ss.; F. Longo, *Famiglia e responsabilità: i nuovi danni*, a cura di Dogliotti, Milano, 2012, pp. 117-118.

³⁸³ Trib. Venezia 30/06/2004, in De Stefanis, "Padre assente" e responsabilità verso il figlio", in *Danno e responsabilità*, pp. 548 ss.; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 265.

abbandonata e rifiutata dal padre³⁸⁴. Dunque, il Tribunale di Venezia riconosce il risarcimento del danno esistenziale, qualificato anche come “*danno non patrimoniale non coincidente con il mero danno morale*”.

D'altra parte, i giudici di merito hanno più volte sottolineato che la consapevolezza di non essere mai stati desiderati come figli determina un danno esistenziale³⁸⁵, evidenziando come l'assenza della figura genitoriale incida in modo negativo nelle scelte di vita del figlio e osservando, quindi, come la stessa assenza renda la condizione del figlio non assimilabile alla posizione di chi abbia goduto della presenza fattiva, costruttiva ed affettuosa, di ambedue i genitori³⁸⁶. Il genitore, quindi, è tenuto a risarcire il danno non per la semplice violazione degli obblighi genitoriali, ma perché, violando i propri doveri nei confronti della prole, ha inciso negativamente sullo sviluppo della personalità dei figli³⁸⁷.

La privazione per i figli della figura paterna e, quindi, il totale disinteresse del genitore nei confronti del figlio, estrinsecatosi nella violazione degli obblighi connessi alla responsabilità genitoriale (mantenimento, istruzione ed educazione), integra gli estremi di un illecito endofamiliare, determinando la lesione di diritti costituzionalmente protetti e dando luogo ad una fattispecie risarcitoria per danni non patrimoniali ex art. 2059 c.c.

Sviluppi importanti sul fronte dell'onere probatorio a carico del figlio “trascurato e dimenticato” circa l'esistenza del danno si registrano nella seguente pronuncia del Tribunale capitolino del 2011: “*Il figlio (legittimo o naturale) che sia stato sempre totalmente ignorato da un genitore (nel caso di specie, il padre) sia sul piano economico, sia sul piano affettivo, psicologico e sociale, può ottenere il risarcimento del danno esistenziale subito solo a condizione che, anche in via presuntiva, dimostri rilevanti alterazioni negative dei suoi assetti individuali, relazionali e vitali, e la perdita subita, in concreto, con riguardo agli studi, alle*

³⁸⁴ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 266.

³⁸⁵ Trib. Roma, 27 ottobre 2011, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, pp. 392 ss.

³⁸⁶ Trib. Venezia, 30 giugno 2004, in De Stefanis, “*Padre assente*” e responsabilità verso il figlio”, in *Danno e responsabilità*, pp. 548 ss.

³⁸⁷ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 273.

attività parascolastiche, alle attività lavorative, alle frequentazioni sociali, ed a qualsivoglia ulteriore aspetto attinente alla vita di relazione”: è necessario, ai fini risarcitori, “*specificare e provare il tenore di vita del genitore, le sue condizioni reddituali e patrimoniali, le sue condizioni sociali, e le opportunità od i traguardi cui la vittima avrebbe potuto aspirare ove il genitore avesse onorato i propri doveri parentali, nonché le concrete condizioni in cui essa è vissuta, potendo contare solo sul rapporto affettivo, economico, sociale e relazionale dell’altro genitore; al tempo stesso, la cifra richiesta non deve essere, in ogni caso, punitiva perché sproporzionata od eccessiva*”³⁸⁸.

Si è rilevato, con specifico riguardo al dovere di mantenimento, che il comportamento di un genitore che rifiuti od ometta di corrispondere i mezzi di sussistenza al figlio è senza dubbio idoneo a provocare una lesione dei diritti fondamentali di quest’ultimo, tutelati e garantiti dalla Costituzione³⁸⁹. La giurisprudenza ha affermato che “*l’obbligo dei genitori di mantenere i figli sussiste per il solo fatto di averli generati e prescinde da qualsivoglia domanda*”³⁹⁰, ossia il principio che il fatto stesso della nascita obbliga il genitore a occuparsi dei figli, sia sotto il profilo economico che da un punto di vista morale, indipendentemente da un progetto di genitorialità.

Infatti, il diritto di ciascun figlio di ricevere istruzione, mantenimento, cura e assistenza morale e materiale da entrambi i genitori costituisce un elemento fondamentale del rapporto di filiazione, la cui violazione non trova necessariamente sanzione nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, ma qualora cagioni al figlio una lesione di un diritto costituzionalmente garantito, può integrare gli estremi di un illecito civile, dando luogo ad un’azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell’art. 2059 c.c.³⁹¹.

³⁸⁸ Trib. Roma, 4/02/2011, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 709; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 274.

³⁸⁹ Trib. Bologna, 10 luglio 2007, in *Famiglia e diritto*, 5, 2008, pp. 487 ss.

³⁹⁰ Cass. 22 novembre 2013, n. 26205, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, cit., p. 1115.

³⁹¹ Trib. Roma, sez. I, 26/08/2014, in *Ridare.it*, 25 marzo 2016, con nota di E. Minolfi.

La responsabilità di un genitore nei confronti del figlio può ravvisarsi anche quando questi, non essendo affidatario della prole, ometta di adempiere al c.d. diritto di visita, che rappresenta lo strumento giuridico tramite il quale assicurare la permanenza del rapporto tra il figlio e il genitore non affidatario³⁹².

Il diritto di visita non è espressamente previsto dal legislatore, ma può desumersi per la separazione personale dal contenuto del previgente art. 155, comma primo, c.c., oggi art. 337-ter c.c., e per il divorzio dal contenuto dell'art. 6 della L. 1 dicembre 1970, n. 898, che attribuiscono al giudice il compito di decidere le modalità di esercizio dei diritti del genitore non collocatario nei rapporti con il figlio, al fine di mantenere vivo il rapporto affettivo, nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole³⁹³. Il collocamento del figlio presso uno dei genitori non può rappresentare uno strumento che sottrae all'altro ogni rapporto con la prole, in quanto il genitore separato ha il diritto di continuare a coltivare un rapporto con il proprio figlio, al fine di essere in grado di guadagnarsi l'affetto ed il rispetto del figlio stesso³⁹⁴.

La visita del genitore non collocatario non deve essere intesa soltanto come diritto, ma deve configurarsi anche come un dovere, da svolgere nell'interesse della prole, il cui mancato adempimento potrebbe comportare una responsabilità nei confronti della prole, ma anche nei confronti del genitore collocatario³⁹⁵, in quanto "espressione della solidarietà negli oneri per i figli"³⁹⁶.

Viceversa, la responsabilità del genitore collocatario nei confronti del figlio sussiste qualora quest'ultimo abbia subito un danno tale da incidere in maniera negativa sul corretto sviluppo della sua personalità, quale un pregiudizio alla sua serenità personale e familiare ovvero al suo benessere psicologico³⁹⁷.

³⁹² G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 278.

³⁹³ Cass. civ., sez. I, 19/04/2002, n. 5714, in *Famiglia e diritto*, 2002, p. 415; Cass. civ., sez. I, 17/01/1996, n. 364; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 279.

³⁹⁴ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 280.

³⁹⁵ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 282.

³⁹⁶ Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1365.

³⁹⁷ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 283.

La responsabilità del genitore, presso cui il figlio è collocato, è esclusa qualora sussista un rifiuto assoluto da parte del minore ad intrattenere rapporti con l'altro genitore, e in tal caso si potrà anche giungere ad una sospensione del diritto-dovere di visita, così come affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: *“Anche se il genitore separato, divorziato, o, comunque, non convivente più con il partner e non affidatario della prole, ha il diritto/dovere di visitarla, di permanere con essa e di mantenere costanti rapporti parentali, l'esercizio di tale diritto/dovere può essere, anche a tempo indeterminato, sospeso qualora la prole, a prescindere dai meriti o dai demeriti del genitore non affidatario, manifesti nei confronti di quest'ultimo, anche in virtù dell'influenza esercitata da persone che la circondano, radicati, costanti sentimenti di rifiuto e di ripulsa, dovendosi riconoscere al diritto del minore alla serenità personale e familiare ed all'integrale suo benessere psicologico pozziorità assoluta”*³⁹⁸.

Per quanto riguarda, invece, la responsabilità nei confronti del genitore affidatario o collocatario, si è evidenziato come anche quest'ultimo, onerato dell'esclusiva cura dei figli a causa del totale disinteresse dell'altro, subisca una lesione alla sfera dei propri diritti e anzitutto alla libertà dell'agire e del vivere quotidiano³⁹⁹, in particolare riguardo alle scelte sia lavorative che ricreative⁴⁰⁰.

Una particolare ipotesi di responsabilità del genitore può ravvisarsi laddove questi impedisca, ostacoli o comunque non agevoli, i rapporti del figlio con l'altro genitore⁴⁰¹.

Il Tribunale di Roma ha affrontato, a tal riguardo, il caso di una madre divorziata affidataria che impediva all'altro genitore di intrattenere rapporti con il figlio, contravvenendo così alle specifiche disposizioni stabilite dal giudice sia in sede di separazione che in sede di divorzio; il giudice ha ravvisato nella condotta della

³⁹⁸ Corte eur. dir. uomo, 21/10/1998, in *Dir. famiglia*, 1999, p. 1003, con nota di Salzano; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 284.

³⁹⁹ Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2007, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, cit., p. 1202.

⁴⁰⁰ I. A. Savi, *Il danno alla serenità per mobbing del genitore separato*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, I vol., Padova, 2014, pp. 1197 ss.

⁴⁰¹ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 285.

madre gli estremi del reato di “*mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*”, previsto all’art. 388 c.p., e ha riconosciuto al padre, che è stato ostacolato nel rapporto con il figlio, il diritto al risarcimento del danno morale e del danno alla salute fisio-psichica⁴⁰².

Il Tribunale di Monza, con una pronuncia recente, ha evidenziato come la compromissione subita dalla madre, tramite l’interruzione di ogni rapporto con il figlio (affidato al padre) per un periodo di dieci anni, integri una lesione di un diritto personale costituzionalmente protetto, e rappresenti dunque un fatto costitutivo del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale⁴⁰³. In particolare, il Tribunale di Monza si è pronunciato nel seguente modo: “*Il genitore non affidatario che venga meno al fondamentale dovere, morale e giuridico, di non ostacolare, ma anzi di favorire la partecipazione dell’altro genitore alla crescita ed alla vita affettiva del figlio, è responsabile per il grave pregiudizio arrecato al diritto personale del genitore non affidatario alla piena realizzazione del rapporto parentale*”. Dunque, “*ha diritto al risarcimento del danno il genitore non affidatario che non aveva potuto esercitare per lungo tempo il diritto di visita al figlio per effetto, oltre che di problemi personali dello stesso non affidatario, della condotta ostruzionistica del genitore affidatario*”⁴⁰⁴.

Allo stesso tempo, anche il figlio potrebbe subire un danno risarcibile in conseguenza del comportamento del genitore che ostacola l’altro, poiché verrebbe leso il suo diritto fondamentale a mantenere il rapporto affettivo con il proprio genitore e a ricevere dallo stesso la necessaria formazione sociale, istruttiva ed educativa⁴⁰⁵.

§

⁴⁰² Trib. Roma, 13/06/2000, in *Dir. famiglia*, 2002, p. 60, con nota di Dogliotti; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 287.

⁴⁰³ Trib. Monza, sez. IV, 5 novembre 2004, in *Danno e resp.*, 2005, p. 851; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 288.

⁴⁰⁴ Trib. Monza 5 novembre 2004, cit.

⁴⁰⁵ G. Facci, *Il danno endofamiliare*, in *Famiglia e diritto*, 12, 2011, pp. 1157 ss.

3.3.1. – Un caso recente in materia di *tatertyp*

Con riguardo al danno genitoriale, si è spesso dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza circa gli effetti della c.d. sindrome da alienazione parentale (ovvero PAS - *Parental Alienation Syndrome*).

E' recentissimo in punto l'intervento della Corte Suprema, la quale, con Ordinanza 17 maggio 2021, n. 13217, ha escluso ogni fondamento scientifico certo della PAS, annullando conseguentemente il c.d. "super affido" che era stato disposto in sede di merito a favore del padre.

L'affidamento esclusivo della minore al padre era stato disposto, e confermato in appello, sulla base di una prima consulenza tecnica di ufficio, che aveva evidenziato un'elevata conflittualità e tensione dei genitori, un grave problema di comunicazione tra i due e una grave carenza nelle capacità genitoriali della madre. Inoltre, sulla base dei colloqui clinici propedeutici, era emersa la volontà della donna di tenere la bambina solo per sé, escludendo il padre, una forte resistenza a cambiare le proprie convinzioni e l'influenza negativa della famiglia materna, con prospettive rischiose e dannose per la bambina. Da qui la necessità di collocare la minore presso il padre, ritenuto unico genitore capace di darle serenità ed equilibrio. Tali conclusioni, peraltro, erano state confermate anche da una seconda consulenza tecnica d'ufficio, che aveva rilevato la necessità di affidare la minore solo al padre, suggerendo anche l'affido "super esclusivo", poiché la madre sembrava affetta da MMS o "sindrome della madre malevola", che la induceva ad impedire al padre un normale e affettuoso rapporto con la minore e ad escludere totalmente il padre dalla vita della figlia, fortemente segnata dalle condotte della madre stessa e da quelle della nonna materna. Conclusioni che la Corte ha reputato attendibili perché basate su "risultanze cliniche, oggetto di specifico accertamento di fatto".

Approdata la causa in cassazione su ricorso della madre esautorata della responsabilità genitoriale, la Corte, nell'accoglierlo, ha precisato che, quando un genitore denuncia comportamenti dell'altro riconducibili alla sindrome da alienazione parentale (PAS), ai fini alla modifica delle condizioni di affidamento, il giudice è tenuto ad accertare la veridicità di detti comportamenti, in quanto tra i criteri di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare i rapporti della

prole con l'altro genitore, a tutela del diritto del minore alla bigenitorialità e a una crescita sana ed equilibrata .

Inoltre, con riferimento ai giudizi in cui sia stata esperita consulenza tecnica d'ufficio, medico-psichiatrica, nell'aderire alle conclusioni di un accertamento peritale, il giudice non può limitarsi a richiamare le conclusioni del consulente, ma è tenuto ad accertare il fondamento e la validità scientifica delle stesse, per evitare di adottare "soluzioni prive del necessario conforto scientifico" e "potenzialmente produttive di danni ancora più gravi di quelli che intendono scongiurare” .

Precisati tali principi, nella fattispecie in esame la Corte Suprema, rilevato che le conclusioni delle consulenze tecniche d'ufficio sulle capacità genitoriale della madre non risultano chiare e in molti punti appaiono generiche, ha affermato che *“deve escludersi che la Corte d'Appello, nel disporre l'affidamento esclusivo del minore al padre, abbia garantito il migliore sviluppo della personalità del minore stesso, escludendo l'affidamento condiviso su una astratta prognosi circa le capacità genitoriali della ricorrente fondata, in sostanza, su qualche episodio, sopra citato (pur grave) attraverso cui la madre avrebbe tentato di impedire che il padre incontrasse la bambina, senza però effettuare una valutazione più ampia, ed equilibrata, di valenza olistica che consideri cioè ogni possibilità di intraprendere un percorso di effettivo recupero delle capacità genitoriali della ricorrente, nell'ambito di un equilibrato rapporto con l'ex-partner, e che soprattutto valorizzi il positivo rapporto di accudimento intrattenuto con la minore, sebbene tale riferimento della Corte veneziana dimostra il travisamento in cui lo stesso giudice d'appello è incorso nel ritenere che la madre fosse stata protagonista di un comportamento concretizzante l'invocata c.d. PAS (dall'inglese: Parental Alienation Syndrome). Dagli atti emerge che le asprezze caratteriali della ricorrente sono state valutate in senso fortemente stigmatizzante, come espressione di un'ineluttabile ed irrecuperabile incapacità di esprimere le capacità genitoriali nei confronti della figlia, pur in mancanza di condotte di oggettiva trascuratezza o incuria verso quest'ultima, anche minime, o anche di mancata comprensione del difficile ruolo della madre”*.

In conclusione, per la Suprema Corte *“i fatti ascritti dalla Corte territoriale alla ricorrente non presentano la gravità legittimante la pronuncia impugnata, in*

manca di accertate, irrecuperabili carenze d'espressione delle capacità genitoriali” tali da giustificare il “super affido” al padre in un periodo così delicato per lo sviluppo psico-fisico della bambina, o meglio, in un'età in cui, per la minore, la figura materna è fondamentale.

Nel caso esaminato, dunque, a giudizio della Corte Suprema, ad onta di comportamenti talora rigidi tenuti dalla madre, non risulterebbe pregiudicato il diritto alla bigenitorialità della figlia minore, dovendo escludersi nei suoi confronti la sussistenza di situazioni lesive tali da giustificare il ricorso all'affidamento esclusivo a favore del padre.

Diversamente, invero, potrebbe opinarsi riguardo alla posizione del marito, ai danni del quale sembra delinearsi un'ipotesi di violazione del dovere coniugale al rispetto reciproco, all'assistenza morale e alla collaborazione nell'interesse della famiglia, di cui all'art. 143, secondo comma, c.c., eventualmente azionabile *ex art.* 2043 c.c.

§

3.4. Il danno da mancato riconoscimento del figlio

Le sentenze citate⁴⁰⁶ nel § 3.3. hanno evidenziato profili di responsabilità civile che derivano dall'assenza e dal totale disinteresse della figura paterna e/o materna, ponendosi nel solco già tracciato dalla citata sentenza della Corte Suprema n. 7713/2000, la quale per prima ha ritenuto la configurabilità dell'illecito aquiliano in ipotesi di inadempimento dei doveri genitoriali.

La sofferenza può essere provocata, peraltro, oltre che dalla privazione genitoriale, anche dalla negazione della paternità naturale, suscettibile di riverberare effetti negativi in molteplici ambiti della vita del figlio con compromissione del suo benessere psicologico e del suo equilibrio. E purtuttavia l'affermazione della responsabilità civile derivante dell'indebito rifiuto di assumere il ruolo genitoriale costituisce in giurisprudenza un approdo relativamente recente⁴⁰⁷.

In punto, la questione da dirimere non è la valutazione del distacco, disinteresse o indifferenza in sé, come riprovevole manifestazione genitoriale nei confronti dei figli, insita nel mancato riconoscimento del proprio ruolo genitoriale; bensì se tale riconoscimento sia da considerare un atto giuridicamente dovuto, dalla cui mancanza possano derivare conseguenze passibili di essere azionate in sede processuale⁴⁰⁸. Si tratta insomma di valutare se, accanto ad un dovere innanzitutto morale e etico, possa configurarsi anche un obbligo giuridico, posto che nel nostro ordinamento non vi è alcuna norma che imponga di riconoscere un figlio naturale.

Per la tesi della non obbligatorietà del riconoscimento si è espresso, nella giurisprudenza di merito, il Tribunale di Trani, che ha respinto la richiesta di risarcimento avanzata da una figlia nei confronti del padre che non l'aveva

⁴⁰⁶ Trib. Venezia 30/06/2004, in De Stefanis, *"Padre assente" e responsabilità verso il figlio*, in *Danno e responsabilità*, pp. 548 ss.; Trib. Roma 4/02/2011, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 709.

⁴⁰⁷ M. Paladini, *L'illecito dei genitori nei confronti dei figli*, in *Famiglia, Persona e Successioni*, 7, 2012, pp. 488 ss.

⁴⁰⁸ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012, pp. 274-275.

riconosciuta⁴⁰⁹. Il rigetto della domanda viene giustificato dal mancato accertamento, sotto il profilo patrimoniale, dell'insufficienza dei mezzi necessari offerti dalla madre per la crescita della figlia, nonché, sul piano non patrimoniale, della significativa modifica in senso negativo delle condizioni di vita personali rispetto a quelle che avrebbero potuto caratterizzare la sua sfera esistenziale qualora fosse stata riconosciuta⁴¹⁰.

Il Tribunale di Trani, infatti, così argomenta nella parte motiva: *“Premesso, invero, che la legge non prevede l’obbligatorietà del riconoscimento di figlio naturale, è completamente mancata la prova, da parte dell’attrice, che, benché alla soddisfazione dei suoi bisogni avesse provveduto sua madre, questa non fosse riuscita a garantirle un diverso tenore di vita, che sarebbe stato raggiunto attraverso la regolare corresponsione dell’assegno di mantenimento da parte del padre. Non può risarcirsi un danno che prescindere completamente dalla prospettazione e dimostrazione di una qualche conseguenza negativa in capo alla vittima; disancorare il risarcimento del danno dall’accertamento circa l’esistenza di un qualche riflesso negativo, di carattere personale e patrimoniale nella sfera del soggetto leso, significa costruire una categoria di danno automatico, direttamente innescato da un fatto illecito senza che vi sia dimostrazione della modificazione, in peius, della vita della vittima”*⁴¹¹.

Le critiche alla tesi della obbligatorietà del riconoscimento del figlio naturale s’incentrano sulla argomentazione che, se a tal riguardo si dovesse configurare realmente un obbligo giuridico, il legislatore non avrebbe avuto motivo di attribuire ai genitori la mera “facoltà” del riconoscimento: secondo tale tesi, sostenuta anche in dottrina, il riconoscimento avviene su base essenzialmente volontaria⁴¹² giusta il disposto dell’art. 250 c.c., secondo cui *“il figlio nato fuori del matrimonio può essere riconosciuto, nei modi previsti dall’articolo 254, dalla madre e dal padre,*

⁴⁰⁹ Trib. Trani, 27/09/2007, n. 959, in *Giur. merito*, 2008, 10, p. 2493.

⁴¹⁰ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia*. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza, cit., p. 276.

⁴¹¹ Trib. Trani n. 959/2007, cit.

⁴¹² M. Paladini, *L’illecito dei genitori nei confronti dei figli*, cit., pp. 488 ss.

anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente”.

Dunque, in passato, il danno del figlio non riconosciuto aveva poche possibilità di essere giudizialmente riconosciuto, anche se, deve osservarsi, vi era un indirizzo giurisprudenziale di segno opposto, secondo cui il genitore che non riconosca il figlio naturale, omettendo qualsiasi forma di contribuzione utile al suo mantenimento, viola gli artt. 147, 148 e 261 c.c., cagionando al figlio stesso e alla madre un danno di natura esistenziale. E' il caso, ad esempio, del Tribunale di Modena⁴¹³ ed anche del Tribunale di Venezia⁴¹⁴.

In particolare, quest'ultimo in una decisione del 2004 affermava che *“il figlio mai riconosciuto, che non ha potuto beneficiare della figura del padre naturale, subisce l'immotivata e dolorosa privazione di un apporto che la nostra Carta fondamentale garantisce pienamente all'art. 30”*, in quanto *“il concepimento ... implica inderogabilmente ... il dovere di guidare la prole lungo il suo cammino di sviluppo psicofisico e di maturazione”*, e dunque si considera *“un fatto illecito il genitore naturale che non ha mai in alcun modo prestato a quest'ultimo una benché minima assistenza”*.

Successivamente, nel 2006, il medesimo Tribunale ha di nuovo affermato che *“appare difficile sostenere la non obbligatorietà di un comportamento che, se non tenuto, può essere “sostituito” da una pronuncia giudiziale che ne produca identici effetti. In ordine al riconoscimento del figlio naturale infatti il genitore naturale non vanta alcuna facoltà di scelta: egli, se non intende spontaneamente riconoscere il figlio naturale, soggiace alle conseguenze della sentenza che detto status accerti; orbene, se il genitore non può sottrarsi agli effetti del riconoscimento dello status di filiazione, con ogni conseguenza non solo patrimoniale ma prima ancora familiare, se cioè l'accertamento giudiziale di detto status è una conseguenza obbligata dell'accertamento in fatto del rapporto di filiazione, appare doversene*

⁴¹³ Trib. Modena, sez. I, 12/09/2006, in *Il merito*, 2007, 1-2, p. 4; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 275.

⁴¹⁴ Trib. Venezia, 30 giugno 2004, in De Stefanis, *“Padre assente” e responsabilità verso il figlio*, in *Danno e responsabilità*, pp. 548 ss.

*desumere che il riconoscimento del figlio naturale, cui appunto il genitore non può sottrarsi, non può che configurarsi come comportamento doveroso*⁴¹⁵.

Dunque, secondo il Tribunale di Venezia la scelta di non riconoscere il proprio figlio, di non provvedere al suo mantenimento e di ignorare ogni richiamo ai suoi obblighi di responsabilità, integra la fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. configurandosi quale consapevole condotta antiggiuridica⁴¹⁶.

Deve segnalarsi, peraltro, anche una sentenza del Tribunale capitolino che, pur non prendendo posizione sulla questione della natura obbligatoria o meno del riconoscimento, si sofferma tuttavia sugli effetti del comportamento paterno, che aveva fatto mancare del tutto alle figlie la sua presenza, fino al punto di provocare alle stesse profonde crisi esistenziali ed angoscianti turbamenti psicologici, aggravatisi dopo la morte della madre e della nonna, allorché ormai prive di punti di riferimento entravano nel tunnel della droga giungendo sino alla carcerazione⁴¹⁷.

Le attrici, in particolare, lamentavano “un danno strettamente morale, originato dalla sofferenza patita per la privazione della figura genitoriale”, collegando dunque tali ripercussioni di tipo esistenziale al comportamento del padre, omissivo sul piano assistenziale, senza fare alcun riferimento alla mancanza di riconoscimento⁴¹⁸. Accogliendo la domanda, il Tribunale di Roma motivava la decisione rilevando che “secondo il comune sentire, l'assenza di un genitore nella vita del figlio genera indubbiamente molteplici ripercussioni negative nella vita di quest'ultimo, tra cui scompensi affettivi e la privazione di un sostegno psicologico e di guida, oltre ad inevitabili ricadute nella sfera della vita di relazione. Sotto tale profilo, pertanto, il danno, in mancanza di prova contraria da parte del convenuto, deve ritenersi sussistente e deve essere liquidato secondo il criterio equitativo, ai sensi degli articoli 1226 e 2056 c.c., pur dovendosi specificare che non possono di

⁴¹⁵ Trib. Venezia, 18/04/2006, n. 897, in *Danno e responsabilità*, 5, 2007, pp. 576 ss.

⁴¹⁶ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli*, secondo gli orientamenti della giurisprudenza, cit., p. 276.

⁴¹⁷ Trib. Roma, 27/10/2011, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, pp. 392 ss.; G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli*, secondo gli orientamenti della giurisprudenza, cit., p. 277.

⁴¹⁸ G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli*, secondo gli orientamenti della giurisprudenza, cit., p. 278.

certo essere ricondotte alla figura paterna le conseguenze che sono derivate alle figlie a seguito della condotta criminosa serbata in gioventù – soprattutto con riferimento al periodo di carcerazione – frutto di una scelta personale di vita e non rientranti tra quelle presumibili secondo l'*id quod plerumque accidit*⁴¹⁹.

In tempi più recenti si assiste ad una evoluzione della giurisprudenza⁴²⁰ nella direzione di una più marcata tutela dell'individuo anche all'interno della famiglia, così come garantito dalla Costituzione, e costituisce ormai *jus receptum* il principio secondo cui il mancato riconoscimento del figlio, laddove cagioni un danno alla sua sfera emotiva e sociale, integra un fatto illecito.

Al riguardo, la giurisprudenza della Corte Suprema considera l'ingiustificata resistenza al riconoscimento dello *status* di figlio naturale, alla quale segua l'omissione dei doveri parentali, un atto illecito e ritiene che l'azione di risarcimento del danno ex art. 2059 c.c., si possa esercitare anche nell'ambito dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità⁴²¹.

I doveri genitoriali non derivano dal matrimonio, ma dalla procreazione, a prescindere dunque dalla circostanza che i figli siano nati nel matrimonio o fuori dal matrimonio.

Conseguentemente, la Suprema Corte, nella sentenza del 22 novembre 2013 n. 26205, ha precisato che il diritto al risarcimento del danno sorge fin dal momento della nascita del figlio a causa del vuoto emotivo, relazionale e sociale, generato dall'assenza del padre, stabilendo un collegamento automatico “tra procreazione e responsabilità genitoriale, declinata secondo gli obblighi specificati negli artt. 147 e 148 c.c., che costituisce il fondamento della responsabilità aquiliana da illecito endofamiliare, nell'ipotesi in cui alla procreazione non segua il riconoscimento e l'assolvimento degli obblighi conseguenti alla condizione di genitore”⁴²².

⁴¹⁹ Trib. Roma, 27/10/2011, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, pp. 392 ss.

⁴²⁰ Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, in Petta, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pp. 1447 ss.

⁴²¹ Cass. civ., sez I, 10 aprile 2012, n. 5652, in *Il civilista*, 2012, 5, p. 25; *adde* Cass. civ., sez I, 22 novembre 2013, n. 26205, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, p. 1115.

⁴²² Cass. civ., n. 26205/13.

Successivamente, la Corte di Cassazione ha altresì sancito che *“il disinteresse mostrato da un genitore nei confronti di una figlia naturale integra la violazione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione della prole, e determina la lesione dei diritti nascenti dal rapporto di filiazione, che trovano negli articoli 2 e 30 della Costituzione – oltre che nelle norme di natura internazionale recepite nel nostro ordinamento – un elevato grado di riconoscimento e tutela, sicché tale condotta è suscettibile di integrare gli estremi dell’illecito civile e legittima l’esercizio, ai sensi dell’art. 2059 cod. civ., di un’autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti dalla prole”*⁴²³.

Dunque, per effetto della mera procreazione il figlio acquisisce il diritto di essere mantenuto ed educato dai propri genitori e di condividere con gli stessi la relazione filiale, sia nella sfera privata ed affettiva, sia in ambito sociale, indipendentemente dal riconoscimento o dalla dichiarazione giudiziale di paternità.

La violazione di tale diritto da parte del genitore costituisce un grave inadempimento agli obblighi derivanti non solo dalla Costituzione, ma anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e dalla Convenzione di New York sui diritti del Fanciullo del 1989.

A tale inadempimento consegue il diritto del figlio al risarcimento del danno, qualora il comportamento del genitore gli abbia causato un vuoto sociale e affettivo.

Da ultimo, si segnala una recente sentenza del Tribunale di Vicenza, secondo cui *“il mancato riconoscimento da parte del padre biologico configura un illecito endofamiliare, che genera in capo al figlio il diritto ad ottenere il risarcimento del danno patito, da quantificarsi in via equitativa in un importo pari alla metà dell’assegno mensile minimo previsto per il mantenimento dei figli, moltiplicato per un arco temporale che va dalla nascita fino al raggiungimento della maggiore età”*⁴²⁴, dovendo il risarcimento riferirsi necessariamente alle sole conseguenze immediate e dirette della condotta illecita paterna.

Il Tribunale di Vicenza, quindi, prudentemente osserva che il risarcimento del danno subito dal figlio in conseguenza del mancato riconoscimento del padre deve

⁴²³ Cass. civ., 16 febbraio 2015, n. 3079, in *Ilfamiliarista.it*, 2015, 3 giugno.

⁴²⁴ Trib. Vicenza, 24/10/2019, in www.quotidianogiuridico.it.

essere parametrato ad un arco temporale in cui può, plausibilmente e secondo l'*id quod plerumque accidit*, essersi in concreto avvertito il vuoto affettivo-consolatorio dovuto alla privazione genitoriale, e cioè verosimilmente fino alla maggiore età. Il mancato riconoscimento del figlio naturale è, quindi, configurato come fatto illecito endofamiliare e genera il diritto al risarcimento del danno subito dal figlio, che patisce, in via presuntiva, un vuoto emotivo, relazionale e sociale, dovuto all'assenza paterna fin dalla sua nascita.

§

3.5. Ripercussioni della pandemia Covid-19 nei rapporti genitoriali

La pandemia, determinata dalla diffusione di un virus denominato SARS COVID 2 (Covid-19), diffusa sin dagli inizi del 2020 e che ha indotto il Governo italiano a molti provvedimenti restrittivi, limitando drasticamente le possibilità di spostamento, ha inciso profondamente sulla vita quotidiana di ogni individuo e sui rapporti interpersonali, anche sotto un profilo giuridico.

In particolare, l'emergenza epidemiologica ha inciso in modo significativo sul rapporto genitoriale nei casi di coppie separate o divorziate, incidendo in generale sul diritto alla bigenitorialità ed in particolare sul diritto di visita del genitore non collocatario⁴²⁵.

Infatti, il diritto alla bigenitorialità, ovvero il diritto del minore ad una costante e significativa presenza di entrambi i genitori, sancito nel nostro ordinamento dagli artt. 315-*bis* e 337-*ter* c.c. e sul piano internazionale sia dall'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo che dall'art. 8 della CEDU, è stato fortemente compresso dai divieti e dai limiti agli spostamenti sul territorio imposti dalla normativa emergenziale⁴²⁶, che soprattutto nella fase più acuta del *lock-down* ha di fatto annullato il c.d. diritto di visita.

Superata la fase di emergenza, dal mese di giugno 2020 si è reso evidente che non potevano prolungarsi ulteriormente i limiti imposti al diritto di visita del genitore, separato o naturale, non collocatario⁴²⁷.

D'altra parte, la giurisprudenza nei rari casi trattati, alla ricerca di un punto di equilibrio tra il diritto alla bigenitorialità e il diritto alla salute, ha tentato di individuare soluzioni di compromesso, integrando il diritto di visita in modo per così dire virtuale, mediante i nuovi mezzi di comunicazione messi a disposizione dalla tecnologia.

Ad esempio, la Corte d'Appello di Bari, su istanza di una madre che invocava il divieto di spostamento territoriale a giustificazione della sua opposizione alle

⁴²⁵ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, Torino, 2020, p. 84.

⁴²⁶ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 166.

⁴²⁷ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 166.

visite paterne, ha emesso un'ordinanza con la quale, prendendo atto delle limitazioni imposte dal d.p.c.m. 22 marzo 2020, ha sospeso le visite del padre al figlio, collocato presso la madre in un comune diverso, concedendo tuttavia al genitore la possibilità di “frequentare” il figlio attraverso l'utilizzo delle videochiamate, nel rispetto del calendario giudizialmente fissato per il diritto di visita⁴²⁸.

Appare evidente, quindi, che la posizione assunta dai giudici sia stata quella di tutelare anzitutto il diritto fondamentale alla salute, ritenuto prioritario, e collocare su un piano inferiore il diritto-dovere dei genitori di incontrare i figli, anche per la oggettiva difficoltà di verificare se, nell'arco temporale del diritto di visita, questi siano stati esposti a rischio sanitario con conseguente pericolo per il nucleo del genitore collocatario⁴²⁹.

La Corte d'Appello di Milano⁴³⁰, invece, pur disponendo la sospensione temporanea degli incontri padre-figlio “fino all'11 maggio” nonché un regime autorizzatorio sostitutivo sulla base della normativa emergenziale nazionale e regionale, non ha tuttavia provveduto ad “integrare” e “compensare” in concreto quei comportamenti genitoriali che, nell'impossibilità di poter effettuare spostamenti, si sostanziavano in una interruzione della relazione di contatto affettivo con i figli, attraverso gli strumenti alternativi di comunicazione da remoto pure disponibili, quali ad esempio le videochiamate o Skype⁴³¹.

In conclusione, per quanto concerne specificatamente il profilo del danno endofamiliare, esso deve escludersi nelle fattispecie considerate, posto che nel momento critico della pandemia il diritto alla bigenitorialità risulta recessivo rispetto alla salute pubblica, quale diritto fondamentale dell'individuo ed interesse primario della collettività (art. 32 Cost.), sicché l'osservanza delle prescrizioni emergenziali a tutela della stessa esclude il disvalore di ogni eventuale condotta posta in essere in violazione del diritto alla bigenitorialità, difettando in tali ipotesi l'ingiustizia del danno, ovvero il danno *contra jus*, elemento costitutivo della

⁴²⁸ Corte app. Bari, ord. 26 marzo 2020, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), 2020, 3, I, p. 988; V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 166.

⁴²⁹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 167.

⁴³⁰ App. Milano, 9 aprile 2020, in *dejure.it*, 2020.

⁴³¹ V. Ivone, *Profili di danno endofamiliare*, cit., p. 167.

responsabilità aquiliana cui va ricondotta la risarcibilità del danno endofamiliare (art. 2043 e 2059 c.c.).

§

CAPITOLO IV
ASPETTI PROCESSUALI E QUANTIFICAZIONE
DEL DANNO DA ILLECITO ENDOFAMILIARE

4.1. L'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c.

La L. 8 febbraio 2006, n. 54, recante “Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso”, ha introdotto nel codice di procedura civile l'art. 709-ter c.p.c..

Con tale norma si è colmato un vuoto normativo poiché l'ordinamento non era dotato di un rimedio volto a garantire il rispetto e l'attuazione dei provvedimenti relativi ai rapporti tra genitori e figli: con l'art. 709-ter c.p.c., il legislatore ha inteso colmare la lacuna e ridurre le controversie sull'esercizio della responsabilità genitoriale derivanti da tensioni irrisolte tra i genitori.

La norma in esame consta di tre commi, dei quali è utile un'analisi specifica⁴³².

Il primo comma prevede che la risoluzione delle “*controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale e alle modalità di affidamento*”, e che questi non riescano da soli a superare, venga rimessa al giudice

⁴³² «Art. 709-ter c.p.c. - *Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni.*

(I) 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.

(II) 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.

(III) I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari».

della separazione o del divorzio ovvero al giudice adito *ex artt. 337-bis e 337-ter c.c.*⁴³³.

La scelta del legislatore è stata quella di attribuire al giudice ampi margini di discrezionalità, legittimandolo ad adottare i provvedimenti ritenuti più opportuni. Tali provvedimenti hanno, quindi, un contenuto indeterminato, che va individuato di volta in volta dal giudice in base all'interesse del minore e alla sua migliore e più adeguata realizzazione⁴³⁴.

Il secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c., quindi, contempla i casi di “*gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento*”.

Si tratta di gravi violazioni da parte dei genitori delle regole della bigenitorialità sancite dal presidente del tribunale in sede separatizia o divorzile, con il provvedimento iniziale o quello successivo di modifica delle condizioni di affidamento dei figli⁴³⁵.

La maggior parte delle controversie familiari, infatti, insorge nella fase di attuazione dei provvedimenti giudiziali che regolano la crisi coniugale, sia in riferimento ai profili economici che a quelli riguardanti la gestione della prole⁴³⁶.

Il procedimento *ex art. 709-ter c.p.c.* può essere introdotto sia in via subordinata nei giudizi di separazione o di divorzio, sia successivamente in via autonoma ovvero unitamente alle procedure di modifica delle condizioni separatizie *ex art. 710 c.p.c.* e divorzili *ex art. 9 L. 1 dicembre 1970, n. 898*⁴³⁷.

Esso è strumentale alla verifica della concreta attuazione e funzionalità, rispetto all'interesse del minore, del provvedimento in precedenza assunto in sede

⁴³³ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 190.

⁴³⁴ E. La Rosa, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709-ter c.p.c., I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e Dir.*, 2008, p. 64.

⁴³⁵ F. Longo, *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, Milano, 2018, p. 205.

⁴³⁶ G. Balena, *Il processo di separazione personale dei coniugi*, in Balena-Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2009, p. 421; A. Doronzo, *La riforma del processo di separazione*, in *La riforma del processo civile*, a cura di Cipriani, Monteleone, Padova, 2009, p. 619.

⁴³⁷ F. Longo, *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, cit., pp. 205-206.

giudiziale⁴³⁸. Quest'ultimo, invero, costituisce il presupposto giuridico per l'adozione delle misure di cui all'art. 709-ter c.p.c., la cui funzione è appunto quella di garantirne l'adempimento in presenza di ostacoli frapposti dal comportamento di uno dei genitori⁴³⁹.

Pertanto, l'intervento giudiziale è subordinato ad una duplice condizione: l'esistenza di un provvedimento che regoli l'affidamento della prole o l'esercizio della responsabilità genitoriale, e l'inadempimento agli obblighi derivanti da questo provvedimento. Verificate le condizioni, il giudice può disporre la modifica dei 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.

Queste misure, a differenza di quelle meramente "opportune" adottabili ai sensi del primo comma della norma in esame, sono legislativamente predeterminate in attuazione del principio di tipicità della sanzione⁴⁴⁰ e sono impugnabili secondo le forme ordinarie, laddove i "modi ordinari" dell'impugnabilità dei provvedimenti decisori che decidono le controversie *ex art. 709-ter* non equivalgono alla impugnabilità con le impugnazioni ordinarie.

⁴³⁸ G. Casaburi, I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso, in *Giur. mer.*, fasc. spec. "Riforma Diritto di Famiglia" n. 3/2006, pp. 59 ss.

⁴³⁹ A. D'Angelo, *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sull'art. 709-ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 6, 2006, pp. 1031 ss.; E. La Rosa, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709-ter c.p.c., I danni punitivi approdano in famiglia?*, cit., p. 64; M. Dogliotti, A. Figone, *I procedimenti di separazione e divorzio*, Milano, 2011, pp. 173 ss.

⁴⁴⁰ E. La Rosa, *Il nuovo apparato rimediato introdotto dall'art. 709-ter c.p.c., I danni punitivi approdano in famiglia?*, cit., p. 65.

Più precisamente, l'ordinanza presidenziale resa nella fase interinale del giudizio di separazione sarà reclamabile davanti alla Corte d'Appello (art. 708, c. 4, c.p.c.), e analogamente l'ordinanza pronunciata in esito ad un'istanza autonoma ovvero nel corso di un giudizio di modifica *ex art.* 710 c.p.c. (art. 739 c.p.c.); infine, ove le sanzioni *ex art.* 709-ter siano disposte con la sentenza che definisce il giudizio di separazione o di divorzio, esse potranno essere contestate nell'ambito dell'appello avverso la sentenza medesima⁴⁴¹.

Resta, invece, problematico il nodo dell'impugnabilità dei provvedimenti *ex art.* 709-ter c.p.c. resi dal giudice istruttore *ex art.* 709, ult. co., c.p.c.⁴⁴², negata dalla giurisprudenza del Supremo Collegio⁴⁴³, alla cui posizione appare sostanzialmente allineata anche la giurisprudenza di merito⁴⁴⁴.

Si discute, peraltro, anche della ricorribilità per cassazione del provvedimento che accoglie o rigetta il reclamo: da una parte è stata esclusa la possibilità di ricorso, mentre dall'altra è stata ammessa. L'esclusione è stata motivata con la mancanza di contenuto decisorio di detti provvedimenti e con la conseguente inidoneità al giudicato⁴⁴⁵: *“I provvedimenti adottati ex art. 709-ter c.p.c. volti a risolvere le controversie insorte in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o alle modalità dell'affidamento, pur coinvolgendo diritti fondamentali dell'individuo (dovere-diritto dei genitori di mantenere, educare, istruire i figli, e correlativi diritti del figlio stesso) non sono ricorribili per cassazione, poiché non assumono contenuto decisorio, attenendo al controllo esterno sulla potestà, e non hanno carattere di definitività, potendo essere sempre riproposte le questioni con successivo*

⁴⁴¹ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 202.

⁴⁴² G. Raiti, *“L'impugnabilità del provvedimento decisorio delle controversie ex art. 709 ter c.p.c.: un problematico nodo interpretativo”*, in www.diritto.it 04/02/2020.

⁴⁴³ Cass. Civ., Sez. VI-1, 10 maggio 2018, n. 11279: *“Nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi, i provvedimenti adottati dal giudice istruttore, ex art. 709 c.p.c., u.c., di modifica o di revoca di quelli presidenziali, non sono reclamabili poiché è garantita l'effettività della tutela delle posizioni soggettive mediante la modificabilità e la revisione, a richiesta di parte, dell'assetto delle condizioni separative e divorzili, anche all'esito di una decisione definitiva, piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena”*.

⁴⁴⁴ In questo senso, si veda l'ord. del Tribunale di Locri, 4 ottobre 2017, in *Fam e Dir.* 2018, 1125, con nota di Donzelli.

⁴⁴⁵ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 203.

*ricorso*⁴⁴⁶. Invece, l'orientamento che ammette il ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost. trova fondamento sulla definitività del provvedimento: “*Il provvedimento emesso ai sensi dell’art. 709-ter c.p.c., con il quale il giudice, nella controversia insorta tra i genitori in ordine all’esercizio della potestà genitoriale, abbia irrogato una sanzione pecuniaria o condannato al risarcimento dei danni il genitore inadempiente agli obblighi posti a suo carico, rivestendo i caratteri della decisorietà e della definitività all’esito della fase del reclamo (a differenza delle statuizioni relative alle modalità di affidamento dei minori), è ricorribile per cassazione ai sensi dell’art. 111 Cost*”⁴⁴⁷.

Precisato quanto sopra, la portata innovativa della norma risiede, da una parte, nel potere di modificare i provvedimenti in vigore e, dall'altra, nel potere di adottare provvedimenti sanzionatori⁴⁴⁸.

Il potere sanzionatorio riconosciuto al giudice dovrebbe risolvere il problema della incoercibilità dei provvedimenti in merito all'affidamento e all'esercizio della responsabilità genitoriale⁴⁴⁹. Laddove, a seguito di un accertamento rimesso alla discrezionalità del giudice, non si possa ravvisare una effettiva e concreta responsabilità genitoriale, il giudice si limiterà ad una rideterminazione dei ruoli parentali nell'esercizio di una funzione mediatrice, e non punitiva. Invece, in caso di accertamento positivo di un grave inadempimento o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore ovvero ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il giudice potrà, anche congiuntamente, adottare i rimedi sanzionatori di cui al secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c. A fronte di inadempimenti e violazioni più gravi rispetto alle semplici “controversie”, quindi,

⁴⁴⁶ Cass. 22 ottobre 2010, n. 21718, in *Dir. fam e pers.*, 2011, p. 651; Cass., sez I, 21 novembre 2011, n. 24423, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, p. 1646.

⁴⁴⁷ Cass., sez I, 8 agosto 2013, n. 18977, in *Giust. civ. Mass.*, 2013.

⁴⁴⁸ C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, XXI ed., vol. III, Torino, 2011, p. 104.

⁴⁴⁹ G. Manera, *Brevi spunti sui provvedimenti punitivi preventivi dell’art. 709-ter c.p.c. quali strumenti per l’attuazione della bigenitorialità*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 314.

l'ordinamento interviene con misure più incisive, che il giudice può disporre anche senza stabilire alcuna modifica dei provvedimenti preesistenti⁴⁵⁰.

Il legislatore ha provveduto a tipizzare genericamente i comportamenti che giustificano l'applicazione delle sanzioni, sicché spetta all'interprete il compito di individuare le singole condotte passibili di censura. Ciò posto, tali sono state ritenute in giurisprudenza il mancato mantenimento e l'omissione delle visite al figlio⁴⁵¹; le affermazioni volte a svilire e screditare la figura dell'altro genitore⁴⁵²; il comportamento non collaborativo⁴⁵³; l'opera di condizionamento esercitata sul figlio per indurlo a disattendere il calendario degli incontri con l'altro genitore; l'esclusione del genitore non convivente con il figlio dalle decisioni relative alla salute, all'educazione e all'istruzione; il trasferimento del minore in un'altra città senza il consenso dell'altro genitore; la comunicazione tardiva all'altro genitore della nuova residenza propria e del figlio minore, e/o dell'avvenuta iscrizione nella scuola del luogo di destinazione⁴⁵⁴; il sottrarsi agli incontri programmati tra il figlio e l'altro genitore, affermando falsamente ai Servizi sociali l'impossibilità di condurre il minore agli incontri; il tacere ai Servizi sociali il già avvenuto trasferimento in un'altra città, pur continuando a manifestare a parole una volontà di collaborazione; la falsa denuncia penale contro l'altro genitore per asserite molestie sessuali a danno della figlia, cui consegua provvedimento cautelare di limitazione o sospensione degli incontri tra padre e figlia⁴⁵⁵; il trasferimento arbitrario della residenza del figlio minore, deciso in via unilaterale, senza il previo consenso dell'altro genitore⁴⁵⁶.

⁴⁵⁰ Corte App. Firenze, decreto 29 agosto 2007, in *Dir. famiglia*, 2008, 3, p. 1207, con nota di Manera.

⁴⁵¹ Trib. Modena, 7 aprile 2006, in *Giur. merito*, 2007, 1, p. 117.

⁴⁵² Trib. Roma, sez. I, 11 ottobre 2016, in *Guida dir.*, 2016, 44, 26, la quale ha rilevato che "è onere di ogni genitore attivarsi per recuperare e mantenere l'immagine dell'altro genitore nei confronti del figlio. Di conseguenza, in caso di "boicottaggio" di un genitore nei confronti dell'altro, scatta la sanzione del risarcimento del danno prevista dall'art. 709-ter comma 3 c.p.c."

⁴⁵³ Trib. Salerno, sez. I, 22 dicembre 2009, in *Giur. merito*, 2013, 10, p. 2112.

⁴⁵⁴ Trib. Messina, sez. I, 8 ottobre 2012, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 9290 - pubb. 17/07/2013.

⁴⁵⁵ Trib. Enna, 20 novembre 2011, in *Giur. merito*, 2013, 10, p. 2104.

⁴⁵⁶ Trib. Pisa, 20 dicembre 2006, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 1051.

Come si vede, si tratta in ogni caso di comportamenti genitoriali, rimanendo escluse dall'ambito di applicazione della norma le condotte pregiudizievoli poste in essere da un coniuge nei confronti dell'altro in quanto tale e non genitore⁴⁵⁷. Altra esclusione riguarda i figli maggiorenni, poiché per questi non opera la normativa relativa all'affidamento condiviso e quella sull'esercizio della responsabilità genitoriale⁴⁵⁸.

Individuata la portata della norma sul piano soggettivo ed oggettivo, quindi, le ipotesi sanzionatorie *ex art. 709-ter*, comma 2, c.p.c. sono il risarcimento in favore del minore e il risarcimento in favore del genitore, anche se nella maggior parte dei casi il comportamento pregiudizievole ha una portata "plurioffensiva", con effetti negativi sia a carico del figlio che del genitore⁴⁵⁹.

Il risarcimento viene disposto su domanda del genitore che si assume lesa, introdotta con ricorso, e la competenza è attribuita al giudice della causa in corso, il quale provvede senza formalità⁴⁶⁰. Peraltro, la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene che il giudice possa provvedere anche d'ufficio, in ragione del carattere sanzionatorio delle misure, che garantisce il primario interesse del minore⁴⁶¹. Di recente, anche il Tribunale di Roma si è pronunciato in tal senso, affermando che "*Può disporsi d'ufficio la condanna, ex art. 709-ter c.p.c., al pagamento di una somma a titolo di risarcimento danni dell'ex coniuge che abbia ostacolato il funzionamento dell'affidamento condiviso e la tutela della bigenitorialità, assumendo davanti al figlio minore atteggiamenti sminuenti e denigratori dell'altra figura genitoriale*"⁴⁶².

La sentenza *ex art. 709-ter* c.p.c., emessa a definizione del giudizio di separazione o di divorzio, si limita in genere a condannare senza alcuna altra

⁴⁵⁷ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., pp. 194-195.

⁴⁵⁸ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 195.

⁴⁵⁹ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., pp. 195-196.

⁴⁶⁰ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 199.

⁴⁶¹ Trib. Modena, 20 gennaio 2012, in *Giur. merito*, 2012, p. 600; Trib. Torino, 15 giugno 2009; F. Danovi, *I provvedimenti riguardanti i figli nella crisi della famiglia: profili processuali*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini – Cattaneo*, II ed., I, *Famiglia e matrimonio*, t. 2, Torino, 2007, p. 1084.

⁴⁶² Trib. Roma, sez I, 11 ottobre 2016, in *Guida dir.*, 2016, 44, p. 26.

specificazione il genitore responsabile al risarcimento del danno in favore dell'altro, essendo raro rinvenirvi la qualificazione del danno risarcito⁴⁶³.

La liquidazione del risarcimento è effettuata in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., facendo riferimento a diversi criteri, quali la gravità del fatto e della colpa, l'entità del dolore o patema d'animo inflitto alla prole, l'età e le condizioni personali dei soggetti danneggiati⁴⁶⁴.

Così, in via equitativa è stata effettuata la liquidazione del danno a favore di un genitore non collocatario in una recente pronuncia del Tribunale di Roma, che ha ritenuto responsabile la madre "collocataria" di aver proseguito a "*palesare la sua disapprovazione in termini screditanti nei confronti del marito*", invece di attivarsi per "*consentire il giusto recupero del ruolo paterno da parte del figlio*". Nella motivazione del provvedimento si legge che "*si reputa che le sanzioni più consone alla fattispecie, tenuto conto che la condotta materna ha avuto ricadute dirette sulla figura dell'altro genitore, svilito nel suo ruolo di educatore e di figura referenziale, siano sia quella dell'ammonizione, invitandosi la ricorrente ad una condotta improntata al rispetto del ruolo genitoriale dell'ex coniuge ed ad astenersi da ogni condotta negativa e denigratoria del medesimo; sia quella del risarcimento del danno nei confronti (n.d.r. a carico) della resistente, che si liquida in via equitativa, valutata in relazione alle sue capacità economiche ed al protrarsi dell'inadempimento, nella somma di Euro 30.000,00, al fine di dissuaderla in forma concreta dalla protrazione delle condotte poste in essere, la cui persistenza, potrà peraltro in futuro dare adito a sanzioni ancor più gravi, ivi compresa la revisione delle condizioni dell'affido*"⁴⁶⁵.

In difetto invece di un comportamento, anche omissivo, che integri una grave inadempienza delle regole relative all'esercizio della bigenitorialità, il giudice dovrà declinare la richiesta di sanzione *ex art. 709-ter c.p.c.*⁴⁶⁶.

§

⁴⁶³ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 196.

⁴⁶⁴ Trib. Modena, sez II, 17 settembre 2012, n. 1425, in *Giurisprudenza locale*, Modena, 2012.

⁴⁶⁵ Trib. Roma, sez. I, 11 ottobre 2016, n. 18799, in *Guida dir.*, 2016, 44, p. 26; R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., pp. 198-199.

⁴⁶⁶ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 195.

4.2. Segue: la natura delle sanzioni

Precisati i lineamenti della disciplina di cui all'art. 709-ter c.p.c., volta a garantire l'adempimento dei provvedimenti giudiziali sull'affidamento dei figli e l'esercizio della responsabilità genitoriale⁴⁶⁷ in tutti i casi di cui all'art. 337-bis c.c., è opportuno soffermare l'attenzione sulla natura delle misure contemplate nella norma.

A tale riguardo, la dottrina è divisa⁴⁶⁸ tra coloro che individuano nelle stesse una funzione di tipo sanzionatorio/deterrente del comportamento antigiuridico posto in essere da uno dei genitori⁴⁶⁹, e coloro che invece ne affermano una funzione riparatoria, riconducibile allo schema aquiliano⁴⁷⁰. In particolare, la dottrina favorevole alla prima tesi sottolinea come il risarcimento del danno non patrimoniale sembri allontanarsi nel caso in esame dalla sua identità riparatoria, “per assumere una funzione fortemente punitiva e/o sanzionatoria con riferimento ad una condotta che è percepita come lesiva di alcuni principi generali di diritto civile”⁴⁷¹.

Il problema di fondo, a ben vedere, è quello di comprendere se, accanto alla tradizionale finalità “compensativa” e “riparatrice” del risarcimento, possa affermarsi che abbiano trovato ingresso nel nostro ordinamento anche i c.d. danni punitivi, o pene private, in funzione deterrente e finanche di punizione in determinati casi⁴⁷². Il dibattito, intenso, si è sviluppato con particolare riferimento alle disposizioni di cui all'art. 709-ter c.p.c., art. 614-bis c.p.c. (c.d. *astreinte*) e, infine, art. 96 c.p.c. (responsabilità processuale aggravata).

⁴⁶⁷ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 190.

⁴⁶⁸ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 191.

⁴⁶⁹ F. Danovi, *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 293.

⁴⁷⁰ G. Spoto, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 2, p. 910.

⁴⁷¹ G. Ponzanelli, *Novità per i danni esemplari?*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 1096.

⁴⁷² F. Longo, *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, Milano, 2018, p. 210.

Anche la giurisprudenza di merito è divisa tra la concezione punitivo/deterrente⁴⁷³ del risarcimento *ex art. 709-ter c.p.c.* e la sua concezione riparatoria⁴⁷⁴.

Tuttavia, si rileva un terzo orientamento che tende a ricondurre ad unità le due funzioni⁴⁷⁵. In punto, infatti, il Tribunale di Modena ha rilevato che *“per quanto concerne la misura del risarcimento del danno, tali provvedimenti sono caratterizzati da duplice natura e finalità, trattandosi sia di mezzo di coazione volto a far cessare il comportamento illecito del genitore sia di mezzo di reintegrazione di un grave pregiudizio, posto che non può darsi risarcimento senza una lesione nella sfera personale. Pertanto, per l’adozione di tale misura devono sussistere i presupposti tipici del rimedio risarcitorio, e cioè la sussistenza di un concreto pregiudizio, e il nesso di causalità tra la condotta illecita e il pregiudizio stesso; diversamente, un determinato comportamento lesivo potrà essere sì sanzionato, ma attraverso i rimedi dell’ammonizione e della sanzione pecuniaria”*⁴⁷⁶.

Anche il Tribunale di Novara si è espresso sulla questione, affermando che *“il genitore inadempiente agli obblighi inerenti il diritto di visita può essere condannato al risarcimento del danno nei confronti del minore, ex art. 709-ter c.p.c., e deve condividersi l’indirizzo interpretativo che ricostruisce tale istituto in termini di danno punitivo, riconducibile alla categoria delle c.d. astreintes, con la conseguenza che la valutazione del giudice prescinde dall’accertamento dell’effettiva sussistenza degli elementi richiesti dall’art. 2043 c.c. e deve essere improntata a criteri equitativi”*⁴⁷⁷.

La questione non rileva esclusivamente sul piano dommatico, ma ha notevoli riflessi anche di ordine processuale.

Infatti, la funzione sanzionatorio/deterrente, che si vorrebbe assegnare al risarcimento *ex art. 709-ter c.p.c.*, comporterebbe che la decisione di condannare il

⁴⁷³ Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60; Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Giur. merito*, 2013, 5, p. 1048.

⁴⁷⁴ App. Catania, 18 febbraio 2010, in *Il civilista*, 2011, 2, p. 61.

⁴⁷⁵ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 191.

⁴⁷⁶ Trib. Modena, sez II, 17 settembre 2012, n. 1425, in *Giur. locale-Modena*, 2012.

⁴⁷⁷ Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Giur. merito*, 2013, 5, p. 1048.

genitore responsabile venga presa tenendo conto dell'antigiuridicità del comportamento, senza soffermarsi sul pregiudizio cagionato all'altro genitore o al figlio minore⁴⁷⁸.

Per contro, la funzione riparatoria richiede che l'attenzione del giudice si concentri sul pregiudizio in concreto subito dalla vittima: in tale ipotesi, dunque, il ricorrente *ex art. 709-ter c.p.c.* dovrebbe dimostrare gli elementi costitutivi della fattispecie sul modello aquiliano di cui all'art. 2043 c.c., ossia l'illecito, la lesione di un interesse soggettivo della persona tutelato dall'ordinamento, il danno conseguente e il nesso causale⁴⁷⁹.

La Suprema Corte si è pronunciata sulla questione solo incidentalmente nella nota ordinanza del 16 maggio 2016, n. 9978, con cui la I Sezione ha ritenuto opportuno un intervento delle Sezioni Unite in tema di riconoscibilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi. Più precisamente, la Corte di Cassazione ha richiamato espressamente l'art. 709-ter c.p.c. quale indice normativo che mette in evidenza l'ingresso nel nostro ordinamento di misure risarcitorie senza una funzione riparatoria, ma sanzionatoria: *“Si possono segnalare, a titolo esemplificativo, i seguenti: l'art. 709-ter c.p.c. (inserito dalla l. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 2), in base al quale, nelle controversie tra i genitori circa l'esercizio della responsabilità genitoriale o le modalità di affidamento della prole, il giudice ha il potere di emettere pronunce di condanna al risarcimento dei danni, la cui natura assume sembianze punitive”*⁴⁸⁰.

L'*obiter dictum* della S.C. esprime, in effetti, un convincimento largamente diffuso tra gli operatori del diritto, sicché la funzione sanzionatorio/deterrente delle misure previste dall'art. 709-ter c.p.c. può ritenersi *jus receptum*, come del resto aveva già segnalato in precedenza il Tribunale di Roma: *“Tenuto conto che le omissioni paterne hanno avuto ricaduta diretta sulla minore, si ritiene che debba trovare applicazione il meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 709-ter c.p.c. e in ragione della funzione punitiva o comunque improntata, sotto forma di*

⁴⁷⁸ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 192.

⁴⁷⁹ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 192.

⁴⁸⁰ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., pp. 192-193.

*dissuasione indiretta, alla cessazione del protrarsi dell'inadempimento degli obblighi familiari che, attesa la loro natura personale, non sono di per sé coercibili né suscettibili di esecuzione diretta, si reputa che la sanzione più consona alla fattispecie sia quella del risarcimento del danno nei confronti della minore*⁴⁸¹.

Segue nel 2017 il suggello delle Sezioni Unite della Corte Suprema, le quali, chiamate a pronunciarsi – come già detto - sulla possibilità di recepire nel nostro ordinamento pronunce di un altro ordinamento che prevedano sanzioni private o punitive (*punitive damages*), con la sentenza 5 luglio 2017, n. 16601⁴⁸², hanno re-interpretato la nozione di ordine pubblico come ordine pubblico internazionale e, sulla base delle convenzioni internazionali in materia, hanno affermato il principio che in ogni caso sono “*interne al sistema generale e a quello sanzionatorio della responsabilità civile altre ipotesi sanzionatorie aventi funzioni deterrenti*”⁴⁸³.

Ciò posto, l'art. 709-ter c.p.c., comma 2, nn. 2 e 3, contempla proprio la possibilità di imporre a colui che assuma una condotta contraria ai doveri genitoriali il pagamento di un risarcimento con finalità sanzionatorie e deterrenti⁴⁸⁴, anche se – deve aggiungersi – talora non è disgiunta dalle suddette finalità una funzione compensativa del pregiudizio provocato alla vittima (genitore e/o figlio), che va a cumularsi con la funzione primaria di deterrenza⁴⁸⁵.

In conclusione, ciò che ha mosso il legislatore ad intervenire con la norma in commento è stata la volontà di assicurare la massima tutela del minore attraverso l'osservanza delle regole sulla bigenitorialità, sancite nei procedimenti di cui all'art. 337-bis c.c. in conformità all'art. 337-ter c.c., prevedendo al fine l'intervento del giudice, al quale è riconosciuta la possibilità di irrogare specifiche sanzioni in modo da dissuaderne l'inadempimento.

§

⁴⁸¹ Trib. Roma, sez I, 23 gennaio 2015, in *Ilfamiliarista.it*, 2015.

⁴⁸² F. Longo, *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, cit., p. 212.

⁴⁸³ F. Longo, *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, cit., p. 212.

⁴⁸⁴ G. Facci, *L'art. 709-ter c.p.c., l'illecito endofamiliare ed i danni punitivi*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2008, p. 1032; M. Sesta, *Il danno nelle relazioni familiari tra risarcimento e finalità punitiva*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2017, p. 295.

⁴⁸⁵ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 193.

4.3. Segue: una giurisprudenza recente in materia

In un caso avente ad oggetto il diritto di visita del genitore non collocatario, la Prima Sezione Civile della Suprema Corte, con Ordinanza 6 marzo 2020, n. 6471, ha affermato il seguente principio di diritto: *“il diritto-dovere di visita del figlio minore che spetta al genitore non collocatario non è suscettibile di coercizione neppure nella forma indiretta di cui all’art. 614-bis cod. proc. civ. trattandosi di un potere-funzione che, non sussumibile negli obblighi la cui violazione integra, ai sensi dell’art. 709-ter cod. proc. civ., una “grave inadempienza”, è destinato a rimanere libero nel suo esercizio quale esito di autonome scelte che rispondono, anche, all’interesse superiore del minore ad una crescita sana ed equilibrata”*⁴⁸⁶.

Al fine di comprendere meglio la portata di tale principio, occorre analizzare più in dettaglio il caso sottoposto alla S.C.

La madre del minore aveva convenuto in giudizio il padre, chiedendo che, previo specifico accertamento, quest’ultimo fosse dichiarato padre del minore, nato fuori del matrimonio. Il Tribunale di Chieti, una volta accertata la paternità naturale del genitore non collocatario, aveva imposto a quest’ultimo l’obbligo di far visita periodicamente al figlio, regolamentando specificamente gli incontri e prevedendo una misura di coercizione indiretta, ai sensi dell’art. 614-bis c.p.c., qualora il medesimo si fosse rifiutato di visitare il figlio. Il provvedimento di primo grado, successivamente confermato dalla Corte d’Appello dell’Aquila, infatti, aveva stabilito che il padre avrebbe dovuto versare alla madre del minore la somma di Euro 100,00 per ogni futuro inadempimento all’obbligo di incontrare il figlio.

Il padre ricorreva per cassazione con un unico motivo sostenendo che le misure di coercizione indiretta, previste dall’art. 614 bis c.p.c., non sarebbero state applicabili agli obblighi di visita del figlio, poiché al diritto del minore di ricevere visita corrisponderebbe il diritto potestativo del genitore di fargli visita, rimesso alla sua discrezionalità e disponibilità e, quindi, non coercibile e non assoggettabile a

⁴⁸⁶ Cass. civ., sez. I, 6 marzo 2020, n. 6471, in *Giustiziacivile.com*, 13 agosto 2020, con nota di C. Costabile.

provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale e alle sanzioni di cui all'art. 709-ter c.p.c.

Resistendo, la madre deduceva che la natura della misura di coercizione indiretta applicata, prevista dall'art. 614-bis c.p.c., avrebbe avuto invece una connotazione pedagogica, volta nel caso di specie a rendere consapevole il padre della gravità della propria condotta e indurlo a frequentare il figlio anche contro la propria volontà, e dunque ad un corretto adempimento degli accordi relativi alle modalità di affidamento.

La questione affrontata dalla Corte di legittimità, dunque, era quella di stabilire se il diritto-dovere di visita del figlio minore proprio del genitore non collocatario, ferma l'infungibilità della condotta, fosse suscettibile di coercibilità in via indiretta con le modalità di cui all'art. 614-bis c.p.c.

La Suprema Corte accoglie il ricorso del padre non collocatario, affermando il principio della non applicabilità alla fattispecie sottoposta al suo esame delle misure sanzionatorie di cui all'art. 614-bis c.p.c., ovvero 709-ter c.p.c., così argomentando.

La motivazione della Corte prende il via evidenziando le differenze che vi sono tra il diritto generale delle obbligazioni, che prevede un rimedio coercitivo a fronte dell'inadempimento del debitore, e quello "speciale" di famiglia, nel quale, in particolare in tema di rapporto genitore-figlio, le soluzioni sono ispirate al generale principio del superiore interesse del minore. Il dovere di visita resta subordinato all'autonomo e spontaneo adempimento del genitore, nell'ambito del proprio diritto all'autodeterminazione e sempre in attuazione del superiore interesse del minore a una crescita sana ed equilibrata. Dunque, ove il genitore scelga di non adempiere al proprio dovere, tale condotta omissiva non risulta coercibile né ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., né ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c., che prevede un rimedio destinato a intervenire *ex post*, con modalità sanzionatoria nei confronti di una condotta pregiudizievole (che abbia cioè in concreto prodotto un danno), e non *ex ante*, quale mezzo di coercizione indiretta.

La non coercibilità del diritto di visita non esclude, però, che al suo mancato esercizio non conseguano effetti. Senza dubbio, infatti, - osserva la Corte - l'inerzia del genitore non collocatario può rivelarsi lesiva del diritto del figlio alla bigenitorialità, quale principale espressione del suo superiore interesse ad una

crescita sana ed equilibrata. Pertanto, la condotta omissiva del genitore non resta priva di effetti, potendo comportare l'affidamento esclusivo del minore all'altro genitore (art. 316 c.c. comma 1), la decadenza della responsabilità genitoriale e l'adozione di provvedimenti limitativi della responsabilità per condotta pregiudizievole ai figli (artt. 330 e 333 c.c.), fino a giungere alla responsabilità penale per il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.).

La Corte di legittimità conclude affermando: *“In siffatta definita cornice, in cui convergono autoreponsabilità, autonomia e consapevole libertà di scelta, il dovere di visita del figlio minore ove rimasto inosservato da parte del genitore non è quindi suscettibile di coercizione neppure nella forma indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c.”*⁴⁸⁷.

Si tratta di una decisione d'indubbio interesse laddove la Corte Suprema riconosce che l'inadempimento del dovere di visita comporta nel tempo la lesione del diritto del minore alla bigenitorialità, ovvero un danno la cui natura è tipicamente endofamiliare e, conseguentemente, presupposto per l'irrogazione di misure *ex post*, così come afferma la Corte medesima, anche *ex art. 709-ter c.p.c.*

§

⁴⁸⁷ Cass. civ., sez. I, 6 marzo 2020, n. 6471, in *Giustiziacivile.com*, 13 agosto 2020, con nota di C. Costabile.

4.4. Rimedi a confronto: il ricorso *ex art. 709-ter c.p.c.* e l'azione risarcitoria *ex l'art. 2043 c.c.*

Delineato come sopra il quadro delle misure adottabili *ex art. 709-ter c.p.c.*, è opportuno a questo punto esaminare le differenze tra il suddetto procedimento e il giudizio ordinario per il risarcimento del danno endofamiliare *ex art. 2043 c.c.*.

Si tratta, come si è visto, di giudizi che possono condurre entrambi alla liquidazione di un risarcimento per la violazione di obblighi familiari, i cui ambiti tuttavia non sono sovrapponibili.

Più precisamente, l'*art. 709-ter c.p.c.*, relativamente alle questioni sulla genitorialità, sembrerebbe avere un perimetro più esteso, poiché, come illustrato in precedenza, in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il giudice ha non solo il potere di modificare i provvedimenti in vigore, ma anche di adottare, se del caso congiuntamente tra loro, i provvedimenti sanzionatori di cui al secondo comma, secondo un criterio di progressiva afflittività: ammonire il genitore inadempiente; disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore; disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro; 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. Ed è questa, appunto, la portata innovativa della norma: la natura "punitiva" delle misure adottabili dal giudice.

Il procedimento o sub-procedimento delineato dalla norma in commento, dunque, si configura come strumento d'elezione per la gestione dei conflitti familiari relativi all'attuazione del regolamento sulla bigenitorialità fissato in sede separativa o divorzile. Nel contempo, però, ciò è anche il suo limite, non essendo tale rimedio predisposto per gestire conflitti coniugali di diversa natura, ovvero quelli non implicanti questioni inerenti all'affidamento dei figli.

Di converso, l'azione risarcitoria di cui all'*art. 2043 c.c.* è deputata esclusivamente al ristoro del danno endofamiliare, causato sia dalla violazione di

obblighi coniugali che di obblighi genitoriali, in funzione si potrebbe dire meramente compensativa.

In altre parole, la liquidazione giudiziale del danno *ex art. 2043 c.c.* prescinde da ogni valutazione sanzionatoria, punitiva o deterrente, tipica della decisione *ex art. 709-ter c.p.c.* in ordine ai conflitti sulla bigenitorialità.

Inoltre, altra significativa differenza è che il giudicante, anche quando il danno derivi dalla violazione di obblighi parentali, non ha alcun potere di modificare o comunque di incidere sul regime dei provvedimenti inerenti all'affidamento della prole.

In effetti, il giudice del danno *ex art. 2043 c.c.* è e resta un giudice ordinario, a differenza del giudicante *ex art. 709-ter c.p.c.*, il quale è tipicamente un giudice della Sezione specializzata in materia di famiglia e diritti della persona.

Ne consegue che i provvedimenti di quest'ultimo sono sempre adottati nel preminente interesse della prole e a sua esclusiva tutela, anche quando dispongono un risarcimento (a favore del minore o del coniuge relativamente al minore), assolvendo alla primaria funzione di garantire, da parte del genitore onerato delle misure sanzionatorie e per mezzo di queste, l'adempimento del regolamento giudiziale dell'esercizio della responsabilità genitoriale.

Diversamente, il giudice chiamato a risarcire il danno endofamiliare secondo lo schema dell'*art. 2043 c.c.* dovrà accertare il fatto illecito (danno-evento), il danno ingiusto (danno-conseguenza), il nesso di causalità tra il fatto e il danno, la l'imputabilità del fatto lesivo secondo il criterio della colpa nella duplice declinazione del dolo ovvero della negligenza, imperizia o imprudenza.

Nella responsabilità aquiliana, invero, assume un ruolo centrale il nesso di causalità, l'onere della cui prova grava sul danneggiato.

Infatti, ai fini del risarcimento del danno, è necessario che lo stesso sia causalmente riconducibile al fatto illecito, ovvero che sussista un rapporto di causa-effetto tale che l'evento dannoso possa dirsi provocato dal fatto compiuto. Il nesso di causalità va verificato sotto due punti di vista diversi: quello della causalità materiale, ossia dell'esistenza di un collegamento tra il comportamento illecito e l'evento dannoso, e quello della causalità giuridica, ovvero della sussistenza di un

collegamento giuridico tra l'evento lesivo e le sue conseguenze dannose, allo scopo di circoscrivere il contenuto della stessa obbligazione risarcitoria.

Ulteriore elemento costitutivo della responsabilità extracontrattuale è quello della colpevolezza, ossia del nesso psichico che collega il comportamento all'agente e che può configurarsi in modo più o meno inteso secondo il modello del dolo o della colpa.

Infine, come in precedenza illustrato, in ipotesi di danno endofamiliare, poiché si tratta essenzialmente di un danno di natura non patrimoniale, occorre anche secondo la giurisprudenza di legittimità che il danneggiato fornisca la prova della lesione di un proprio diritto costituzionalmente tutelato, o comunque fondamentale della persona, che possa integrare l'antigiuridicità della condotta dell'agente e quindi giustificare la pretesa risarcitoria, la cui liquidazione sarà effettuata secondo un criterio eminentemente equitativo.

§

4.5. Il problema della quantificazione del danno non patrimoniale

Significativa questione da analizzare è il problema della quantificazione del danno da illecito endofamiliare.

Accertata l'esistenza di un danno non patrimoniale, il giudice deve procedere alla sua liquidazione, ovvero alla determinazione dell'ammontare del risarcimento.

Nel periodo precedente alle cc.dd. pronunce di San Martino, l'elemento comune alla maggior parte delle decisioni in materia era l'utilizzo ai fini della quantificazione del criterio equitativo⁴⁸⁸.

Già nelle cc.dd. sentenze gemelle del 2003 si evidenziava come il ricorso al criterio equitativo fosse imposto dalla stessa natura del danno e dalla funzione del risarcimento del danno non patrimoniale, che non va a reintegrare una diminuzione patrimoniale, ma è compensativa di un pregiudizio non economico⁴⁸⁹. Infatti, il danno non patrimoniale è ontologicamente destinato ad esser liquidato in via equitativa, perché riferito a beni della vita insuscettibili di valutazione specifica.

Il ricorso al criterio equitativo non esonera, tuttavia, il giudice dall'obbligo di indicare gli elementi della fattispecie concreta di cui abbia tenuto conto nel decidere⁴⁹⁰. Il Tribunale di Roma, ad esempio, in relazione ad un caso di impedimento del ruolo genitoriale posto in essere da un genitore nei confronti dell'altro, ha così motivato il provvedimento: *“Poiché, però, tale tipo di pregiudizio sfugge, per il suo stesso contenuto, ad una precisa valutazione, esso va congruamente determinato facendo uso di criteri di carattere equitativo, pur ancorati a parametri razionali, che possono in concreto essere individuati, nella fattispecie qui in esame, in base alla gravità dei fatti, alla lunga durata temporale degli stessi, ai rapporti tra le part e alla loro personalità, età e condizione socio-culturale”*⁴⁹¹. In esito a tale valutazione, quindi, la madre convenuta è stata

⁴⁸⁸ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, Milano, 2017, p. 161.

⁴⁸⁹ Cass., sez III, 31 maggio 2003, nn. 8828 e 8827, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5; R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 161.

⁴⁹⁰ Cass., sez III, 9 maggio 2001, n. 6426, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 948.

⁴⁹¹ Trib. Roma, 13 settembre 2011; R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., pp. 161-162

condannata al risarcimento del danno in favore dell'altro genitore in misura di 50.000,00 euro.

Peraltro, l'utilizzo del criterio equitativo comporta inevitabilmente delle disomogeneità liquidative, essendo la quantificazione rimessa alla libera discrezionalità e valutazione del giudice, e non parametrato su valori tabellari di sorta⁴⁹². Vi possono essere, dunque, pronunce contenenti liquidazioni modeste relative ai danni di minore consistenza, o decisioni di ammontare medio o, anche, di ammontare molto elevato.

Il Tribunale di Messina, ad esempio, ha quantificato il danno non patrimoniale subito da due giovani sorelle abbandonate dal padre nella somma modesta di 5.000,00 euro per ciascuna, in quanto la loro personalità era "già quasi completamente formata" e avevano trovato supporto nei parenti⁴⁹³.

La Corte d'Appello di Milano ha stabilito un risarcimento in favore dell'attore di euro 10.000,00 a seguito del comportamento della fidanzata che lo aveva indotto al matrimonio con l'inganno, facendogli credere che il bambino che stava aspettando fosse figlio di lui. L'ammontare in questione viene motivato con la breve durata della convivenza matrimoniale (solo due mesi) e con il fatto che l'uomo non aveva allegato alcun elemento ulteriore al quale correlare in concreto il danno subito⁴⁹⁴.

Inoltre, il Tribunale di Reggio Emilia, in relazione al caso di un padre disinteressato e una madre che provvede interamente all'assistenza verso il figlio portatore di un grave *handicap*, ha quantificato il risarcimento, a titolo di danno non patrimoniale, nella somma di euro 15.000,00, facendo riferimento solo alle condotte omissive anteriori al raggiungimento della maggiore età del figlio⁴⁹⁵.

Il Tribunale di Venezia, invece, ha condannato il marito a risarcire alla moglie euro 30.000,00 per aver reagito con violenza alla scoperta della propria relazione

⁴⁹² R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 162.

⁴⁹³ Trib. Messina, 11 settembre 2009, in *personaedanno.it*.

⁴⁹⁴ App. Milano, 12 aprile 2006, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1904, con nota di R. Rossi.

⁴⁹⁵ Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2007, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, n. 74.

adulterina: qui, il giudice ha valutato prendendo in considerazione il concorso doloso dell'agente⁴⁹⁶.

Vi sono, poi, numerose decisioni che liquidano importi sostanzialmente più elevati. Il Tribunale di Brescia⁴⁹⁷, ad esempio, in un caso di tradimento omosessuale, ha liquidato, a titolo di risarcimento del danno esistenziale, l'importo di 40.000,00 euro, attribuendo rilievo alla durata del matrimonio (quattordici anni), all'età della moglie⁴⁹⁸, e alla percezione soggettiva della vittima⁴⁹⁹, che deve essere valutata alla luce delle caratteristiche di personalità, di età, culturali, e di inserimento socio-relazionale della persona, oltre che della sua stessa condizione psichica⁵⁰⁰.

Nell'ambito degli inadempimenti genitoriali, il Tribunale di Monza, ha condannato al risarcimento del danno il padre affidatario, per aver ostacolato i rapporti tra madre e il bambino, liquidando la somma di euro 50,000, tenuto conto sia della sofferenza per il pregiudizio subito dalla donna sia del concorso di responsabilità della stessa parte lesa⁵⁰¹.

Il Tribunale di Pordenone, invece, nel caso di un fratello e di una sorella, nati da due rapporti occasionali, avuti a distanza di anni dalla madre con il medesimo uomo che, non solo si era sempre disinteressato di loro, ma aveva anche tenuto un atteggiamento sprezzante sia verso i figli sia verso la loro madre, liquida, a titolo di danno non patrimoniale, la somma di euro 150.000,00 a ciascun figlio, prendendo in considerazione le ripercussioni risentite dai due figli, sia sul piano interiore sia sul piano della quotidianità⁵⁰².

⁴⁹⁶ Trib. Venezia, 3 luglio 2006, in *Famiglia e diritto*, 2011, p. 1151.

⁴⁹⁷ Trib. Brescia, 9 ottobre 2006, in *personaedanno.it*.

⁴⁹⁸ "La circostanza di vedersi improvvisamente proiettati in una nuova dimensione, completamente altra rispetto al progetto di vita in comune che era sorto dall'unione matrimoniale, sia un inconveniente non di poco conto".

⁴⁹⁹ "La scoperta dell'infedeltà omosessuale del marito, oltre al grave vulnus alla dignità della persona, ha pure creato una situazione di grave turbamento, che ha sicuramente alterato negativamente la qualità della vita della Signora per un consistente periodo di tempo".

⁵⁰⁰ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 163.

⁵⁰¹ Trib. Monza, 2 dicembre 2004, in *Famiglia*, 2005, p. 584.

⁵⁰² Trib. Pordenone, 29 luglio 2009, in *Giuraemilia.it* e *personaedanno.it*.

In sintesi, dunque, la determinazione del *quantum* nella materia in esame viene effettuata in via equitativa, tenendo conto l'intensità dei pregiudizi risentiti, dell'elemento soggettivo e anche delle capacità economiche del convenuto⁵⁰³.

Significativo è, infine, il risarcimento liquidato dal giudice bolognese in un caso del 2004: l'importo viene deciso prendendo in considerazione l'elevata posizione sociale ed economica del padre convenuto e le possibilità esistenziali dell'attore, possibilità che il giudice bolognese giudica "estremamente significative (attività professionale, inserimento sociale, livello di vita, capacità economiche), se avesse potuto giovare degli apporti, non solo di natura finanziaria, del proprio genitore"⁵⁰⁴.

Al termine di questa breve disamina sulla liquidazione in via equitativa del danno non patrimoniale, alla luce dell'impossibilità di una misurazione oggettiva del risarcimento⁵⁰⁵, l'unica soluzione per ovviare all'eccessiva variabilità delle decisioni giudiziali sul punto sembra essere, quindi, la predisposizione di tabelle, nelle quali vengano valutati e predeterminati, in modo accettabilmente puntuale, i danni subiti dalla lesione di specifici interessi⁵⁰⁶.

Così, di recente è stata prospettata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità l'opportunità di procedere alla liquidazione del danno non patrimoniale anche nell'ambito della responsabilità endofamiliare sulla base delle tabelle del Tribunale di Milano⁵⁰⁷, che oggi sono impiegate in ambito nazionale per il risarcimento del danno alla persona⁵⁰⁸.

Più precisamente, si fa riferimento a quella parte delle tabelle di Milano che stimano il danno da perdita del congiunto, prevedendo un *range* di valori da un minimo ad un massimo⁵⁰⁹.

⁵⁰³ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 164.

⁵⁰⁴ Trib. Bologna, 10 febbraio 2004, in *giuraemilia.it*.

⁵⁰⁵ A. M., Benedetti, *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, p. 231.

⁵⁰⁶ G. Ponzanelli, *Novità per i danni esemplari?*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 1201.

⁵⁰⁷ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 165.

⁵⁰⁸ D. Amram, *Verso una tabella per i danni non patrimoniali da violazione dei doveri genitoriali?*, in *Danno resp.*, 2010, f. 5.

⁵⁰⁹ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 165.

La Corte di Cassazione, in una sentenza del 2014, precisa che le tabelle milanesi, pur dettando i criteri di quantificazione del c.d. danno da lesione del rapporto parentale nelle ipotesi in cui una persona sia vittima (o subisca gravi lesioni a causa) della condotta illecita di un terzo, e quindi per un caso diverso dal genitore che, non riconoscendo il figlio, se ne disinteressa, “rimangono utilizzabili come parametro di valutazione, con gli opportuni adattamenti”⁵¹⁰.

A seguito della pronuncia, immediatamente il Tribunale di Milano il giorno dopo decide un caso di danno endofamiliare nel seguente modo: *“In merito alla quantificazione in concreto, questo Tribunale reputa di aderire all’orientamento giurisprudenziale (App. Brescia, 1 marzo 2012) che, in caso di danno endofamiliare da privazione del rapporto genitoriale, applica, come riferimento liquidatorio, la voce ad hoc prevista dalle tabelle giurisprudenziali adottate dall’Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano. Indirizzo che ha trovato recente conferma da parte della Suprema Corte di Cassazione (v. Cass., sez. I, 22 luglio 2014, n. 16657, cit.)”*⁵¹¹. Nel caso di specie, il Giudice milanese procede alla liquidazione del danno derivato alla figlia dalla mancanza della figura genitoriale paterna, assumendo a base della quantificazione l’importo minimo del *range* di valori tabellari previsti per la perdita del genitore (euro 163.990,00) e lo riduce ad un ¼, pari a 40.000,00 euro⁵¹². Il Giudice milanese, infatti, dopo aver precisato che *“le suddette tabelle (nella loro edizione 2014), a favore di un figlio, per la perdita di un genitore, prevedono un risarcimento minimo di euro 163.990,00 e un risarcimento massimo di euro 327.990,00”*, sottolinea che si tratta di *“voce calcolata sulla “perdita definitiva” del genitore, a causa di decesso”* mentre *“nell’ipotesi di privazione del rapporto genitoriale, per abbandono morale, l’importo base deve essere dunque adeguatamente rideterminato”*; conclude specificando che *“nel caso di specie, tenuto conto del lasso di tempo trascorso (circa 14 anni), delle condizioni di totale abbandono morale e materiale e del fatto che X, purtroppo, avesse saputo di essere stata abbandonata dal papà, adottando come base di calcolo l’importo minimo, il*

⁵¹⁰ Cass., sez. I, 22 luglio 2014, n. 16657, in *Foro.it*, 2015, 6, I, p. 2149; R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 165.

⁵¹¹ Trib. Milano, sez. IX, 23 luglio 2014, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 2, p. 562.

⁵¹² R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 166.

*risarcimento va quantificato in misura pari a 1/4 per complessivi euro 40.997, 50 già considerati congrui all'attualità*⁵¹³. Dunque, il Giudice milanese ha impiegato il criterio equitativo puro, ritenendo congruo quantificare in 1/4 della soglia minima la situazione di abbandono morale e materiale in cui si è trovata la figlia per un periodo durato 14 anni⁵¹⁴. Per quanto riguarda la ragione per cui il Tribunale di Milano si sia riferito al valore minimo indicato nella tabella, è importante sottolineare che non è rimessa alla discrezionalità del Giudice la scelta all'interno della forbice tabellare, ma è circoscritto al valore di base o a valori prossimi ad esso, mentre, nel caso in cui la parte allegghi elementi significativi, il Giudice è chiamato a valutare l'opportunità di una personalizzazione del risarcimento; dunque, l'orientamento applicativo delle Tabelle di Milano che si è andato ad affermare è quello secondo cui il superamento dei valori minimi delle suddette tabelle dà luogo alla c.d. personalizzazione del risarcimento, ed è possibile soltanto qualora siano state alleggate peculiarità del caso che convincono e spingono il giudice a superare i valori minimi del *range* tabellare⁵¹⁵.

Tale orientamento è stato, di recente, ribadito dalla sentenza della Corte di Cassazione del 25 novembre 2015, n. 24076, riguardante una fattispecie esofamiliare, nella quale la Corte riteneva che i giudici di merito avessero correttamente escluso la personalizzazione del risarcimento, prevedendo invece la liquidazione dei valori minimi, perché i ricorrenti non avevano provato né allegato elementi significativi e circostanze di fatto idonee a giustificare l'applicazione di un valore più elevato previsto dalla forbice tabellare e, più precisamente, poiché non avevano “argomentato sulle peculiarità del loro rapporto con il defunto”⁵¹⁶.

La Suprema Corte, ai fini della personalizzazione, prevede come elemento significativo la particolarità del rapporto che legava la vittima e il congiunto venuto meno, mentre nell'ambito delle fattispecie endofamiliari, come quelle decise dal

⁵¹³ Trib. Milano, sez. IX, 23 luglio 2014, in *Resp. civ. e prev.*, 2015,2, p. 562; R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 166.

⁵¹⁴ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 166.

⁵¹⁵ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 167.

⁵¹⁶ Cass., sez. VI, 25 novembre 2015, n. 24076, in *Ridare.it*; R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 167.

Tribunale di Milano, l'elemento da valorizzare dovrebbe essere rappresentato dalla lesività della condotta genitoriale, dalla quale discende l'inesistenza di qualsiasi rapporto affettivo tra genitore e figlio⁵¹⁷.

Un ulteriore significativo esempio di applicazione delle Tabelle di Milano è la recente sentenza del Tribunale di Milano del 13 marzo 2017, riguardante un caso di danno non patrimoniale da privazione della figura genitoriale⁵¹⁸.

Il giudice, dopo aver precisato che la liquidazione deve essere necessariamente equitativa, e che deve farsi riferimento alle tabelle di Milano, stabilisce la liquidazione in euro 100.000, sottolineando che non può essere applicato il valore massimo di 330.000,00 euro, poiché detto valore è previsto nell'ipotesi di decesso del genitore e conseguente perdita definitiva di questi⁵¹⁹.

In conclusione, è opportuno dare conto anche di orientamenti contrari all'impiego delle tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale endofamiliare⁵²⁰. In particolare, significativa al riguardo è la pronuncia della Corte d'Appello di Napoli del 18 luglio 2013, laddove si afferma che la liquidazione equitativa, *ex art.* 1226, deve essere rimessa alla valutazione del giudice, che dovrà tenere conto delle circostanze del caso concreto, come la durata e la gravità dell'illecito⁵²¹.

§

⁵¹⁷ Tra le pronunce di merito che hanno disposto la liquidazione sulla base dei parametri tabellari vi sono: App. Brescia, 1 marzo 2012, in *Giur. Merito*, 2013, p. 2132; Trib. Torino, 5 giugno 2014, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 10947, 24/07/2014; Trib. Monza, 2 dicembre 2004, in *Famiglia*, 2005, p. 584; R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 168.

⁵¹⁸ Trib. Milano, sez. X, 13 marzo 2017, in *Ridare.it*.

⁵¹⁹ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 168.

⁵²⁰ R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, cit., p. 168.

⁵²¹ App. Napoli, 18 luglio 2013, in *Il caso.it*.

CONCLUSIONI

Nei capitoli precedenti abbiamo ripercorso l'evoluzione del diritto di famiglia e il mutamento dell'incidenza della responsabilità civile in ambito familiare.

Per molto tempo, la necessità di preservarne l'unità, che agiva quale scriminante, ha giustificato lesioni della libertà e dei diritti fondamentali della persona all'interno dei consorzi familiari.

La sostanziale immunità, che mandava esente il familiare dalla responsabilità civile a causa del valore attribuito all'unità della famiglia, oggi non ha più ragione di esistere, poiché in contrasto con la tutela della dignità della persona e il principio di uguaglianza.

Si è così delineata, in tempi relativamente recenti, la figura dell'illecito endofamiliare, non solo in seguito all'esigenza, sempre più avvertita, di tutelare i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, ma anche grazie al superamento della visione, che si era affermata nell'ambito della concezione pubblicistica del diritto di famiglia, secondo cui questa costituiva un sistema chiuso, ossia qualcosa di impermeabile da parte del diritto, nel quale la violazione dei doveri familiari poteva essere sanzionata esclusivamente con le misure tassativamente previste dall'ordinamento contro ogni forma di illecito familiare, in quanto sufficienti ed esaurienti.

Tale evoluzione ha portato, nell'ambito dei rapporti familiari, una ventata di modernità, fondata sul riconoscimento della libertà delle persone, che risponde alle esigenze e ai bisogni più profondi della personalità di ciascun individuo.

Rispetto al passato, dunque, viene abbandonata l'idea che lo *status familiae* attribuisca un'immunità tale da esonerare ciascun componente della famiglia da ogni responsabilità risarcitoria e che, contemporaneamente, la persona danneggiata da determinati comportamenti illeciti, proprio perché "familiare", abbia diritto a minori tutele in presenza di una lesione della propria dignità, della propria personalità e delle proprie aspirazioni.

La Corte di Cassazione, nella sentenza del 10 maggio 2005, n. 9801, ha riconosciuto l'illecito endofamiliare, precisando che, ai fini del risarcimento, non

vengono in rilievo “*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 loro intrinseca gravità si pongono come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona*”, e che occorre soffermarsi sulla clausola generale del “danno ingiusto”, che seleziona gli interessi giuridicamente rilevanti e determina l’area della risarcibilità.

Si tratta, dunque, di effettuare un bilanciamento tra diritti, ovvero il contemperamento tra la tutela della persona all’interno delle mura domestiche a fronte di aggressioni inaccettabili alla sua sfera personale e le caratteristiche peculiari del rapporto familiare, ispirato ai principi di uguaglianza, solidarietà, e rispetto reciproco: occorre correlare l’interesse individuale ai comportamenti del nucleo con quello volto a realizzare l’unità familiare.

Il diritto al risarcimento del danno tra familiari sorge, quindi, dalla violazione non già di doveri specifici preesistenti tra danneggiante e danneggiato, bensì del generale principio del *neminem laedere*: in tal caso, il danneggiato avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla lesione di un diritto fondamentale.

Non v’è, dunque, risarcimento del danno in presenza della mera violazione di un dovere familiare, poiché sarebbe in contrasto con il principio di solidarietà familiare. Il risarcimento del danno, invece, costituisce un rimedio ulteriore che dovrebbe essere pronunciato nel solo caso in cui vi sia violazione di un altro interesse meritevole di tutela.

La configurabilità di una responsabilità del genitore e del coniuge, nell’attuale concezione della famiglia, fondata sulla tutela dei suoi singoli componenti, ha pertanto ampliato gli orizzonti della responsabilità aquiliana, rappresentando nel contempo il risultato di un difficile e lento, quanto laborioso, percorso di trasformazione culturale.

La famiglia diviene, così, oggi eminentemente un luogo di relazioni, di affetti, di cura, di responsabilità, di diritti e doveri reciproci, mai in contrasto con i diritti fondamentali della persona alla libertà e alla dignità.

BIBLIOGRAFIA

ALAGNA, S., *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, II ed., Milano, 1983

ALPA, G., *I principi generali e il diritto di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 261

AMRAM, D., *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione*. Torino, 2020

AMRAM, D., *Verso una tabella per i danni non patrimoniali da violazione dei doveri genitoriali?*, in *Danno resp.*, 2010, fasc. 5, p. 509

ARISTOTELE, *Politica*, Bari, 2019, p. 14

AULETTA, T., *Diritto di Famiglia*, Torino, 2014

AULETTA, T., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978

BALENA, G., *Il processo di separazione personale dei coniugi*, in Balena-Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2009, p. 421

BALESTRA, L., *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, fasc. 7, p. 1779

BALLARANI, G., *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 623

BARCELLONA, P., voce *Famiglia* (diritto civile), in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 780

BARTOLE, S., CONFORTI, G., RAIMONDI, G., *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001

BENEDETTI, A. M., *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, p. 231

BIANCA, C.M., *Famiglia (diritti di) Novissimo Dig.*, VOO, Torino, 1961, p. 71

BIANCA, C.M., *Comma 1*, in C.M. Bianca (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze – Commento alla legge n. 76 del 2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 1

BIANCHINI, D., *Appunti e spunti in tema di responsabilità ed illecito endofamiliare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2010, p. 963

BIVONA, E., *“L’obbligo di fedeltà dopo la stagione delle riforme”*, in *Famiglia 2* (2019), p. 125

BONAMINI, T., *Il dovere coniugale di collaborazione alla luce dei principi della costituzione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 143

BONILINI, G., *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2020

BORSARI, R., *Delitti contro il matrimonio*, in ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia, Diritto Penale della famiglia*, VI, Milano 2002, p. 302

BUCCIANTE, A., *La potestà dei genitori, la tutela e l’emancipazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, Torino, 1997, p. 534

BUONADONNA, A.L., DE FILIPPIS, B., IOSCA, L., LUPO, S., MEROLA, M., *L’addebito di responsabilità nella separazione*, Milano, 2008

CALO’, E., *Le unioni civili in Italia*, Napoli, 2016

CALVIGIONI, R., PALMIERI, L., PIOLA, T., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze. Gli adempimenti di stato civile e anagrafe*, Rimini, 2016

CARAPEZZA FIGLIA, G., *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciencia Política*, 2018, p. 23

CARBONE, V., *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 226

CARBONE, V., *Tutela dei valori costituzionali della persona e status coniugale: risarcibile il danno morale da adulterio*, in *Corriere Giuridico*, 2011, p. 1635

CARINGELLA, F., GIOVAGNOLI, R., *Studi di diritto civile, Famiglia e successioni*, Milano, 2007

CASABURI, G., *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. mer., fasc. spec. "Riforma Diritto di Famiglia"* n. 3/2006, p. 59.

CASABURI, G., GRIMALDI, I. (a cura di), *Unioni civili e convivenze*, Pisa, 2016

CASSANO, G., *Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia. Brevi cenni per le riforme del terzo millennio*, 2002

CASSANO, G., *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012

CENDON, P., *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 2014

D'ANGELO, A., *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sull'art. 709-ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 6, 2006, p. 1031.

DANOVI, F., *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 293

DANOVI, F., *I provvedimenti riguardanti i figli nella crisi della famiglia: profili processuali*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini – Cattaneo, II ed., I, Famiglia e matrimonio*, t. 2, Torino, 2007, p. 1084

DE VITA, A., *Note per una comparazione*, in F. Brunetta d'Usseaux, A. D'Angelo (a cura di), *Matrimonio, matrimoni*, Giuffrè, 2000, p. 143

DI MAJO, A., *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 368

DINISI, A., *Immissioni intollerabili e danno non patrimoniale da lesione del diritto al godimento dell'abitazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 3, 2017, p. 833

DI STEFANO, P., *L'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne tra esigenze di tutela e pericolo di "parassitismo" sine die*, in *Fam. pers. e succ.*, 1, 2009, p. 91

DOGLIOTTI, M., FIGONE, A., *I procedimenti di separazione e divorzio*, Milano, 2011

DORONZO, A., *La riforma del processo di separazione*, in *La riforma del processo civile*, a cura di Cipriani, Monteleone, Padova, 200, p. 619

DOSI, G., *La nuova disciplina delle unioni civili delle convivenze*, Milano, 2016

FACCI, G., *"La responsabilità civile nei rapporti coniugali."* *giustiziacivile.com*, 2018, 12, p. 2

FACCI, G., *L'art. 709-ter c.p.c., l'illecito endofamiliare ed i danni punitivi*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2008, p. 1032

FACCI, G., *"Gli illeciti endofamiliari tra risarcimento e sanzione."* *Responsabilità civile e previdenza* 2 (2019), p. 421

FACCI, G., *Il danno endofamiliare*, in *Famiglia e diritto*, 12, 2011, p. 1147

FACCI, G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2004

FADDA, R., *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1386

FASANO, A., *Le tipologie di danno nel contesto familiare*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, I vol., Padova, 2014, p. 842

FASANO, A., MATONE, S., *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Milano, 2013

FERRANDO, G., *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2009, p. 1049

FERRANDO, G., *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Il Corriere giuridico*, 2013, p. 527

FERRANDO, G., *La violazione dei doveri coniugali tra inadempimento e responsabilità civile, Inadempimento e rimedi*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, Padova, 2009, p. 402

FINOCCHIARO, A., *sub art. 143*, in A. Finocchiaro, M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 272

FRATINI, M., *Il sistema del diritto civile*, II, Roma, 2016

FURGIUELE, G., *Libertà e famiglia*, Milano, 1979

GAUDINO, L., *La responsabilità civile endofamiliare*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.6, 2008, p. 1238

GAZZONI, F., *La famiglia di fatto e le unioni civili. Appunti sulla recente legge*, in www.personaedanno.it, 24/06/2016

GAZZONI, F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013

GIACOBBE, G., *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 2016

GIAZZI, F., *Anche i matrimoni in bianco hanno un costo*, in *Danno e resp.*, 2006, p. 42

GIORGIANNI, M., *Della potestà dei genitori*, in *Comm. dir. it. fam.*, diretto da G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, 1992, Padova, p. 285

IVONE, V., *Profili di Danno Endofamiliare*, Torino, 2020

LA ROSA, E., *Il nuovo apparato rimediabile introdotto dall'art. 709-ter c.p.c., I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. e Dir.*, 2008, p. 64.

LENTI, L., *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 934

LOMBARDI, G., *Obbligo scolastico e inderogabilità dei doveri costituzionali*, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, p. 1089

LONGO, F., *Famiglia e responsabilità: i nuovi danni*, Milano, 2012

LONGO, F., *Il sistema sanzionatorio nel diritto di famiglia*, Milano, 2018

LONGO, F., *Rapporti familiari e responsabilità civile*, Torino, 2004

MANDRIOLI, C., *Diritto processuale civile*, XXI ed., vol. III, Torino, 2011, p. 104

MANERA, G., *Brevi spunti sui provvedimenti punitivi preventivi dell'art. 709-ter c.p.c. quali strumenti per l'attuazione della bigenitorialità*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 314

MARINI, R., “*Infedeltà coniugale e danno*”, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2018, fasc. 3/2, p. 1021

MENDOLA, A., “*Il danno da privazione del rapporto genitoriale e le nuove frontiere della responsabilità civile*”, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2019, fasc. 2/2, p. 905

MESSINEO, F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1950

MORO, A.C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2014

MORROZZO DELLA ROCCA, P., *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?*, in *Rivista critica di Diritto privato*, 1988, p. 606

NAZZARO, A.C., *Danno endofamiliare e danni nei rapporti tra “familiari”*, in *Giustizia civile*, 2016, fasc. 4, p. 827

NICOLUSSI, A., *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa e dir. privato*, 2008, p. 965

PALADINI, M., *L’illecito dei genitori nei confronti dei figli*, in *Famiglia, Persona e Successioni*, 7, 2012, p. 488

PALAZZO, A., *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 2007, p. 578

PARADISO, M., *I rapporti personali tra coniugi*, in *Comm. Schlesinger*, sub artt. 143-148, II ed., Milano, 2012

PARINI, G.A. “*Il risarcimento del danno endofamiliare causato dall’adulterio e dalla scoperta dell’assenza di un legame biologico con i figli*”, in *Famiglia e diritto I* (2020) p. 51

PATTI, S., *Famiglia e immunità*, in *Persona e comunità familiare*, p. 97

- PATTI, S., *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984
- PERLINGIERI, P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006
- PERLINGIERI, P., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2004
- PERLINGIERI, P., *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 115
- PERLINGIERI, P., *Riflessioni sull'unità della famiglia*, in Id. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982
- PERLINGIERI, P., *Sulla famiglia come formazione sociale, Rapporti Personali nella famiglia*, Napoli, 1982
- PETTA, C., *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, p. 1455
- PISAPIA, G.D., *Abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in *Dig. disc. pen. I*, 1987, p. 99
- PONZANELLI, G., *Novità per i danni esemplari?*, in *Contratto e impresa*, 2015, p. 1096
- POTOTSCHNIG, U., *Voce Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 96
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 831
- PUTATURO DONATI, M.G., *Il diritto al rispetto della «vita privata e familiare» di cui all'art. 8 della CEDU, nell'interpretazione della Corte Edu: il rilievo del detto principio sul piano del diritto internazionale e su quello del diritto interno*, in www.europeanrights.eu

PUTIGNANO, A., *Doveri e abusi della potestà genitoriale*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, I vol., Padova, 2014, p. 1112

QUADRI, E., *Il principio di contribuzione come principio generale. La portata dell'art. 143 nel matrimonio e oltre il matrimonio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2000, p. 503

QUADRI, E., *Unioni civili tra persone dello stesso sesso” e “convivenze”*: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, in *Corriere giuridico*, 2016, p. 983

RAITI, G., *L'impugnabilità del provvedimento decisorio delle controversie ex art. 709 ter c.p.c.: un problematico nodo interpretativo*, in www.diritto.it 04/02/2020

RESCIGNO, P., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Il Mulino, Bologna, 1987

RESCIGNO, P., voce *Obbligazioni (diritto privato. Nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1973, p. 140

RODOTA', S., *La riforma del diritto di famiglia alla prova*, in *Pol. dir.*, 1975, p. 661

RICCIO, M.G., *Violazione doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2006, p. 585

ROMANO, C., *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notar.*, 2016, p. 333

ROSSI, R., *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, Milano, 2017

RUSCELLO, F., *Diritti e doveri nascenti dal matrimonio*, in *Trattato Zatti, I, Famiglia e matrimonio*, Milano, 2011, p. 1007

RUSCELLO, F., *La potestà dei genitori. Rapporti personali*. Artt. 315-319, p. 256

RUSCELLO, F., *I rapporti personali fra coniugi*, in Cendon (a cura di), *il diritto privato oggi*, Milano, 2000, p. 389

SANTORO PASSARELLI, F., *Dei doveri e dei diritti che nascono dal matrimonio. Note introduttive agli articoli 143-146*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, II, Padova, 1992, p. 493

SARACENO, M., *Comma 13*, in C.M. Bianca (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze – Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*, p. 165

SAVI, I. A., *Il danno alla serenità per mobbing del genitore separato*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, I vol., Padova, 2014, p. 1197

SCAGLIONE, F., *“La responsabilità da illecito genitoriale.” Diritto delle successioni e della famiglia 3 (2019)*, p. 777

SCALERA, A., *“Il danno da deprivazione della figura paterna: alcune incertezze applicative”*, in *Famiglia e diritto 4 (2018)*, p. 399

SCARCELLA, A., *Diritto al rispetto della vita privata familiare. Diritto dei nonni a vedere la nipotina: no a sospensione solo perché il padre è sotto procedimento penale*, in *Quot. giur.*, 29 gennaio 2015

SEBASTIO, G., *La responsabilità civile endo-familiare*, in AA.VV., *I rapporti familiari tra autonomia e responsabilità*, a cura di TORINO R., Torino, 2004, p. 187

SESTA, M., *Introduzione*, in *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, p. 23

SESTA, M., *Il danno nelle relazioni familiari tra risarcimento e finalità punitiva*, in *Famiglia e diritto (3)*, 2017 p. 289

SICLARI, M. (a cura di), *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Torino, 2003

SPANGARO, A., *La responsabilità per violazione dei doveri coniugali*, in *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, p. 112

SPOTO, G., *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 2, p. 910

STANZIONE, P., SCIANCALEPORE, G., *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006

STANZIONE, P., *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, in www.comparazionedirittocivile.it, p. 3

VADALA', V., *Assistenza materiale e morale*, in A. Cagnazzo, F. Preite, V. Tagliaferri, *Il nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 503

VAGLIO, F., *Le violazioni del dovere di assistenza*, in Cendon, *Trattato dei nuovi danni*, Padova, 2011, p. 418

VALONGO, A., *“La violazione dei doveri genitoriali tra funzione riparatoria e punitiva della responsabilità civile”*, in *Rassegna di diritto civile* 3 (2019) p. 825

VERCELLONE, P., *La potestà dei genitori*, in *Filiazione, Tratt. dir. fam.*, a cura di G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, Milano, 2002, p. 962

VETTORI, G., *Il dovere coniugale di contribuzione*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo, II, Famiglia e matrimonio*, II ed., Torino, 2007, p. 11

VILLA, G., *Gli effetti del matrimonio*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo, I, Famiglia e matrimonio*, Torino, 2007, p. 346

VILLA, G., *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in Tratt. Bonilini, Cattaneo, I, *Famiglia e matrimonio*, II ed., Torino, 2007, p. 313

ZACCARIA, A., *Adulterio e risarcimento danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*, in *Fam. dir.*, 1997, p. 462

ZATTI, P., *Diritti e doveri del matrimonio. Persone e famiglia*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, p. 36

ZATTI, P., *Familia, familiae – Declinazione di un'idea*, I, *La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, p. 32

ZATTI, P., *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Tratt. Dir. fam.*, a cura di Ferrando G., Fortino M., Ruscello F., Milano, 2011, p. 22

GIURISPRUDENZA

CEDU, 21 gennaio 1988, Berrehab c. Olanda, in www.diritti-cedu.unipg.it.

CEDU, 21/10/1998, in *Dir. famiglia*, 1999, p. 1003, con nota di Salzano.

CEDU, Mikulic' c. Croazia, 7 febbraio 2002, in www.echr.coe.int.

CEDU, Jaggi c. Svizzera, 13 luglio 2006, in www.echr.coe.int.

CEDU, 21 luglio 2015, *Oliari et. al. v. Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 575 con nota di L. Lenti.

CEDU, sez III, 5 marzo 2019, (ric. n. 38201/16), in www.dpceonline.it.

CEDU, sez IV, sent. 16 giugno 2020, (ric. n. 47443/14), in www.quotidianogiuridico.it.

Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Il Foro Italiano*, 1986, p. 2053.

Corte Cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in Zanghì, *La Corte Costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in www.dirittiuomo.it

Corte Cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, 2, p. 1604, con Nota di Romboli.

Cass. civ., sez I, 19 giugno 1975, n. 2468, in Sesta, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione "arriva" in Cassazione*, in *Fam. Dir.*, 2005, p. 366.

Cass. civ., sez I, 9 dicembre 1977, n. 5331, in *Giust. civ.*, 1978, p. 206.

Cass., 30 dicembre 1981, n. 6775, in *Resp. civ. e prev.*, ed. Giuffrè, n. 5/2013, p. 1650, con nota di G. Miotto.

Cass. civ., 17 maggio 1982, n. 3045, in *Mass. Giur. It.*, 1982.

Cass., 16 ottobre 1991, n. 10901, in A. Fasano, S. Matone, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Milano, 2013, p. 60.

Cass. civ, sez. I, 21 marzo 1993, n. 3367, in Fraccon, *La responsabilità civile tra coniugi: questioni generali e singole fattispecie*, in Cendon, *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, IV, Padova, 2004, p. 2818.

Cass. civ., sez. I, 6 aprile 1993, n. 4108, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 1023.

Cass. 17 marzo 1995, n. 3098, in *Giur. It.*, 1996, I, p. 68.

Cass. civ., sez. I, 26 maggio 1995, n. 5866, in Fraccon, *La responsabilità civile tra coniugi: questioni generali e singole fattispecie*, p. 2820.

Cass. civ., sez. I, 17/01/1996, n. 364, in G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012, p. 279.

Cass. pen., sez. VI, 16/05/1996, n. 4904, in *Dir. famiglia*, 1997, p. 509, con nota di Bonamore.

Cass. civ., sez. I, 4/09/1999, n. 9386, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 1905.

Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1365, in Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012, p. 282.

Cass. civ., sez I, 11 aprile 2000, n. 4558, in *Giur. it.*, 2000, p. 2235.

Cass. civ., sez I, 7/06/2000, n. 7713, in *Danno e responsabilità*, 2000, pp. 835 ss.

Cass. pen. sez V, 19 giugno 2000, n. 7224, in www.quotidianogiuridico.it, con nota di G. Cassano, 27/11/2006.

Cass. civ., sez. I, 16/02/2001, n. 2289, in *Famiglia e diritto*, 2001, p. 275.

Cass., sez III, 9 maggio 2001, n. 6426, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 948.

Cass. 3 aprile 2002, n. 4765, *Foro It.*, I, 2002.

Cass. civ., sez I, 19/04/2002, n. 5714, in *Famiglia e diritto*, 2002, p. 415.

Cass. civ., sez. un., 31 maggio 2003, n. 8827, il cui testo integrale è riportato in Berti, Peccenini, Rossetti, *I nuovi danni non patrimoniali*, Milano, 2005, pp. 163 ss.

Cass., 29 aprile 2005, n. 8976, in *Il civilista*, 2011, 4, p. 47, con nota di Savoia.

Cass. civ. sez I, 10/05/2005, n. 9801, in Morace Pinelli, *Violazione dei doveri matrimoniali e responsabilità civile*, p. 368.

Cass. civ., sez I, 2 settembre 2005, n. 17710, in *Giur. it.*, 2006, 12, p. 2289.

Cass. civ. sez. un., 24/03/2006, n. 6572, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1477.

Cass. civ., 7 aprile 2006, n. 8221, in *Dir. famiglia*, 2007, 1, p. 86.

Cass., 11 giugno 2008, n. 15557, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2008, p. 1286, con nota di U. Roma, *Fedeltà coniugale: nova et vetera nella giurisprudenza della cassazione*.

Cass., 22 ottobre 2010, n. 21718, in *Dir. fam e pers.*, 2011, p. 651.

Cass. civ. sez. I, 15/09/2011, n. 18853, in Petta, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pp. 1447 ss.

Cass., sez I, 21 novembre 2011, n. 24423, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 11, p. 1646.

Cass. civ., sez. VI, 17 gennaio 2012, n. 610, in *Danno e responsabilità*, 8-9, 2012, p. 867.

Cass., sez I, 10 aprile 2012, n. 5652, in *Il civilista*, 2012, 5, p. 25.

Cass. civ., sez. I, 20 marzo 2013, n. 7041, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), 2013, 3, p. 859, con nota di Cicero, Rinaldo.

Cass. civ., 20.06.2013, n. 15481, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, p. 999.

Cass. civ., sez I, 11 luglio 2013, n. 17199, in *Foro.it*, 2013, 9, I, p. 2424, con nota di Casaburi.

Cass., sez I, 8 agosto 2013, n. 18977, in *Giust. civ. Mass.*, 2013.

Cass. civ., sez. VI-1, ord. 18 settembre 2013, n. 21273, in *Giustizia Civile Massimario*, 2013.

Cass. 22 novembre 2013, n. 26205, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, cit., p. 1115.

Cass. civ., 27 gennaio 2014, n. 1696, in *Diritto & Giustizia*, 2014, 28 gennaio.

Cass., sez. I, 22 luglio 2014, n. 16657, in *Foro it.*, 2015, 6, I, p. 2149.

Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 2015, n. 753, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 19 gennaio, con nota di Ievolella.

Cass. civ., sez. VI, 16/02/2015, n. 3079, in *Ifamiliarista.it*, 2015, 3 giugno.

Cass., sez. VI, 25 novembre 2015, n. 24076, in *Ridare.it*

Cass. civ., sez. III, 3 dicembre 2015, n. 24621, in *Giustizia Civile Massimario*, 2015.

Cass. civ., sez. I, 8 aprile 2016, n. 6919, in *Ifamiliarista.it*, 2016, 22 dicembre, con nota di R. Russo.

Cass. civ., sez. VI-1, 10 maggio 2018, n. 11279, in *Giustizia Civile Massimario*, 2018.

Cass., 13 aprile 2018, n. 9178, in *IlSole24ore* del 13 aprile 2018.

Cass. civ., sez. III, 07/03/2019, n. 6598, in *Foro it.*, 2019, I, p. 1581, con nota di Bona.

Cass. civ., sez. I, 30 agosto 2019, n. 21916, in *Ifamiliarista.it*, 16 ottobre 2019, con nota di A. Scalera.

Cass. civ., sez. I, 21 novembre 2019, n. 30491, in *quotidianogiuridico.it*.

Cass. civ., sez. I, 6 marzo 2020, n. 6471, in *Giustiziacivile.com*, 13 agosto 2020, con nota di C. Costabile.

Cass. civ., sez. VI, 19/11/2020, n. 26383, in *Ifamiliarista.it*, 5 febbraio 2021, con nota E. Pradella.

Cass. civ., Ord. 17 maggio 2021, n. 13217, in *ntplusdiritto.ilsole24ore.com*.

App. Bari, ord. 26 marzo 2020, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), 2020, 3, I, p. 988.

App. Brescia, 1 marzo 2012, in *Giur. Merito*, 2013, p. 2132.

App. Catania, 18 febbraio 2010, in *Il civilista*, 2011, 2, p. 61.

App. Firenze, decreto 29 agosto 2007, in *Dir. famiglia*, 2008, 3, p. 1207, con nota di Manera.

App. Milano, 12 aprile 2006, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1904.

App. Milano, 9 aprile 2020, in *dejure.it*, 2020.

App. Napoli, 18 luglio 2013, in *Il caso.it*

App. Palermo, 20 febbraio 2007, in *La resp. civile*, 2007, p. 857.

Trib. Benevento, sez. I, 23 aprile 2019, n. 732, in *Guida al diritto*, 2019, 47, p. 61.

Trib. Bologna, 10 febbraio 2004, in *giuraemilia.it*

Trib. Bologna, 10 luglio 2007, in *Famiglia e diritto*, 5, 2008, pp. 487 ss.

Trib. Brescia, 9 ottobre 2006, in *personaedanno.it*

Trib. Brescia, sez. III, 6 luglio 2019, n. 2103, in P. Cendon, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 2014, p. 557.

Trib. Cassino, 23 giugno 2016, n. 878, in *dejure.it*.

Trib. Firenze, 13 Giugno 2000, in *Fam. dir.*, 2001, p. 161

Trib. Firenze, 2 febbraio 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 698 ss.

Trib. Enna, 20 novembre 2011, in *Giur. merito*, 2013, 10, p. 2104

Trib. Lecce, 14 ottobre 1994, in *Dir. famiglia*, 1995, p. 1047.

Trib. Locri, ord. 4 ottobre 2017, in *Fam. e Dir.*, 2018, 1125, con nota di Donzelli.

Trib. Messina, sez. I, 8 ottobre 2012, in *Danno e responsabilità*, 4, 2013, pp. 409 ss.

Trib. Milano, 7 marzo 2002, in *Corr. Giur.*, 2002, p. 1211.

Trib. Milano, 4 giugno 2002, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2290.

Trib. Milano, sez. IX, 23 luglio 2014, in *Resp. civ. e prev.*, 2015,2, p. 562.

Trib. Milano, sez. X, 13 marzo 2017, in *Ridare.it*.

Trib. Milano, ord. 11 marzo 2020, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, (II), 2020, 3, I, p. 1033.

Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, p. 60.

Trib. Messina, 11 settembre 2009, in *personaedanno.it*.

Trib. Messina, sez. I, 8 ottobre 2012, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 9290 - pubb. 17/07/2013.

Trib. Modena, 7 aprile 2006, in *Giur. merito*, 2007, 1, p. 117.

Trib. Modena, sez. I, 12/09/2006, in *Il merito*, 2007, 1-2, p. 4.

Trib. Modena, 20 gennaio 2012, in *Giur. merito*, 2012, p. 600.

Trib. Modena, sez II, 17 settembre 2012, n. 1425, in *Giurisprudenza locale*, Modena, 2012.

Trib. Monza, 5 novembre 2004, in *Danno e resp.*, 2005, p. 851.

Trib. Monza, 2 dicembre 2004, in *Famiglia*, 2005, p. 584

Trib. Novara, 22/03/2011, n. 238, in *dejure.it*, 2011.

Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Giur. merito*, 2013, 5, p. 1048

Trib. Patti, 10 dicembre 1980, in *Dir. famiglia*, 1983, p. 111.

Trib. Pisa, 20 dicembre 2006, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 1051.

Trib. Pordenone, 29 luglio 2009, in *Giuraemilia.it* e *personaedanno.it*.

Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2007, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, p. 1202.

Trib. Reggio Emilia, sez I, 8 febbraio 2018, in *dejure.it*, 2018.

Trib. Reggio Emilia, 24 giugno 2020, n. 558, in *Ifamiliarista.it*, 18 settembre 2020.

Trib. Roma, 13/06/2000, in *Dir. famiglia*, 2002, p. 60, con nota di Dogliotti.

Trib. Roma, 4/02/2011, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 709.

Trib. Roma, 13 settembre 2011, in R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, Milano, 2017, pp. 161-162.

Trib. Roma, 27 ottobre 2011, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, pp. 392 ss.

Trib. Roma, sez. I, 26/08/2014, in *Ridare.it*, 25 marzo 2016, con nota di E. Minolfi.

Trib. Roma, sez I, 23 gennaio 2015, in *Ifamiliarista.it*, 2015.

Trib. Roma, sez. I, 11 ottobre 2016, n. 18799, in *Guida dir.*, 2016, 44, p. 26.

Trib. Roma sez I, decr. 16 giugno 2017, in *dejure.it*, 2018.

Trib. Roma, sez. I, 17/06/2019, in *Ifamiliarista.it*, 17 novembre 2020, con nota di G. Montalcini.

Trib. Salerno, sez. I, 22 dicembre 2009, in *Giur. merito*, 2013, 10, p. 2112.

Trib. Torino, 15 giugno 2009, in R. Rossi, *Le regole del risarcimento dei danni endo ed esofamiliari*, Milano, 2017, p. 195.

Trib. Torino, 5 giugno 2014, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 10947, 24/07/2014.

Trib. Trani, 27/09/2007, n. 959, in *Giur. merito*, 2008, 10, p. 2493.

Trib. Trani, 10 ottobre 2008, n. 1057, in www.dejure.giuffrè

Trib. Venezia, 30 giugno 2004, in De Stefanis, “Padre assente” e responsabilità verso il figlio”, in *Danno e responsabilità*, pp. 548 ss.

Trib. Venezia, 18/04/2006, n. 897, in *Danno e responsabilità*, 5, 2007, pp. 576 ss.

Trib. Venezia, 3/07/2006, in *Famiglia e diritto*, 2011, p. 1151.

Trib. Vicenza, 24/10/2019, in www.quotidianogiuridico.it.

Trib. Min. Bologna, 13/05/1972, in G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012 pp. 259-260.

Trib. Min. Bologna, 26 ottobre 1973, in *Diritto di famiglia*, 1974, p. 1069.

Trib. Min. Genova, 9/02/1959, in G. Cassano, *Manuale dei danni in famiglia. Come, cosa, a chi chiederli, secondo gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 2012.

RINGRAZIAMENTI

Al termine di questa tesi, che completa il mio percorso universitario e cinque anni pieni di successi, sfide ed emozioni, ci tengo a fare alcuni ringraziamenti.

Desidero ringraziare innanzitutto il Professor Massimo Proto, relatore di questa tesi, per avermi dato la possibilità di lavorare a questo elaborato, per la tempestività ad ogni mia richiesta e per la disponibilità e gentilezza dimostrate durante la stesura di questo lavoro.

Ringrazio il mio correlatore, la Professoressa Pompilia Rossi, per gli insegnamenti e la passione trasmessi durante le lezioni.

Ringrazio altresì l'Avvocato Luigi Carvelli, per aver seguito scrupolosamente la stesura della mia tesi di laurea dall'inizio alla fine.

Il ringraziamento più grande va ai miei genitori, che sono il pilastro della mia vita, per avermi permesso di intraprendere questo percorso e per avermi sempre sostenuta.

Ringrazio mia mamma, per essermi stata accanto in ogni singolo esame di questi cinque anni, per avermi spronata a non mollare mai, senza di lei non ce l'avrei mai fatta.

Ringrazio mio papà, per essermi stato vicino anche da lontano, rendendo possibile questo traguardo.

Ringrazio i miei nonni, per avermi fatto sempre sentire il loro affetto, la loro vicinanza e il loro sostegno.

Infine, ringrazio Riccardo e tutte le amiche che mi hanno accompagnato e con cui ho condiviso, anche solo in parte, questo viaggio durato cinque anni.

