

RESPONSABILITA' CIVILE E DOVERI GENITORIALI: LE PERSISTENTI PROBLEMATICITA' DELL'ART. 709-TER C.P.C.

| 414 **Di Fausta Scia**

SOMMARIO: 1. *Le questioni sollevate dall'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c. ed il problema dei danni punitivi.* – 2. *I danni da illecito endofamiliare: l'ingresso della responsabilità civile nelle relazioni domestiche.* – 3. *L'evoluzione del sistema della responsabilità civile.* – 4. *L'insufficienza dei rimedi "endofamiliari".* – 5. *L'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c. e la sua controversa applicabilità nel caso di inottemperanza ai doveri di tipo economico.* – 6. *Art. 709-ter c.p.c. e diritto-dovere di visita.*

ABSTRACT. *Il lavoro trae spunto dalla recente sentenza con cui la Corte costituzionale, nel rigettare la questione di legittimità sollevata con riferimento al n. 4 del 2° comma dell'art. 709-ter c.p.c., ha inteso circoscrivere l'ambito di operatività di tale norma ai soli casi di violazione delle condotte di fare infungibile. La sentenza offre l'occasione per riflettere riguardo ad alcune delle principali problematiche suscitate dalla disposizione in questione, tra le quali, oltre a quella – oggetto, appunto, di specifica attenzione da parte della Consulta – riguardante la estensibilità dei rimedi previsti dall'art. 709-ter c.p.c. anche al caso di violazione degli obblighi di contenuto patrimoniale, quelle concernenti la funzione delle misure di cui ai nn. 2 e 3 di tale norma, nonché la compatibilità tra la previsione suddetta e, da un lato, il rimedio generale del risarcimento del danno, dall'altro, la disposizione di cui all'art. 614-bis c.p.c.*

The work is inspired by the recent decision by which the Constitutional Court, in rejecting the question of legitimacy raised with reference to n. 4 of the 2nd paragraph of art. 709-ter c.p.c., intended to limit the scope of this rule only to the cases of the breach of the obligation to act non-fungible. The decision offers the opportunity to consider some of the main problems raised by the provision examined, including, in addition to that object, indeed, of specific attention by the Court, concerning the extensibility of the remedies provided for by art. 709-ter c.p.c. also in the case of the breach of obligation of patrimonial content, those concerning the function of the measures referred to in nos. 2 and 3 of this article, as well as the compatibility between the aforementioned provision and, on the one hand, the general remedy of compensation for damage, on the other, the provision of art. 614-bis c.p.c.



1. Le questioni sollevate dall'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c. ed il problema dei danni punitivi.

Di recente, la Corte costituzionale¹ si è occupata di una questione molto delicata, su cui in passato si è ampiamente dibattuto sia in dottrina, sia in giurisprudenza: si tratta della controversa applicabilità dei rimedi di cui al secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c.², oltretutto nelle ipotesi di inottemperanza agli obblighi infungibili di *facere* da parte di uno dei genitori, anche nel caso in cui quest'ultimo sia venuto meno ai suoi doveri di tipo economico nei confronti dei figli.

Tale sentenza, al di là della relativa portata in ordine alla soluzione della specifica questione sottoposta alla sua attenzione³, ha il merito di offrire l'occasione per riflettere riguardo ad alcune delle principali problematiche sollevate dalla disposizione in esame.

Come è noto, l'art. 709-ter c.p.c. è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 54/2006⁴,

allo scopo di garantire una tutela concreta dell'interesse dei minori⁵, soprattutto a fronte dell'inadempimento di obblighi incoercibili da parte dei genitori. Tale norma contempla, infatti, strumenti di coercizione indiretta, tali da spingere i genitori a rispettare gli obblighi previsti dai provvedimenti del Tribunale⁶.

Tra i dubbi sollevati dalla disposizione in esame, si segnala, innanzitutto, quello che concerne la funzione medesima dei rimedi ivi previsti: ci si interroga, più specificamente, circa la natura (riparatoria o sanzionatoria) delle misure previste dai nn. 2 e 3 del secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c.

Mentre, infatti, taluni ritengono che i rimedi risarcitori contemplati da tale norma⁷ siano da ricon-

¹ Corte cost., 10 luglio 2020, n. 145, in *Dir. giust.*, 2020, 1 ss.

² Recante «Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni». Il secondo comma di tale norma individua in via alternativa le condotte che possono giustificare l'applicazione delle sanzioni ivi previste, le quali possono consistere in gravi «inadempienze», da riferirsi agli obblighi concernenti l'esercizio della responsabilità genitoriale o l'affidamento dei minori, oppure in «atti che comunque arrechino pregiudizio al minore», o anche in atti che «ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento».

I rimedi contemplati dalla norma, che il giudice può adottare anche congiuntamente, sono: l'ammonimento del genitore inadempiente, il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori e nei confronti del minore e/o dell'altro genitore, la sanzione amministrativa pecuniaria a carico dell'inadempiente e a favore della Cassa delle ammende.

Il primo comma riguarda, invece, le ipotesi di «controversie» tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità dell'affidamento.

Secondo alcuni, il secondo comma di tale norma contemplerebbe ipotesi di condotte più gravi rispetto a quelle di cui al primo comma. V., in tal senso, LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediario introdotto dall'art. 709-ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*, in *Fam. dir.*, 2008, 65, la quale osserva, in proposito, che «la differenza tra le “controversie” e le “violazioni e inadempienze” basata sul diverso grado di gravità induce a ritenere che tra i provvedimenti opportuni e i rimedi avverso l'inadempimento possa intercorrere un rapporto di consequenzialità e graduazione. Nel senso che se una condotta non grave può essere inibita dal giudice con indicazioni opportune, la sua reiterazione può rendere necessaria l'adozione di un provvedimento più incisivo di tipo sanzionatorio». Secondo altri, invece (e v. PARINI, *Rapporti genitori-figli e responsabilità civile*, Roma, 2011, 213 ss.), la differenza andrebbe ravvisata nella eterogeneità delle situazioni a cui si riferiscono le due previsioni normative: situazioni fisiologiche, nel primo caso, patologiche, nel secondo.

³ Su cui si tornerà più avanti, nel § 5.

⁴ Tale legge, recante «Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli», superando la

disciplina previgente, ha introdotto la regola generale dell'affidamento condiviso dei figli in caso di separazione dei genitori (artt. 1 e 2), nonché – considerata la previsione di cui all'art. 4, comma 2, della medesima legge – in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio e di procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. Tra i primi commenti a tale legge, v.: CASABURI, *La nuova legge sull'affido condiviso (ovvero, forse: tanto rumore per nulla)*, in *Corr. mer.*, 2006, 565 ss.; QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Famiglia*, 2006, 395 ss.; DANOVI, *I provvedimenti riguardanti i figli: profili processuali*, in *Trattato Bonilini-Cattaneo*, II ed., Torino, 2007, *passim*; DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, II ed., Padova, 2007, *passim*; OBERTO, *I rimedi all'inadempimento degli obblighi di mantenimento nell'ambito della crisi della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2008, 77 ss.

⁵ Ma si tende a ritenere che la stessa riguardi anche i maggiorenti portatori di handicap gravi (VALONGA, *La violazione dei doveri genitoriali tra funzione riparatoria e punitiva della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2019, 862).

⁶ Nel nostro ordinamento esistono altre norme di coercizione indiretta di obblighi infungibili, quale l'art. 614-bis c.p.c., secondo cui «con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento». Sulla funzione di tale meccanismo sussistono dubbi in dottrina. Non essendo richiesta la prova del danno, si tende ad escludere la natura risarcitoria dello stesso. Secondo PARINI, *op. cit.*, 232 (cui si rinvia per un approfondimento della questione), si tratterebbe, infatti, di «un meccanismo volto alla coartazione della volontà dell'obligato dalle tinte latamente sanzionatorie». *Contra*, MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2010, 647. Sul rapporto tra tale disposizione e l'art. 709-ter c.p.c. si tornerà più oltre.

⁷ Ai sensi del secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c., il giudice, «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;



durre nell'ambito della sfera di operatività delle disposizioni di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c., e che, quindi, rappresentino una vera e propria codificazione della responsabilità da illecito endofamiliare⁸, altri qualificano gli stessi in termini di pena privata, con funzione sanzionatoria e deterrente⁹.

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».

⁸ In tal senso, v. FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in CENDON (a cura di), *Persona e danno*, III, Milano, 2004, 590 ss. Nel medesimo senso, v.: G. FINOCCHIARO, *Misure efficaci contro gli inadempimenti*, in *Guida dir.*, 2006, 11, 58 ss.; M.A. LUPOI, *Aspetti processuali della normativa sull'affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1094 ss.; GRECO, *Affido condiviso (l. 54/2006) e ipotesi di responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1199; FACCI, *La responsabilità dei genitori per violazione dei doveri genitoriali*, in SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, 227 ss. ASTONE, *L'art. 709 c.p.c.: un riconoscimento normativo della funzione punitiva della responsabilità?*, in ALPA e PATTI (dir. da), *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, Padova, 2009, 326 ss., a conferma della natura non punitiva dei rimedi di cui all'art. 709-ter c.p.c., adduce la circostanza che la stessa norma non contempla alcuna quantificazione preventiva dei danni da risarcire: in particolare, osserva l'a., se tale norma «sotto il profilo della funzione di deterrenza, sembrerebbe assolvere ad una identità di ratio con i danni punitivi, sotto il profilo del quantum debeat, se ne distacca in quanto l'importo risarcitorio, nel silenzio del legislatore, dovrebbe essere individuato sulla base dell'entità del danno, secondo i criteri tipici in materia di responsabilità extracontrattuale». PARINI, *op. cit.*, 227, dal canto suo, invita ad operare una distinzione, al riguardo, tra i rimedi di cui ai nn. 1 e 4 e quelli di cui ai nn. 2 e 3: la ricostruzione in chiave sanzionatoria sarebbe ammissibile, infatti, secondo l'a., solo per l'ammonizione e per la pena pecuniaria, mentre desterebbe perplessità la scelta di qualificare senz'altro come sanzionatorie le misure di cui ai nn. 2 e 3. Di recente, v. CARICATO, *La privatizzazione del diritto di famiglia*, in PATTI (dir. da), *Quaderni di Famiglia*, 7, Pisa, 2020, 37, secondo cui il ruolo di sanzione può essere rivestito solo dalla sanzione amministrativa pecuniaria, «che costituisce il culmine dei rimedi e assume appunto i caratteri di pena, non apparendo commisurata a un danno effettivamente sofferto».

Sui danni punitivi e sull'evoluzione dell'atteggiamento giurisprudenziale nei confronti dell'illecito endofamiliare, si rinvia a quanto si avrà modo di osservare più avanti.

⁹ In tale ordine di idee si muovono, tra gli altri: DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2007, 231 ss.; DE MARZO, *L'affidamento condiviso. Profili sostanziali*, in *Foro it.*, 2006, V, 95 ss.; e ARCIERI, *La responsabilità da deprivazione genitoriale al vaglio della giurisprudenza di merito: due differenti forme di tutela per l'identico diritto costituzionalmente garantito*, in *Fam. dir.*, 2010, 157 ss. Per la natura sanzionatoria di tutte le misure di cui all'art. 709-ter c.p.c., v., inoltre: DANOVI, *Provvedimenti a tutela dei figli naturali dopo la legge 8 febbraio 2006, n. 54*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1017; FIGONE, *In tema di risarcimento del danno ex art. 708 ter c.p.c.*, in *Danno resp.*, 2008, 799 ss.; CANAVESE, *Evoluzioni giurisprudenziali sull'art. 709 ter c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2014, 10 ss.; PETRELLI, *Verso i "danni punitivi"?*, in *Contr. impr.*, 2017, 1187 ss.; D'ANGELO, *L'art. 709-ter c.p.c. tra risarcimento e sanzione: un surrogato giudiziale della solidarietà familiare?*, in *Danno*

Né si manca, piuttosto, di optare, al riguardo, per la tesi della natura composita della previsione di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 709-ter c.p.c.: la stessa, insomma, avrebbe sia la funzione di reintegrare e compensare la parte lesa per il pregiudizio, sia quella di punire e dissuadere l'inadempiente¹⁰.

resp., 12, 2008, 1193 ss. LA ROSA, *op. cit.*, 71, osserva, al riguardo, che «le misure previste dalla norma in esame hanno natura afflittiva intimidatoria, essendo focalizzate [...] sulla gravità della condotta genitoriale». Il carattere sanzionatorio sembrerebbe, in effetti, confermato dalla rilevante entità degli importi che i genitori inadempienti sono spesso condannati a corrispondere: cfr., ad esempio, Corte App. Bologna, 10 febbraio 2004, in *www.diritto.it*, che ha condannato il genitore che si era sempre disinteressato del figlio al pagamento di circa 2 milioni e mezzo di euro, sia per i danni patrimoniali, sia per i danni non patrimoniali, e Corte App. Roma, 14 giugno 2011, in *www.personaedanno.it*, che ha condannato il coniuge a pagare 40.000,00 euro per i comportamenti immorali e prevaricatori ai danni dell'altro. Riguardo al peculiare ruolo del dolo nell'ambito dell'illecito endofamiliare, v. Corte App. Milano, 12 aprile 2006, in *Resp. civ. prev.* 2006, 11, 1904, secondo la quale a rilevare, ai fini del risarcimento, non è tanto la violazione di un dovere familiare, tra quelli tipizzati nel codice civile, inteso in senso stretto, quanto il sottrarsi consapevolmente e con l'inganno, da parte del congiunto, ai contenuti relazionali-esistenziali e partecipativi che tali doveri sono andati sempre più assumendo (così, ROSSI, *Nuove vittime del torto endo-familiare: un'apertura a metà*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1907). Cfr., inoltre, Trib. Reggio Emilia, 24 giugno 2020, in *www.rivistafamiglia.it*, secondo cui «la consapevolezza, da parte della convenuta, che la propria gravidanza era dovuta alla relazione extraconiugale, diventa un elemento costitutivo della domanda risarcitoria posta in essere dall'attore; né potrebbe essere diversamente, proprio perché [...] la mera relazione extraconiugale non è di per sé idonea a fondare la domanda risarcitoria». Sul punto, v. anche *infra*, nota 41.

Per un'ampia e articolata disamina del tema, v., in particolare, PATTI, voce *Pena privata*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, 349 ss. V., inoltre, LENA, *La responsabilità per violazione dei provvedimenti sull'affidamento*, in SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, 268 ss., e ASTONE, *Responsabilità civile e crisi della famiglia*, in ZATTI (dir. da), *Trattato di diritto di famiglia*, I, a cura di FERRANDO, FORTINO e RUSCELLO, Milano, 2011, 1827.

¹⁰ In tal senso, v.: VALONGA, *op. cit.*, 861, e MALOMO, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Napoli, 2017, 39 ss. Al riguardo, cfr. FACCI, *L'art. 709-ter c.p.c., l'illecito endofamiliare e i danni punitivi*, in *Fam. dir.*, 2008, 1026 ss., il quale, dopo aver precisato che «nel contesto in esame non sembra necessario introdurre una speciale figura di danni punitivi, in quanto gli illeciti tra coniugi, ex coniugi o genitori sono caratterizzati dalla presenza dell'elemento soggettivo del dolo, il quale finisce indubbiamente per influenzare la liquidazione in via equitativa del giudice, come ben rappresentato dall'entità del risarcimento che generalmente viene riconosciuta in questi casi», afferma che «appare plausibile l'impostazione secondo la quale il risarcimento del danno di cui all'art. 709 ter c.p.c. (n. 2 e 3) abbia una duplice natura e finalità: come mezzo di coazione volto a far cessare un comportamento illecito, inducendo la parte ad una condotta "virtuosa", volta cioè all'adempimento dei doveri genitoriali e più nello specifico dei provvedimenti emessi dall'Autorità giudiziaria circa l'affidamento dei figli e/o l'esercizio della potestà; quale mezzo di reintegrazione di un grave pregiudizio, posto che





In effetti, tale norma è stata introdotta all'esito di un percorso giurisprudenziale che è approdato al pieno riconoscimento della risarcibilità dell'illecito endofamiliare¹¹: dal che alcuni hanno ritenuto di poter legittimamente inferire la funzione riparatoria delle misure ivi indicate¹². Proprio il nuovo orientamento della giurisprudenza ha indotto, peraltro, ad escludere la natura risarcitoria dei rimedi di cui all'art. 709-ter c.p.c., ritenendo che non sarebbe stata necessaria una specifica previsione in tal senso, una volta ammessa l'applicabilità degli artt. 2043 e 2059 c.c. in caso di pregiudizi derivanti da illeciti endofamiliari¹³.

I rimedi di cui ai nn. 2 e 3 della norma in esame sono stati senz'altro assimilati¹⁴, d'altro canto, ai *punitivi damages*¹⁵ di origine anglosassone. E anche

non può darsi risarcimento senza una perdita nella sfera degli interessi del danneggiato; pertanto, nell'ipotesi in cui manchi un concreto pregiudizio, ma vi sia soltanto un comportamento lesivo, tale condotta potrà essere sì sanzionata, ma solo attraverso i rimedi dell'ammonizione e della sanzione pecuniaria».

¹¹ In passato, come si vedrà meglio più avanti, l'orientamento era nel senso della c.d. "immunità" del diritto di famiglia rispetto alle regole in materia di responsabilità civile. Al riguardo, significative restano le osservazioni di RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 415 ss.

¹² PARINI, *op. cit.*, 249.

¹³ Come sottolinea LA ROSA, *op. cit.*, 69, se la funzione dei rimedi di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 709-ter c.p.c. fosse risarcitoria e non sanzionatoria, non si comprenderebbe l'utilità della relativa previsione, essendo già riconosciuta la risarcibilità dei danni da illecito endofamiliare.

In giurisprudenza, per la funzione sanzionatoria dei rimedi di cui all'art. 709-ter c.p.c., v., di recente, Trib. Milano, 2 maggio 2019, in *www.ilFamiliariista.it*, 15 novembre 2019. Per la funzione riparatoria degli stessi, v., invece, tra gli altri, Trib. Pavia, 23 ottobre 2009, in *Fam. dir.*, 2010, 149 ss., e Trib. Roma, 3 settembre 2011, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 1327 ss. Per la duplice funzione, riparatoria e sanzionatoria, v. Trib. Padova, 3 ottobre 2008, in *Fam. dir.*, 2009, 609 ss., nonché Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 74 ss.

¹⁴ Cfr., sul punto: CASABURI, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. mer.*, 2006, 61 ss.; CASSANO, *In tema di danni endofamiliari: la portata dell'art. 709-ter, comma 2, c.p.c. ed i danni prettamente "patrimoniali" tra congiunti*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 501 ss.; FIGONE, *op. cit.*, 801 ss. LA ROSA, *op. cit.*, 71 e 72, osserva come «l'accento posto dalla norma sulla gravità della condotta genitoriale» richiami «l'idea dei danni punitivi e più in generale, delle pene private». L'a. aggiunge, dunque, che «in questa diversa logica ipotizzata la fattispecie normativa non richiede la prova del danno effettivamente subito e non rapporta il risarcimento al pregiudizio subito dal minore, in ossequio ai criteri di liquidazione dei danni punitivi. E ciò a differenza della responsabilità aquiliana, laddove la giurisprudenza ha costantemente escluso che il danno sia *in re ipsa*, dovendo essere provato nell'*an* e nel *quantum*».

¹⁵ Per un approfondimento del tema riguardante i *punitivi damages*, v., già, PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 435 ss., e SIRENA, *Il risarcimento dei danni cd. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa, ivi*, 2006, I, 531 ss. La

la giurisprudenza ha, in alcuni casi, seguito il medesimo orientamento¹⁶.

Al riguardo, sembra il caso di sottolineare come non paia di scarso rilievo, al fine di qualificare correttamente la natura delle misure previste, la circostanza che la norma faccia riferimento alle gravi inadempienze del genitore che ha posto in essere la condotta lesiva e non ai danni patiti dalla vittima. Le pene private, nel cui ambito si tende a far confluire i *punitivi damages*¹⁷, sono connotate, come è noto, proprio da un profilo afflittivo, che tende a prevalere su quello reintegratorio: sono del tutto svincolate dai pregiudizi di tipo economico eventualmente subiti dal soggetto e hanno principalmente una funzione sanzionatoria e deterrente, mirando a scoraggiare il compimento di azioni potenzialmente lesive.

Non tutti condividono, però, come si è anticipato, la tesi della natura sanzionatoria delle misure in esame. Infatti, oltre alla ricordata circostanza del pieno riconoscimento, da parte della giurisprudenza più recente, della risarcibilità dell'illecito endofamiliare, diverse altre ragioni deporrebbero nel senso della funzione di carattere risarcitorio: la scelta del legislatore di non fare alcun riferimento alle pene private; la presenza nel nostro ordinamento di disposizioni, come quella di cui all'art. 129-bis c.c., il

discussione al riguardo ha ricevuto nuovo impulso in occasione della presa di posizione sul punto della giurisprudenza ricordata *infra*, note 24 e 26.

¹⁶ V. Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Giur. merito*, 2008, 1584 ss., che, accantonando in linea di principio l'orientamento di Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Giur. it.*, 2007, 2724 ss., la quale aveva escluso la collocazione dei danni punitivi all'interno dei principi che regolano la responsabilità civile, ha ritenuto che il risarcimento dei danni previsto dall'art. 709-ter c.p.c. rientri nel novero dei *punitivi damages*, aventi natura eminentemente sanzionatoria, e non è, quindi, riconducibile agli artt. 2043 e 2059 c.c. Tale risarcimento rappresenta allora – precisa il Tribunale – una sanzione coercitiva, volta ad indurre il responsabile a recedere dall'illecito, e può essere disposto dal giudice anche congiuntamente alle altre misure punitive previste dalla stessa disposizione. A tale ricostruzione non sarebbe d'ostacolo, secondo tale impostazione, il fatto che il nostro ordinamento non conosca i danni punitivi: per il Tribunale di Messina, la legge n. 54/06 recepisce, infatti, l'esperienza anglosassone e nordamericana e, quindi, può legittimamente introdurre un *quid novum*.

In senso analogo, v., tra gli altri: Trib. Messina, 8 ottobre 2012, in *Danno resp.*, 2013, 409 ss.; Corte App. Venezia, 21 gennaio 2015, in *Fam. dir.*, 2016, 169 ss.; Trib. Novara, 21 luglio 2011, in *Giur. merito*, 2013, 1048 ss.; Trib. Roma, 11 giugno 2011, in *Dir. fam. pers.*, 2012, 298 ss.; Cass., 22 ottobre 2010, n. 21718, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2011, 1537 ss.; Trib. Vallo della Lucania, 7 marzo 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 472 ss.

¹⁷ D'ALESSANDRO, *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 390 ss. Sui rapporti tra pena privata e risarcimento del danno, v., comunque, MOSCATI, voce *Pena (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 780 ss.

cui tenore letterale¹⁸ confermerebbe, *a contrario*, la volontà del legislatore di attribuire una funzione esclusivamente risarcitoria ai rimedi in questione¹⁹; la previsione, all'interno dell'art. 709-ter c.p.c., di una misura di tipo certamente sanzionatorio (la condanna al pagamento della sanzione pecuniaria), cui andrebbe a sovrapporsi, con effetto ridondante, un rimedio avente la medesima funzione; l'assenza della previsione di un limite minimo e massimo della pena, limite che il legislatore avrebbe indicato, ove avesse avuto intenzione di introdurre una misura di tipo sanzionatorio, da comminare a prescindere dai pregiudizi subiti dalla vittima²⁰.

Non sembra, però, che le motivazioni addotte a sostegno della tesi contraria alla natura sanzionatoria siano del tutto convincenti: in particolare, la circostanza che la medesima norma contempli già almeno un rimedio sanzionatorio (ma, a ben vedere, anche l'ammonizione pare rientrare senz'altro tra le misure di tale tipo) non solo non basta ad escludere che gli altri rimedi previsti dalla stessa abbiano analogo carattere, ma sembra addirittura condurre alla opposta conclusione. Proprio il fatto che due dei quattro rimedi contemplati dalla norma in esame abbiano una funzione chiaramente sanzionatoria, potrebbe, anzi, appunto portare a ritenere che il legislatore, a fronte della esistenza di una autonoma disciplina dell'illecito extracontrattuale, abbia inteso attribuire a tutti i rimedi previsti dalla nuova disposizione di cui all'art. 709-ter c.p.c. la diversa funzione di sanzionare la condotta illecita del genitore che abbia tenuto comportamenti lesivi dei diritti dei figli e del coniuge.

Del resto, se è vero che il legislatore non ha espressamente attribuito funzione sanzionatoria alle misure di cui ai nn. 2 e 3, è altresì vero che il solo riferimento al risarcimento del danno non pare possa bastare ad escludere che lo stesso sia finalizzato a punire il comportamento lesivo: la norma si limita, infatti, ad indicare il tipo di rimedio, ma non la relativa finalità, che potrebbe, quindi, essere tanto ripriatorica, quanto sanzionatoria²¹.

¹⁸ Tale norma prevede l'obbligo per il coniuge cui sia imputabile la nullità del matrimonio di corrispondere all'altro coniuge in buona fede una congrua indennità «anche in mancanza di prova del danno sofferto».

¹⁹ Sulla natura della sanzione prevista dall'art. 129-bis c.c. e sul rapporto tra invalidità del matrimonio e responsabilità civile, v., per tutti, PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, 80 ss.

²⁰ In tal senso, v., in particolare, PARINI, *op. cit.*, 261 ss.

²¹ *Contra*, peraltro, BIANCA, *Qualche necessaria parola di commento all'ultima sentenza in tema di danni punitivi*, in *www.giustiziacivile.com*, 31 gennaio 2018, che, nell'escludere, in generale, che il nostro ordinamento riservi spazio al risarcimento di tipo sanzionatorio, precisa che le sanzioni civili, pure previste, devono essere nettamente distinte dal risarcimento del danno: le stesse comportano, infatti, «a carico del

Ma, soprattutto, le condotte cui fa riferimento la disposizione in esame sono spesso fonte di danni non dimostrabili e non quantificabili. Se la funzione dei rimedi previsti fosse risarcitoria, di fatto la vittima rischierebbe di restare priva di ristoro: dimostrare, ad esempio, i pregiudizi concretamente subiti dal figlio per le ripetute assenze del genitore non collocatarlo (si pensi alla inottemperanza al suo diritto/dovere di visita settimanale o alla scelta di non trascorrere le vacanze insieme ai figli²²), risulta nella realtà tutt'altro che agevole.

Inoltre, non può non considerarsi la generale tendenza ad ammettere ormai anche nel nostro ordinamento il risarcimento punitivo²³.

Al riguardo, non si può trascurare, ovviamente, di ricordare il recente orientamento seguito dalle Sezioni Unite della Cassazione che, con sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017²⁴, nel considerare superata la precedente giurisprudenza in materia – favorevo-

responsabile un sacrificio economico che non è commisurato o comunque rapportato al danno eventualmente arrecato e generalmente non va neppure a vantaggio della vittima». Un esempio di sanzione civile è – osserva l'a. – proprio la sanzione pecuniaria di cui all'art. 709-ter c.p.c., la quale sarebbe prevista, non a caso, «distintamente rispetto alla condanna al risarcimento dei danni nei confronti del minore e nei confronti dell'altro genitore».

²² Trib. Roma, 5 giugno 2007, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 760 ss., ha condannato un padre che non aveva trascorso le vacanze estive con i figli, al pagamento della somma di 17.000,00 euro nei confronti degli stessi.

²³ QUADRI, in BOCCHINI e QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2020, 1322 ss., osserva, al riguardo, come la tendenza ad aprirsi ai danni punitivi si presenti «quando in gioco sono interessi la cui esigenza di tutela è più imperiosamente avvertita dall'ordinamento, sulla base di considerazioni di carattere sociale che eccedono la sfera dei singoli soggetti che pure siano coinvolti dal fatto dannoso». Sui danni punitivi, v., sempre di recente, BOCCHINI, *Gli stati familiari*, Torino, 2020, 498 ss.

Secondo una opinione diffusa, il risarcimento del danno ristirebbe una natura composita, affiancandosi alla funzione reintegratoria quella sanzionatoria. In tal senso, v.: BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XVI, 1991, Roma, 6 ss.; PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*, in *Foro it.*, 2007, 316; PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei ma non posso"?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 353 ss. Secondo PARINI, *op. cit.*, 275 ss., «se pure la finalità propria del rimedio risarcitorio sia prevalentemente compensatoria-reintegrativa, con un netto distacco dalle pene private, che invece sono caratterizzate da una prevalente funzione sanzionatoria, in ogni modo pare innegabile che detto rimedio, pur indirettamente, realizzi anche una finalità deterrente e sanzionatoria». «La possibilità di vedersi condannare al risarcimento dei danni cagionati» – precisa l'a. – «potrebbe, infatti, spingere il soggetto ad evitare di porre in essere determinati comportamenti».

²⁴ In *Foro it.*, 2017, I, 2613 ss. Sulla discussione occasionata da tale decisione, basti rinviare, anche per gli opportuni riferimenti, agli scritti in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 1405 ss. (GAMBARO, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, MONATERI, *Le Sezioni Unite e le molteplici funzioni della responsabilità civile*, PONZANELLI, *Le Sezioni unite sui danni punitivi tra diritto internazionale privato e diritto interno*).





le al «carattere monofunzionale della responsabilità civile», intesa, cioè, come diretta esclusivamente a «restaurare la sfera patrimoniale del soggetto leso» – hanno ammesso la delibabilità di sentenze straniere comportanti “risarcimenti punitivi”²⁵. E determinante, nell’orientare la scelta interpretativa nel senso indicato, è stata ritenuta la «traiettorie» di recente percorsa dall’istituto della responsabilità civile²⁶, essendo emersa, «accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell’istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza)», «una natura polifunzionale [...] che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva»²⁷.

²⁵ Secondo il precedente dominante indirizzo, per cui v. Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Resp. civ. prev.*, 207, 839, e Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Giust. civ.*, 1995, I, 887, invece, il risarcimento del danno avrebbe esclusivamente la funzione di neutralizzare una perdita subita dal danneggiato. L’attribuzione a quest’ultimo di una somma di denaro, alla luce del mero accertamento dell’inadempimento, finirebbe con il configurarsi come una sanzione civile punitiva, non contemplata dal nostro ordinamento.

²⁶ Le Sezioni Unite richiamano, in particolare, «il panorama normativo che si è venuto componendo», facendo espresso riferimento, tra gli altri, agli stessi artt. 709-ter e 614-bis c.p.c., norme che confermerebbero «la molteplicità di funzioni che contraddistinguono il problematico istituto» della responsabilità civile. Di analogo tenore risulta l’ordinanza di rimessione (Cass., 16 maggio 2016, n. 9978, in *Foro it.*, 2016, I, 1973), che, a sua volta, si riferisce espressamente all’art. 709-ter c.p.c.: vi si legge, infatti, che l’evoluzione nel senso della «polifunzionalità del sistema della responsabilità civile» è «testimoniata da numerosi indici normativi che segnalano la già avvenuta introduzione, nel nostro ordinamento, di rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria», tra i quali, appunto, proprio l’art. 709-ter c.p.c. Le Sezioni Unite, a sostegno della propria decisione, affermano, inoltre, che «nella stessa giurisprudenza costituzionale si trovano agganci meritevoli di considerazione»: il riferimento è a alle diverse sentenze con cui la Consulta si è pronunciata nel senso della polifunzionalità della responsabilità civile (tra cui, v. Corte cost., 11 novembre 2011, n. 303, in *Guida dir.*, 2012, 5, 39, e Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, in *Dir. giust.*, 2016, 24 giugno).

²⁷ Peraltro, BIANCA, *Qualche necessaria parola*, cit., osserva criticamente, al riguardo, come la funzione deterrente e anche latamente sanzionatoria della responsabilità civile, svolta attraverso l’imposizione dell’obbligo di risarcimento del danno, «non implica che i nostri giudici possano legittimamente condannare ad una pena sotto forma di risarcimento del danno». «La previsione del risarcimento del danno» – aggiunge l’a. – è «la previsione di un rimedio compensativo, che non include la sanzione punitiva», la quale deve necessariamente «sottostare al principio di legalità» (come risulterebbe confermato, secondo l’a., dalla stessa pronuncia delle Sezioni Unite, in cui si legge che «questa curvatura deterrente/sanzionatoria» della responsabilità civile non comporta «che l’istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza» e non significa che la stessa «consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati»).

La differenza tra i due orientamenti sopra riportati riguardo alla natura dei rimedi previsti dall’art. 709-ter c.p.c. non è di poco conto, essendo destinata ad incidere sui presupposti richiesti ai fini dell’applicazione degli stessi. Aderendo alla tesi della natura compensativa, si dovrebbe, infatti, ammettere la necessità di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi dell’illecito, senza alcun automatismo tra comportamento lesivo e risarcimento del danno. Viceversa, optando per la natura punitiva delle misure di cui alla norma in esame, dovrebbe ritenersi sufficiente la prova dell’inadempimento da parte del genitore, non essendo necessario fornire anche la prova del danno subito. In tale ultima ipotesi, in sostanza, il danno si configurerebbe *in re ipsa*²⁸, ossia sarebbe implicito nella mancata ottemperanza ai provvedimenti del Tribunale²⁹.

Sul punto, comunque, v. quanto osservato da NITTI, *La pubblicazione di foto di minori sui social network tra tutela della riservatezza e individuazione dei confini della responsabilità genitoriale*, in *Fam. dir.*, 2018, 394, che, con specifico riferimento all’illecito endofamiliare, mette in evidenza come i rimedi punitivi, sebbene presentino il carattere della officiosità, potendo il giudice pronunciarsi pure in assenza di domanda di parte, non debbano far temere che attraverso gli stessi si finisca col ripristinare quel «paternalismo giudiziario e legislativo che in passato aveva caratterizzato la materia del diritto di famiglia». «L’acquisita dimensione privatistica della famiglia» non può essere incrinata, infatti, precisa l’a., da questo «strumentario di rimedi». L’a. invita, dunque, a considerare gli stessi alla luce della «crescente volontà dell’ordinamento di accordare una tutela rafforzata ai soggetti deboli, soprattutto in un settore, come quello del rapporto dei minori con i nuovi media, in cui i diritti fondamentali degli stessi sono maggiormente a rischio».

²⁸ Secondo alcuni, peraltro, in mancanza della prova del pregiudizio, il comportamento lesivo potrebbe essere sanzionato solo attraverso i rimedi dell’ammonizione e della sanzione amministrativa pecuniaria. Così VALONGA, *op. cit.*, 867: l’a. osserva, infatti, come, nel caso in cui mancasse la verifica dei presupposti di cui all’art. 2043 c.c., «una condotta lesiva posta in essere dal genitore potrebbe essere sanzionata esclusivamente attraverso la sanzione pubblicistica di cui ai nn. 1 e 4 del secondo comma dell’art. 709 ter c.p.c., che, presentando una finalità squisitamente sanzionatoria, richiede l’accertamento della violazione, ma non dell’esistenza di un pregiudizio».

²⁹ Ritiene che il danno sia *in re ipsa*, tra gli altri, App. Firenze, 29 agosto 2007, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 3, 1207. In tal senso, v., inoltre, Corte App. Milano, 12 aprile 2006, cit., secondo la quale il danno esistenziale derivante dalla lesione della libertà di determinarsi al matrimonio, per effetto della violazione dell’obbligo di lealtà da parte del futuro coniuge, è danno *in re ipsa* e, conseguentemente, esso prescinde da qualsivoglia onere probatorio, potendo essere liquidato dal giudice in via equitativa. *Contra*, di recente, con riferimento al caso di violazione dei doveri nascenti dal rapporto di filiazione, v. Trib. Savona, 13 gennaio 2020, in *Redaz. Giuffrè*, 2020, secondo il quale non esiste alcun automatismo tra la lesione del diritto alla qualità di figlio e il risarcimento del danno «poiché quest’ultimo non è *in re ipsa* ma è necessario che la condotta del genitore abbia prodotto un danno ingiusto da perdita, privazione e pre-

La tesi secondo la quale nel nostro ordinamento sarebbe senz'altro configurabile il danno *in re ipsa* risulta, però, notoriamente controversa nella medesima giurisprudenza³⁰.

Inoltre, è chiaro che, una volta riconosciuta ai rimedi previsti dai nn. 2 e 3 della norma in esame una funzione di tipo sanzionatorio, non si dovrebbe dubitare della potenziale applicabilità, di fronte al medesimo comportamento, sia dello strumento risarcitorio previsto dagli artt. 2043 e 2059 c.c., sia delle misure previste dall'art. 709-ter c.p.c.

In ogni caso, al di là della via che si intenda seguire in ordine alla natura dei rimedi contemplati da tale norma, a quest'ultima va senz'altro riconosciuto il merito di aver favorito la spinta della giurisprudenza nella direzione del pieno riconoscimento della risarcibilità dei danni da illecito endofamiliare.

2. I danni da illecito endofamiliare: l'ingresso della responsabilità civile nelle relazioni domestiche.

In realtà, già diversi anni prima dell'intervento del legislatore, la giurisprudenza – anche accogliendo suggestioni dottrinali – aveva iniziato a manifestare, sia pure con notevoli riserve, il suo atteggiamento di sempre maggiore apertura verso la risarci-

clusione, inquadrabile nella categoria del danno non patrimoniale di natura esistenziale, danno che deve essere valutato in base agli atti acquisiti al processo e parametrato tenuto conto della gravità e della durata delle violazioni genitoriali e delle ricadute negative sulla vita e sulla salute dei figli».

³⁰ In effetti, secondo la fondamentale impostazione di Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Riv. dir. comm.* 2009, II, 43, su cui si tornerà più avanti, «il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato: potrà farsi ricorso alla prova testimoniale, documentale e, soprattutto, presuntiva, la quale ultima potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, anche se soggetta all'onere di allegazione della parte». Sul punto, v. anche, ad es., Cass., 6 dicembre 2018, n. 31537, in *Mass. giust. civ.*, 2019, la quale – con riferimento al caso di responsabilità civile derivante da pregiudizio all'onore ed alla reputazione – ha affermato che «il danno risarcibile non è "in re ipsa" e va pertanto individuato, non nella lesione del diritto inviolabile, ma nelle conseguenze di tale lesione, sicché la sussistenza di tale danno non patrimoniale deve essere oggetto di allegazione e prova, e la sua liquidazione deve essere compiuta dal giudice sulla base, non di valutazioni astratte ma del concreto pregiudizio presumibilmente patito dalla vittima, per come da questa dedotto e provato». Peraltro, diversamente, Cass., 4 giugno 2018, n. 14242, in *DeJure*, ha affermato – con riferimento ad un caso di lesione del diritto alla riservatezza – che le conseguenze non patrimoniali del danno «sono da considerare *in re ipsa* a meno che il danneggiante non dimostri che esse non vi sono state ovvero che si tratta di un danno irrilevante o bagatellare ovvero ancora che il danneggiato abbia tratto vantaggio dalla pubblicazione dei dati».

bilità dei pregiudizi da illeciti compiuti all'interno dell'ambiente domestico³¹.

Soprattutto a partire dagli anni novanta, si è registrata, infatti, una vera e propria evoluzione dell'orientamento della giurisprudenza sul punto, la quale ha evidentemente trovato la sua genesi nelle significative novità che hanno riguardato sia il sistema della responsabilità civile, sia il modello familiare adottato dal legislatore.

Come è noto, oggi la famiglia è caratterizzata da una struttura di tipo associativo, in cui tutti i membri, di conseguenza, sono posti sullo stesso piano. Il codice civile del 1942 faceva, invece, riferimento ad un modello familiare di tipo gerarchico, basato sulla rigida ripartizione dei ruoli ed al cui vertice era collocato il capo famiglia, titolare della patria potestà nei confronti dei figli, nonché della potestà maritale nei confronti della moglie³². La famiglia, chiusa all'interno di una struttura rigidamente autoritaria, era, dunque, espressione di interessi di natura pubblicistica³³ e gli obblighi coniugali e genitoriali venivano considerati quali meri obblighi morali, del tutto privi di giuridicità³⁴. Da qui la tendenza ad escludere la risarcibilità dei danni derivanti da illeciti commessi all'interno della compagine familiare.

Una svolta decisiva si è registrata nel 1975, con la riforma del diritto di famiglia, quando – anche sotto la spinta delle novità introdotte dalla Costituzione, molti dei cui principi hanno sin da subito fatto emergere le contraddizioni e i limiti del modello familiare al quale risultava ispirato il codice civile adottato pochi anni prima – il legislatore ha inteso accogliere un modello di famiglia in cui risultano valorizzati gli interessi individuali dei singoli membri, paritariamente considerati, nel rispetto, in parti-

³¹ Per un approfondimento del tema dell'illecito endofamiliare, restano fondamentali le considerazioni di PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., *passim*. Cfr., inoltre: CASSANO, *Rapporti familiari responsabilità civile e danno esistenziale. Il risarcimento del danno non patrimoniale all'interno della famiglia*, Padova, 2006; PALADINI, *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in *Resp. civ. prev.*, 2007; FACCI, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2004; MOROZZO DELLA ROCCA, *Violazione dei doveri coniugali, immunità o responsabilità?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988. Più di recente, v.: SESTA, *Il danno nelle relazioni familiari tra risarcimento e finalità punitiva*, in *Fam. dir.*, 2017, 289 ss.; MORACE PINELLI, *La responsabilità per inadempimento dei doveri matrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1220 ss.; BIANCA, *La buona fede nei rapporti familiari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 914 ss. Ancora più di recente, v. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2020, 85 ss.

³² Per tutti, v. QUADRI, *Diritto privato*, cit., 397 ss.

³³ Per un'approfondita analisi del rapporto tra pubblico e privato nell'ambito della famiglia, v. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 696 ss.

³⁴ Sul punto, v. l'attenta analisi di SCOTTI, *Obbligo e obbligazione nel diritto di famiglia*, Torino, 2010, *passim*.



colare, del principio costituzionale di uguaglianza sancito dall'art. 3 e, per quanto concerne più specificamente i coniugi, dall'art. 29.

Come era prevedibile, contestualmente al passaggio dal modello familiare di tipo gerarchico a un modello basato sui vincoli affettivi, in cui la famiglia rappresenta il luogo elettivo per consentire ai singoli membri di sviluppare al suo interno la propria personalità, si è registrata la tendenza – che in realtà ha iniziato a manifestarsi già a partire dal 1970, anno dell'introduzione della legge sul divorzio, e che si evince chiaramente soprattutto alla luce delle recenti riforme in materia familiare³⁵ – alla sempre più estesa valorizzazione – in un'ottica decisamente contraria al dominio in tale settore di esigenze di carattere pubblicistico – dell'autonomia degli interessati³⁶.

Per effetto di questo impulso nel senso della valorizzazione dell'autonomia della famiglia, però, l'approccio alla questione concernente la risarcibilità dei danni da illeciti provocati all'interno della stessa non è andato – almeno in un primo momento – incontro al cambiamento radicale che ci si poteva aspettare: anzi, come non si è mancato di osservare³⁷, la conquistata autonomia della famiglia ha portato a frenare, addirittura, l'apertura della stessa al rimedio del risarcimento del danno, considerato a lungo un meccanismo tale da rischiare di compromettere la pretesa completezza del diritto di famiglia e dei relativi specifici strumenti di tutela dei suoi membri³⁸.

Quindi, anche una volta superata la visione marcatamente pubblicistica della famiglia, si è comunque conservata persistentemente la tendenza a considerare la stessa quale luogo immune rispetto alla operatività delle regole di diritto comune, tra cui quelle concernenti, appunto, la responsabilità civile. E tale pretesa “impermeabilità” del diritto di famiglia ha riguardato, in particolare, i danni non patrimoniali, che, però, come è noto, sono proprio quelli

che si presentano con maggiore frequenza all'interno della compagine familiare.

Solo a partire da poco più di venti anni fa, come si è anticipato, la giurisprudenza – attribuendo un peso diverso alle rilevanti trasformazioni che hanno segnato la famiglia, diventata luogo di valorizzazione degli interessi individuali di tutti i suoi componenti³⁹, i quali hanno, quindi, finito col prendere il posto degli interessi pubblicistici che in passato la stessa era in via prevalente destinata a soddisfare – ha iniziato a considerare i rimedi specificamente giusfamiliari⁴⁰ non sufficientemente adeguati a garantire una concreta tutela dei diritti dei suoi componenti e ha, quindi, cominciato a manifestare un, sia pure cauto, atteggiamento di apertura verso l'applicabilità delle norme sulla responsabilità civile anche all'interno delle relazioni familiari⁴¹.

³⁹ Sul punto, v. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, 927 ss. Cfr., inoltre, ZATTI, *Famiglia, familiae - Declinazione di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2002, 31 ss.

⁴⁰ Tra i rimedi previsti dal diritto di famiglia (che, a differenza dello strumento risarcitorio, hanno la funzione di prevenire il danno), si ricordano quelli di cui agli artt. 570, 570-bis (su tale norma si tornerà più avanti), 571 e 572 c.p., 282-bis c.p.p., artt. 151, comma 2, 156, 330, 337-*quater*, 342-bis e *ter* c.c., art. 8 l. n. 184/1983, sostituito dall'art. 8 della legge n. 149/2001, art. 8, u.c., l. div.

⁴¹ Una netta apertura nei confronti della risarcibilità dei danni da illecito endofamiliare si è registrata, però, solo a partire da Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Danno resp.*, 2000, 835. Fondamentale, al riguardo, è, comunque, Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Corr. giur.*, 2005, 921 ss., con nota di DE MARZO, *La Cassazione e la responsabilità civile nelle relazioni familiari*, e in *Danno resp.*, 2006, 37 ss., con commento di GIAZZI (su tale decisione si tornerà più avanti). V., inoltre, significativamente: Cass., 22 novembre 2013, n. 26205, in *Guida al dir.*, 2014, 1, 22; Cass., 1° giugno 2012, n. 8862, in *Foro it.* 2012, I, 2037; Cass., 15 settembre 2011, n. 18853, cit. *infra*, nota 63. Di recente, Cass., 7 marzo 2019, n. 6598, in *Giust. civ. mass.*, 2019. Cfr., altresì, Cass., 20 giugno 2013, n. 15481, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 6, 1877, secondo la quale la violazione dei diritti fondamentali della persona è configurabile anche all'interno di un'unione di fatto, purché avente le caratteristiche di serietà e stabilità, in considerazione dell'irrinunciabilità del nucleo essenziale di tali diritti, riconosciuti, ai sensi dell'art. 2 cost., in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo.

La giurisprudenza ha senz'altro ritenuto configurabile l'obbligo di risarcimento dei danni non patrimoniali, oltretutto nel caso di violazione dei doveri coniugali, anche nelle ipotesi di violazione dei doveri inerenti al rapporto di filiazione: e v., infatti, Cass., 10 aprile 2012, n. 5652, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 4, 467, Cass., 22 luglio 2014, n. 16657, in *Foro it.*, 2015, I, 2149, Cass., 16 febbraio 2015, n. 3079, in *www.giustiziacivile.com*, 6 aprile 2015.

Per la giurisprudenza di merito in proposito: Trib. Milano, 10 febbraio 1999, in *Fam. dir.*, 2001, 185 ss.; Trib. Firenze, 13 giugno 2000, *ivi*, 2001, 161 ss.; Trib. Savona, 5 dicembre 2002, in *Fam. dir.*, 2003, 248 ss.; Trib. Milano, 4 giugno 2002, in *Vita not.*, 2003, 720; Trib. Milano, 7 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, 927; Trib. Milano, 24 settembre 2002, in *Danno resp.*, 2003, 1130 ss.; Trib. Bassano del Grappa, 27 gennaio

³⁵ Si pensi alla negoziazione assistita, al divorzio breve, alle unioni civili e, in prospettiva, alla introduzione dei patti prematrimoniali.

³⁶ Sul punto, si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti alla vasta letteratura sul tema, a quanto si è avuto modo di osservare in SCIA, *Le proposte in tema di accordi prematrimoniali: tra valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi e specialità delle regole del diritto di famiglia (in margine alla p.d.l. n. 2669)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 191 ss.

³⁷ ASTONE, *Responsabilità civile*, cit., 1818 ss.

³⁸ CARICATO, *op. cit.*, 29 ss., osserva, in proposito, come la ormai conquistata privatizzazione comporti, in realtà, l'«applicabilità al diritto di famiglia di categorie proprie del diritto patrimoniale, ma dal punto di vista della valorizzazione dell'autonomia privata si è, in definitiva, fatto un passo indietro: l'ingresso della normativa sulla responsabilità civile nei rapporti familiari significa ingresso dello Stato».

Si è, dunque, progressivamente raggiunta la consapevolezza che il risarcimento del danno rappresenta lo strumento maggiormente idoneo ad offrire una tutela effettiva ai membri della famiglia, il cui ruolo domestico non può in alcun modo giustificare una compressione dei relativi diritti. Di fronte alle sopraffazioni, alle violenze, ai maltrattamenti, alle umiliazioni, alle offese e a tutti quei comportamenti illeciti che non di rado hanno quale scenario privilegiato proprio l'ambiente familiare⁴² (e che, nella maggior parte dei casi, si traducono in pregiudizi di tipo non patrimoniale), gli strumenti specifici tipici del diritto di famiglia sono inevitabilmente destina-

2005, in *Fam. dir.*, 2006, 543 ss.; Trib. Brescia, 14 ottobre 2006, in *Giust. civ.*, 2007, 4, I, 987; Corte App. Milano, 12 aprile 2006, cit.; Corte App. Torino, 21 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 1555; Trib. Venezia, 3 luglio 2006, in *Giur. mer.*, 2006, 10, 2178; Trib. Busto Arsizio, 5 febbraio 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 473 ss.; Trib. Roma, 3 settembre 2011, cit. Cfr., inoltre, Trib. Roma, 13 giugno 2000, in *www.avvocatidifamiglia.it*, nonché Trib. Monza, 5 novembre 2004, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 280, che hanno sanzionato con il risarcimento dei danni il comportamento del genitore affidatario che impediva senza motivo all'altro ogni rapporto con il figlio, nonostante le statuizioni di cui alla separazione e al divorzio. V., altresì: Trib. Modena 7 aprile 2006, in *Dir. giust.*, 14 aprile 2006, che ha disposto l'ammonizione e il pagamento di una sanzione amministrativa per il padre inadempiente all'obbligo di corrispondere il mantenimento e al dovere di mantenere un rapporto costante e continuativo con i figli; Trib. Catania, 11 luglio 2006, in *www.affidamentocondiviso.it*, che ha ammonito la madre che frapponeva ostacoli agli incontri padre-figli, invitandola ad astenersi da tale condotta e avvertendola che, perdurando tale comportamento, la stessa avrebbe potuto subire la modifica dei provvedimenti in vigore e l'applicazione delle ulteriori misure di cui al 709-ter, 2° comma; Trib. Pisa, 20 dicembre 2006, cit. *infra*, nota 72, che ha condannato un genitore che si era trasferito arbitrariamente in un'altra città, ostacolando il diritto-dovere di visita dell'altro (in questi ultimi due casi, i giudici hanno applicato la sanzione pecuniaria amministrativa); Trib. Roma, 13 settembre 2011, in *www.personaedanno.it*, che ha condannato il genitore affidatario, il quale aveva coscientemente e volontariamente ostacolato i rapporti tra l'altro genitore ed il figlio, a corrispondere al genitore danneggiato una sanzione pecuniaria di ben 50.000,00 euro.

In tutte le citate sentenze risulta confermato quanto affermato a proposito dell'illecito endofamiliare in generale, e cioè che, perché sia configurabile l'illecito extracontrattuale, non basta un comportamento di minima efficacia lesiva, comprensibile e tollerabile all'interno della famiglia, essendo invece necessaria una condotta particolarmente grave e riprovevole, caratterizzata prevalentemente dall'elemento soggettivo del dolo.

Per la giurisprudenza più recente, v. *infra*, nota 54.

⁴² Come sottolinea PARINI, *op. cit.*, 38, «sovente l'ambiente domestico non è un luogo pacifico e tranquillo che può venir turbato e scosso dall'azione risarcitoria, ma un luogo dove, purtroppo, il disordine troppo spesso esiste, ed è solo ben celato». In presenza di una lesione di diritti della personalità del soggetto, considera «condivisibile il rilievo che non sarebbe giustificabile una minore tutela della personalità solo perché la violazione matura nel contesto familiare», SCOTTI, *op. cit.*, 191. Sul punto, v., di recente, FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., 162 ss.

ti, infatti, a mostrare le proprie intrinseche debolezze⁴³.

Tale significativa evoluzione si è verificata contestualmente al mutamento dell'approccio al più ampio tema dell'illecito aquiliano⁴⁴ e, come si è già avuto modo di osservare, le novità relative sia al modello familiare, sia al sistema della responsabilità extracontrattuale, hanno finito senz'altro col condizionare l'atteggiamento della giurisprudenza nei confronti del tema, che qui direttamente interessa, della risarcibilità del danno da illecito endofamiliare⁴⁵.

⁴³ ASTONE, *Responsabilità civile*, cit., 1815, ricorda come in quasi tutti gli ordinamenti comunitari la tutela del coniuge vittima di comportamenti illeciti dell'altro sia affidata allo strumento del risarcimento del danno. Per un approfondimento del tema concernente la responsabilità da illecito endofamiliare in Francia e in Inghilterra, v. TORINO, *La responsabilità endofamiliare in Francia*, in TORINO (a cura di), *Illeciti tra familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, Milano, 2006, 121 ss., nonché Id., *Responsabilità per illeciti tra familiari e rimedi contro la violenza domestica in Inghilterra*, ivi, 151 ss.

⁴⁴ Secondo ASTONE, *Responsabilità civile*, cit., 1822, sono, in effetti, tre i fattori che hanno favorito il superamento del principio di immunità della famiglia: «la consapevolezza dell'insufficienza dei rimedi alla crisi matrimoniale e delle specifiche sanzioni a rendere effettiva la tutela della persona coniugata; le riforme legislative che hanno manifestato un cambiamento di tendenza rispetto all'allentamento degli aspetti più marcatamente sanzionatori del sistema previgente e i recenti approdi cui è pervenuta l'interpretazione della nozione di danno non patrimoniale». Per quanto concerne gli aspetti sanzionatori, l'a. fa riferimento, in particolare, agli ordini di protezione contro gli abusi familiari, nonché alla disposizione di cui all'art. 709-ter c.p.c.

Sul percorso che ha portato al superamento della immunità del diritto di famiglia, v., di recente, AMRAM, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione. Contributo ad una ricostruzione sistematica*, Torino, 2020, 8 ss. L'a. mette in luce, appunto, come nel tempo «diritto della famiglia e diritto della responsabilità civile si siano intersecati, nei rispettivi percorsi evolutivi, alla luce dell'attuazione dei valori costituzionali e della relativa condivisione in un determinato momento storico».

Sul punto, v., inoltre, già CARBONE, *La giuridificazione delle relazioni domestiche e i suoi riflessi aquiliani*, in *Famiglia*, 2006, 83 ss.

Per la genesi della discussione sul punto, v. PATTI, *Famiglia e responsabilità*, cit., 26 ss., il quale osserva, in particolare, come la tendenza più recente sia nel senso del superamento della concezione secondo cui i rapporti familiari sarebbero collocati in «uno spazio esente dal diritto». «Si manifesta il convincimento» – aggiunge l'a. – «che la persona non può essere privata di forme di tutela elementari solo perché l'offesa proviene da un membro della famiglia: tramonta ogni forma di immunità e si afferma in maniera sempre più incisiva e completa il principio di uguaglianza».

⁴⁵ In particolare, la nuova ricostruzione del danno non patrimoniale è stata sin da subito ampiamente utilizzata dalla giurisprudenza per configurare tale tipo di illecito: v., *supra*, nota 41.

Fermo il carattere non patrimoniale del relativo danno, non si può fare a meno di ricordare come sulla natura della responsabilità da illecito endofamiliare si siano registrati diversi indirizzi: a fronte del prevalente orientamento (soprattutto giuri-



In effetti, le novità che hanno segnato il percorso seguito dalla giurisprudenza relativamente alla responsabilità civile hanno riguardato, in particolare, l'atteggiamento nei confronti del ruolo della persona, essendosi registrata una sempre maggiore valorizzazione dell'attenzione riservata ai suoi diritti. Una evoluzione che ha portato progressivamente ad ammettere, così, la cumulabilità dei rimedi specifici previsti dal diritto di famiglia per le ipotesi di violazione dei doveri genitoriali o coniugali con il rimedio della responsabilità aquiliana⁴⁶.

3. L'evoluzione del sistema della responsabilità civile.

Al fine di fornire un quadro chiaro dei passaggi che hanno condotto alla affermazione della piena risarcibilità del danno da illecito endofamiliare, non si può fare a meno, allora, di accennare almeno, preliminarmente, all'*iter* seguito, negli anni più vicini,

sprudenziiale) a ragionare in termini di responsabilità extracontrattuale, secondo alcuni, si tratterebbe di responsabilità contrattuale (e v. già M. FINOCCHIARO, *La ricerca di tutela per la parte più debole non deve "generare" diritti al di là della legge*, in *Guida dir.*, 2002, 24, 49 ss.). Sul carattere contrattuale della responsabilità da inadempimento dei doveri genitoriali, v. ampiamente, anche per opportuni riferimenti, RECINTO, *La genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016, 58 ss. Nel senso della responsabilità contrattuale, v., inoltre, in un più ampio contesto, OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano, 2006, 15 ss.

Ovviamente, una notevole rilevanza ai fini della eventuale qualificazione in chiave contrattuale dell'illecito in questione sembra da ricollegare alla svolta operata da Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972 (in *Riv. dir. comm.* 2009, II, 43), nel senso che l'art. 1218 c.c. «non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona». Per il carattere ormai pacifico di una tale soluzione, v., ad es., di recente, Cass., 31 maggio 2019, n. 14886, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1, 238. Ciò, evidentemente, in quanto si è superata, così, la necessità di ricorrere all'«espediente» del «cumulo di azioni» tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale al fine di rendere compatibile responsabilità contrattuale e risarcimento del danno non patrimoniale (essendo la risarcibilità di questo prevista solo dall'art. 2059 c.c., dettato in tema di illecito extracontrattuale).

⁴⁶ Tra le ragioni che hanno spinto a ritenere cumulabili i diversi rimedi, si segnalano, oltre alla diversa finalità degli stessi (la responsabilità extracontrattuale mira alla reintegrazione-compensazione del soggetto leso, mentre i rimedi specifici previsti dal diritto di famiglia sono diretti a prevenire, per quanto possibile, pregiudizi futuri o il ripetersi degli stessi), la mancanza del requisito della colpevolezza per i rimedi giusfamiliari e la esistenza di altri settori dell'ordinamento in cui il cumulo è previsto (come nel caso delle immissioni che superino la normale tollerabilità). In questo senso, v. PARINI, *op. cit.*, 75, la quale ricorda come, tra le prime pronunce favorevoli al cumulo, vi sia quella di Cass., 26 maggio 1995, n. 5866, in *Dir. fam. pers.*, 1997, 87 ss.

dalla giurisprudenza in ordine al sistema della responsabilità civile per danno alla persona.

È nel 2003 che la giurisprudenza ha riportato i danni alla persona nell'alveo della disposizione di cui all'art. 2059 c.c., a lungo considerata norma inidonea ad offrire una adeguata tutela in caso di danni non patrimoniali⁴⁷, visti i limiti imposti dalla stessa, che prevede la risarcibilità nei soli casi previsti dalla legge. La Cassazione, con le sentenze nn. 8827 e 8828 del 31 maggio 2003⁴⁸, e la Corte costituzionale, con la sentenza n. 233 dell'11 luglio dello stesso anno⁴⁹, optando per una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., hanno incluso, così, tra i danni non patrimoniali, oltre al danno morale soggettivo, anche il danno biologico e tutte le lesioni di valori costituzionalmente protetti, precisando che la riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c. non può rilevare con riferimento ai valori di rango costituzionale⁵⁰.

⁴⁷ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 392. La Consulta, in effetti, si era pronunciata per la risarcibilità del danno biologico ai sensi degli artt. 2043 c.c. e 32 Cost., facendo confluire nell'art. 2059 c.c. i soli danni morali soggettivi, ossia le sofferenze psicologiche derivanti dall'illecito (c.d. *pecunia doloris*).

⁴⁸ In *Danno resp.*, 2003, 816 ss., con note di: BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*; PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di cassazione*; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, il quale afferma che «l'attuale interpretazione della Cassazione crea finalmente un bipolarismo perfetto. Ad una clausola generale (art. 2043 c.c.) dettata in tema di risarcimento del danno ingiusto (che molti continueranno a considerare risarcibile in quanto patrimoniale), e che comprenderà prevalentemente quegli interessi "minori" che non sono muniti di tutela costituzionale, si contrappone simmetricamente un'altra clausola generale (l'art. 2059), che tutela tutti i diritti della persona costituzionalmente protetti, anche in assenza di un fatto di reato». «Purtroppo» – aggiunge però l'a. – «questo bipolarismo perfetto è incrinato da uno spiacevole imprevisto: come la stessa Cassazione rileva nella annotata sentenza, il risarcimento del danno non patrimoniale (ai sensi dell'art. 2059 c.c.) è comunque subordinato alla sussistenza di tutti gli elementi costitutivi previsti dall'art. 2043 c.c. (elemento soggettivo, ove richiesto, nesso di causalità, ingiustizia del danno, ecc.)». L'a. osserva, quindi, come, a seguito di tale interpretazione, l'art. 2059 finisca col risultare del tutto inoperante separatamente dall'art. 2043 c.c.

⁴⁹ In *Foro it.*, 2003, I, c. 2201, nonché in *Danno resp.*, 2003, 939 ss., con note di: BONA, *Il danno esistenziale bussava alla porta e la Corte costituzionale apre (verso il "nuovo" art. 2059 c.c.)*; CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*; PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea con la Cassazione*; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233/03*; TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*.

⁵⁰ Sul punto, v., tra gli altri, FRANZONI, *Il nuovo corso del danno non patrimoniale*, in *Contr. impr.*, 2003, 1199 ss., nonché MESSINETTI, *I nuovi danni. Modernità, complessità della prassi e pluralismo della nozione giuridica di danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 543 ss.

Le Sezioni Unite della Cassazione, con le note sentenze nn. 26972, 26973, 26974, 26975 dell'11 novembre 2008⁵¹, si sono, dal canto loro, orientate per la bipolarità tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale⁵², sottolineando, però, la “tipicità” del danno non patrimoniale (il danno è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge e nei soli casi in cui sia cagionato da un evento consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione)⁵³.

⁵¹ In *Resp. civ. prev.*, 2009, 38 ss., con note di: MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*; POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*; NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*. V., inoltre, BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 97 ss.

⁵² Al riguardo, v. ZIVIZ, *La responsabilità civile. I danni non patrimoniali*, in *Il diritto italiano nella giurisprudenza*, in CENDON (a cura di), Torino, 2012, 200 ss.

⁵³ Tra le novità introdotte da tali pronunce, c'è, inoltre, la ricostruzione del danno non patrimoniale come categoria unitaria: la Cassazione ha escluso, infatti, la suddivisione in sottocategorie e, quindi, la configurabilità della sottocategoria del danno esistenziale, la cui risarcibilità viene ammessa nei soli casi in cui vi sia un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. Allo scopo di limitare i danni bagatellari, la Suprema Corte ha introdotto, inoltre, altri due limiti: la lesione deve essere grave e le conseguenze devono essere serie.

Circa i più recenti sviluppi della problematica, pare il caso di ricordare che, di recente, la terza sezione della Corte di cassazione ha ribadito che il danno non patrimoniale ha natura onnicomprensiva, precisando, però, che sono riconducibili allo stesso sia il danno biologico, sia il danno morale soggettivo, sia il «danno dinamico-relazionale», «consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiana nei suoi vari aspetti inclusi quelli che attengono alla sfera sessuale» (31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno resp.*, 2018, 453). Cfr., poi, Cass., 27 marzo 2018, n. 7513, *ivi*, 456, secondo la quale «in presenza di un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione). Ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata l'esistenza d'uno di tali pregiudizi non aventi base medicolegale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione». In senso analogo, v., inoltre, Cass., 17 gennaio 2018, n. 910, in *Danno resp.*, 2018, 463, secondo cui «la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale, come predicata dalle sezioni unite della S.C., deve essere interpretata, rispettivamente, nel senso di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto non suscettibile di valutazione economica e come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa». PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di San Martino*, *ivi*, 467 ss., osserva, in proposito, che la terza sezione

4. L'insufficienza dei rimedi “endofamiliari”.

Oltre all'evoluzione del sistema della responsabilità civile, sull'orientamento favorevole all'applicabilità anche alle relazioni familiari delle regole di diritto comune finalizzate a tutelare gli interessi dei singoli ha decisamente inciso, come si è accennato, anche la consapevolezza della non sufficiente idoneità degli strumenti specificamente previsti dal diritto di famiglia a tutelare concretamente i diritti dei soggetti lesi⁵⁴.

In particolare, l'istituto dell'addebito è generalmente considerato di scarsa utilità, se non altro in quanto destinato ad incidere solo sul soggetto potenzialmente titolare dell'assegno di mantenimento e

della Cassazione «si allontana decisamente e completamente dallo statuto risarcitorio fissato nelle Sezioni Unite del novembre 2008: ciò che dieci anni fa costituiva duplicazione risarcitoria, ora invece non lo è più. Salute, dolore, qualità della vita sono beni diversi e come tali esigono un risarcimento distinto».

⁵⁴ Tra le pronunce più recenti, v., in tale direzione, Trib. Reggio Emilia, 24 giugno 2020, cit., secondo il quale «i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio, quali quelli previsti dall'articolo 143 c.c. in tema di collaborazione, coabitazione, assistenza e fedeltà (i primi tre estesi alle unioni civili dall'art. 1 comma 11 L. n. 76/2016), hanno natura giuridica vera e propria. Pertanto, viene superata la tesi per cui la violazione dei doveri coniugali è sanzionabile solo con i rimedi tipici del diritto di famiglia (ad esempio, articoli 129-bis, 151, 156, 342-ter c.c.; 709-ter c.p.c.; 570 c.p.; 12-sexies L. n. 898/1970): dalla natura giuridica degli obblighi suddetti discende infatti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell'illecito civile e dare quindi luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'articolo 2059 c.c., senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento». Lo stesso Tribunale ricorda, però, come la giurisprudenza abbia precisato che «il risarcimento di tale danno può essere effettuato 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 ed offensiva». Da ultimo, v., inoltre, Trib. Bergamo, 17 gennaio 2020, in *Redaz. Giuffrè*, 2020, nonché Trib. Bolzano, 13 marzo 2020, *ivi*. Cfr., altresì, Cass., 10 giugno 2020, n. 11097, in *www.ilFamiliarista.it*, 8 settembre 2020, che qualifica l'illecito endofamiliare subito dal figlio abbandonato dal genitore, il quale abbia violato tutti gli obblighi nei suoi confronti, in termini di illecito permanente.

Circa la portata della tutela così assicurata, FACCI, *La responsabilità civile nei rapporti coniugali*, in *www.giustiziacivile.com*, 20 dicembre 2018, osserva che «anche nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto [...] possono trovare applicazione le regole della responsabilità civile in tema di c.d. illecito endofamiliare. Si deve escludere, infatti, che l'illecito presupponga la necessaria violazione di uno specifico obbligo gravante sull'autore della condotta in ragione dello status derivante dal rapporto coniugale». Al riguardo, v., in effetti, Cass., 20 giugno 2013, n. 15481, cit.



non su quello obbligato a corrisponderlo⁵⁵. Inoltre, i diritti successori, che il coniuge addebitato perde, si estinguono comunque al momento dello scioglimento del vincolo con il divorzio. Lo stesso criterio delle «ragioni della decisione», di cui al 6° comma dell'art. 5 della l. div., del resto, ha sempre rivestito un ruolo marginale nella vicenda attributiva dell'assegno (anche prima che le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 18287/2018, decretassero la sostanziale irrilevanza dello stesso)⁵⁶. La medesima tutela penale risulta, poi, dal canto suo, insufficiente allo scopo di proteggere il soggetto che abbia subito un pregiudizio per effetto di un illecito endofamiliare: gli artt. 570 e 570-bis c.p.⁵⁷ si applicano, infatti, solo per l'ipotesi di violazione dei doveri di assistenza (economica o morale), mentre resta esclusa, ad esempio, quella in cui si verifichi una violazione del dovere di fedeltà. Analogamente, l'art. 572 c.p. richiede più atti lesivi, l'abitudine, e un elemento psicologico unitario e programmati-

co⁵⁸, non tutelando adeguatamente il coniuge che abbia subito il comportamento prevaricatore dell'altro⁵⁹.

Una specifica considerazione merita, comunque, anche per l'attenzione riservata al tema dalla giurisprudenza, il delicato rapporto tra lo strumento del risarcimento del danno da illecito endofamiliare e quello dell'addebito della separazione.

Si tratta, a ben vedere, al di là dell'apparenza, di rimedi del tutto eterogenei. La violazione dei doveri coniugali assume, infatti, diverso rilievo a seconda della fattispecie: ai fini dell'addebito, occorre che la violazione si ponga come causa dell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza; ai fini della configurabilità dell'illecito, occorre che la stessa si ponga come causa di un danno ingiusto.

Mutando il suo precedente orientamento sul tema⁶⁰, la giurisprudenza si è, negli ultimi anni, orientata decisamente nel senso del cumulo tra i due diversi rimedi dell'addebito e della responsabilità civile.

Fondamentale, al riguardo, è da considerare Cass., 10 maggio 2005, n. 9801⁶¹, di cui pare opportuno, quindi, riportare i passaggi essenziali, proprio in quanto spesso richiamati – essendo considerati decisivi – dalla giurisprudenza successiva.

Vi si afferma che «il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo chiaramente ritenersi che diritti definiti come inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare». «La famiglia si configura», quindi, precisa la Corte, «non già come un luogo di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili, ma come sede di autorealizzazione e di crescita, segnata dal reciproco rispetto ed immune da ogni distinzione di ruoli, nell'ambito della quali i singoli componenti conservano le loro

⁵⁵ Sul punto, v. le osservazioni di PILLA, *Separazione e divorzio: profili di responsabilità*, Padova, 2007, *passim*.

⁵⁶ Cass., sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2018, I, 2671, con note di CASABURI, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica "terza via"*, e M. BIANCA, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, nonché in *Fam. dir.*, 2018, con note di diversi autori, tra cui: BIANCA, *Le sezioni unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, 955; SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, 983; AL MUREDEN, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle sezioni unite*, 1019; TOMMASEO, *La decisione delle sezioni unite e la revisione ex art. 9 l. div. dell'assegno postmatrimoniale*, 1050; QUADRI, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*, 971. A tali commenti si rinvia, appunto, per l'atteggiamento giurisprudenziale tendente alla svalorizzazione del criterio in questione.

⁵⁷ La norma è stata introdotta dall'art. 2 del d. lgs. n. 21 del 1° marzo 2018, concernente «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103». Ai sensi dell'art. 570-bis c.p. – rubricato «Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio» – «le pene previste dall'art. 570 si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli». La norma, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto riprodurre le fattispecie incriminatrici previste dall'art. 12-sexies della l. n. 898 del 1970 e dall'art. 3 della l. n. 54 del 2006, norme espressamente abrogate dall'art. 7, lettere b) e d) del citato d. lgs. n. 21/2018. L'introduzione di tale norma ha sollevato, però, numerosi dubbi interpretativi, per una illustrazione dei quali si rinvia alle recenti osservazioni critiche di BARTOLI, *L'art. 570-bis c.p.: tra problemi interpretativi ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1094 ss.

⁵⁸ Cass. pen., 18 agosto 2004, n. 34522, in *www.altalex.com*.

⁵⁹ In tal senso, v., tra le pronunce di merito, quelle di Trib. Firenze, 13 giugno 2000, e Trib. Milano 4 giugno 2002, *citt. supra*, nota 41.

⁶⁰ Per l'orientamento seguito in passato dalla giurisprudenza, v.: Cass., 6 aprile 1993, n. 4108, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 624; Cass., 22 marzo 1993, n. 3367, *ivi*, 535; Cass., 26 maggio 1995, n. 5866, *cit.*, che, però, ha mostrato una certa apertura verso il risarcimento danni, affermando che, sebbene l'addebito della separazione, di per sé, non sia fonte di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., è comunque configurabile la risarcibilità dei danni ulteriori se i fatti che hanno dato luogo all'addebito integrano gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dalla norma citata.

⁶¹ *Cit. supra*, nota 41.

essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi, come persone, in adesione al disposto dell'art. 2 Cost., che nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità delinea un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa».

«Né potrebbe sostenersi» – aggiunge, ancora, la Corte di cassazione – «seguendo la richiamata impostazione volta ad esaltare la specificità e completezza del diritto di famiglia, che la violazione di obblighi siffatti trovi la propria sanzione nelle misure tipiche in esso previste, quali la stessa separazione o il divorzio, l'addebito della separazione, con i suoi riflessi in tema di perdita del diritto all'assegno e dei diritti successori, la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare ai sensi dell'art. 146 c.c., l'assegno di divorzio». In particolare, afferma che «la perdita del diritto all'assegno di separazione a causa dell'addebito può trovare applicazione soltanto in via eventuale, in quanto colpisce solo il coniuge che ne avrebbe diritto, e non quello che deve corrisponderlo, e non opera quando il soggetto responsabile non sia titolare di mezzi».

Sussiste, dunque, secondo la Cassazione (che ha indirizzato, così, il corso della successiva giurisprudenza), una strutturale compatibilità tra gli istituti del diritto di famiglia e la tutela generale dei diritti costituzionalmente garantiti, cui consegue una concorrente rilevanza dello stesso comportamento sia ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle relative statuizioni di natura patrimoniale, sia quale fatto generatore di responsabilità aquiliana⁶².

Qualche anno più tardi, della questione si è occupata estesamente anche Cass., 14 settembre 2011, n. 18853⁶³, per la quale, nella medesima prospettiva,

⁶² La Cassazione ha indicato, però, un limite alla risarcibilità del danno: la mera violazione dei doveri matrimoniali o la pronuncia di addebito non bastano, di per sé ed automaticamente, ad integrare una responsabilità risarcitoria. Quanto alle condizioni per la risarcibilità, la Corte di cassazione stabilisce che: si deve trattare di «condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona»; si deve accertare «in giudizio il danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della lesione»; si deve accertare il «nesso eziologico tra il fatto aggressivo e il danno».

⁶³ La quale ha avuto vasta risonanza: *Guida dir.*, 2011, 42, 12, con nota di FIORINI; *Giust. civ. mass.*, 2011, 9, 1296; *Dir. fam. pers.*, 2012, 1, 159, con note di GIACOBBE, A. Trabucchi: un «profeta» inascoltato!, e di CICERO e DI FRANCO, *La regola risarcitoria nel rapporto coniugale*; *Foro it.*, 2012, I, 2038, con nota di DE MARZO; *Dir. fam. pers.*, 2012, 4, 1447, con

«i doveri che derivano 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, può integrare gli estremi dell'illecito civile» e ciò «senza che la mancanza di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni».

La Corte ha ribadito, però, che «la mera violazione dei doveri matrimoniali, o anche la pronuncia di addebito della separazione, non possono di per sé ed automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria». In conclusione, addebito e risarcimento non sono assolutamente interdipendenti.

La mancanza di addebito non preclude, insomma, secondo i giudici, la possibilità di agire per il risarcimento dei danni⁶⁴, così come la presenza dell'addebito non implica la sussistenza di un illecito civile⁶⁵. Il risarcimento è ammesso solo in presenza di un danno ingiusto e, poiché nelle vicende familiari si tratta quasi sempre di danni non patrimoniali (che, ai sensi dell'art. 2059 c.c., sono risarcibili solo nei casi determinati dalla legge), la Cassazione precisa che deve applicarsi il principio di cui alle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, n. 26972, secondo le quali occorre la lesione di un diritto costituzionalmente protetto della persona⁶⁶.

nota di PETTA, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*.

⁶⁴ Cass., 15 settembre 2011, n. 18853, cit., ritiene che la responsabilità ai fini risarcitori sia azionabile addirittura anche nell'ipotesi di separazione personale consensuale. Sul punto, v. FACCI, *La responsabilità civile*, cit., per il quale il risarcimento del danno è ammissibile anche nelle ipotesi di separazione consensuale poiché «l'accordo dei coniugi sulle condizioni della separazione non può essere interpretato [...] come una rinuncia o una transazione circa le conseguenze risarcitorie derivanti dalla condotta del congiunto». «Infatti» – precisa l'a. – «non solo le ragioni che inducono all'accordo di separazione possono essere le più diverse, ma, soprattutto, questo ha ad oggetto principalmente l'affidamento dei figli ed i reciproci rapporti patrimoniali, conseguenti alla cessazione della convivenza».

⁶⁵ Trib. Venezia, 14 maggio 2009, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 353 ss. Più di recente, v. Trib. Livorno, 15 aprile 2020, in *Redaz. Giuffrè*, 2020, il quale precisa come «spetterà al coniuge danneggiato dimostrare non solo il nesso causale tra violazione dei doveri coniugali e la lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ma lo stesso coniuge sarà tenuto a dimostrare, altresì, il comportamento doloso del danneggiante».

⁶⁶ LENTI, *Responsabilità civile e convivenza libera*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 999 ss., osserva come gli orientamenti della stessa Suprema Corte al riguardo non siano comunque univoci: «resta equivoco», infatti – afferma l'a. – «se per fondare l'obbligo risarcitorio occorra la lesione dei diritti fondamentali della persona o basti la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio».

5. L'introduzione dell'art. 709-ter c.p.c. e la sua controversa applicabilità nel caso di inottemperanza ai doveri di tipo economico.

Nel 2006, come si è visto, è stato lo stesso legislatore ad intervenire ed a sancire esplicitamente la prospettiva della risarcibilità dei danni all'interno del contesto familiare, introducendo l'art. 709-ter c.p.c.

Tale norma, secondo quanto si è già avuto modo di anticipare, ha sin da subito sollevato diversi dubbi interpretativi, tra loro strettamente connessi. Ci si è interrogati, infatti, in ordine alla funzione dei rimedi di cui ai nn. 2 e 3 della norma stessa⁶⁷, nonché alla compatibilità tra la previsione suddetta e, da un lato, il rimedio generale del risarcimento del danno⁶⁸, dall'altro, la disposizione di cui all'art. 614-bis c.p.c.⁶⁹. Ci si è divisi, inoltre, per quanto qui pare meritevole di specifica ulteriore attenzione, nell'affrontare la delicata questione – di cui, come si è all'inizio accennato, ha avuto modo di occuparsi di recente la Corte costituzionale – che concerne la estensibilità dei rimedi previsti dall'art. 709-ter c.p.c. anche al caso di violazione degli obblighi di contenuto patrimoniale.

Sotto tale ultimo profilo, preme evidenziare come alcuni giudici, seguendo una impostazione diversa rispetto a quella a favore della quale si è

orientata di recente la Consulta (e in linea con un orientamento dottrinale in tal senso)⁷⁰, hanno ritenuto applicabile la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c. anche nelle ipotesi di violazione di doveri di tipo patrimoniale⁷¹.

I casi in cui la giurisprudenza ha più di frequente fatto ricorso alla disposizione di cui al secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c. sono, però, quelli in cui a risultare violato sia un diritto di natura non pa-

⁶⁷ V. *supra*, § 1.

⁶⁸ V. *supra*, § 2.

⁶⁹ È chiaro che la soluzione del problema che concerne la natura dei rimedi di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 709-ter c.p.c. finisce inevitabilmente col condizionare anche la scelta della strada da seguire in ordine alla cumulabilità tra questi e quanto disposto dall'art. 614-bis c.p.c., introdotto con la riforma del codice di procedura civile (l. n. 69/2009): solo riconoscendo alla norma in esame funzione risarcitoria, si potrebbe, infatti, arrivare ad ammettere il cumulo della stessa con quanto previsto da tale ultima disposizione, una volta data per assiomatica la sua funzione sanzionatoria. L'art. 614-bis c.p.c. – che ricorda le *astreintes* del diritto francese (l'*astreinte*, o penalità di mora, nasce quale strumento sanzionatorio di coazione indiretta del debitore, affinché lo stesso adempia l'obbligazione assunta e rimasta inadempita) – mira, come si è visto, a garantire l'attuazione degli obblighi di fare infungibili o degli obblighi di non fare (VALONGA, *op. cit.*, 863 ss., osserva che mentre l'art. 709-ter c.p.c. ha una funzione repressiva di pregressi comportamenti illeciti gravemente pregiudizievoli per i minori, l'art. 614-bis c.p.c. ha, invece, funzione preventiva, volta a garantire la futura attuazione di quanto imposto dal provvedimento giudiziale). Così, mentre alcuni escludono il cumulo tra le due disposizioni (VULLO, *Affidamento dei figli, competenza per le sanzioni ex art. 709 ter c.p.c. e concorso con le misure attuative del fare infungibile ex art. 614 bis c.p.c.*, in *Fam. dir.*, 2010, 924 ss.), altri lo ammettono (PARINI, *op. cit.*, 233). Per la giurisprudenza, a favore del cumulo, v., di recente, Trib. Milano, 2 maggio 2019, cit.

⁷⁰ Al riguardo, LA ROSA, *op. cit.*, 71, afferma senz'altro che «la norma in esame è applicabile anche nell'ipotesi di inadempimenti concernenti le statuizioni d'ordine patrimoniale, e non soltanto concernenti l'affidamento; la norma, infatti, sanziona le "gravi inadempienze", e tali possono sicuramente essere anche gli inadempimenti d'ordine economico, trattandosi di crediti alimentari sanzionati anche penalmente e quindi già sottoposti a valutazione di gravità da parte del legislatore penale; inoltre sanziona gli atti che "comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento", e in tale ottica vanno comprese anche le violazioni d'ordine economico, atteso che la sufficienza di risorse economiche è condizione indispensabile di esplicazione e sviluppo della personalità del minore e, al tempo stesso, condizione indispensabile di indipendenza del genitore affidatario». Sul punto, in analoga prospettiva, v. VALONGA, *op. cit.*, 866, secondo la quale l'art. 709-ter c.p.c. è destinato a sanzionare anche controversie di carattere patrimoniale. «La norma, infatti» – precisa l'a. – «fa riferimento agli "atti che comunque arrechino pregiudizio al minore", tra i quali non possono non comprendersi le violazioni di ordine economico, dal momento che anche queste sono tali da recare un grave pregiudizio alla qualità della vita della prole, essendo la sufficienza di risorse materiali condizione indispensabile per lo sviluppo della personalità di un figlio». Inoltre, v. *infra*, nota 73.

⁷¹ Di particolare interesse, in tale ottica, Trib. Modena, 29 gennaio 2007, in *Fam. dir.*, 2007, 823 ss., secondo il quale «le sanzioni previste dall'art. 709 ter c.p.c. sono applicabili anche nella ipotesi di inadempimenti concernenti le statuizioni di ordine patrimoniale, e non soltanto concernenti l'affidamento». «In una materia così delicata» – precisa, in particolare, il Tribunale – «se effettivamente il legislatore avesse voluto escludere la sanzionabilità di condotte pregiudizievoli delle condizioni economico-patrimoniali del minore, lo avrebbe espressamente disposto con una formulazione letterale precisa e ben diversa da quella adottata, che è lessicalmente riferibile ad ogni grave violazione ed ad ogni modalità di condotta che sia di pregiudizio al minore; in altri termini, il legislatore non avrebbe tipizzato l'illecito come fattispecie causalmente orientata, come invece ha fatto». V., altresì: Trib. Bologna, 19 giugno 2007, in *www.affidamentocondiviso.it*; Trib. Roma, 10 giugno 2011, in *Dir. fam. pers.*, 2012, 298; Trib. Napoli, 1° agosto 2007, inedita; Trib. Roma, 5 giugno 2007, cit. *Contra*, Trib. Termini Imerese, 12 luglio 2006, in *Foro it.*, 2006, 3243. Per una sintesi in materia, v. Trib. Lodi, 19 febbraio 2019, in *Redaz. Giuffrè*, 2019, secondo il quale «l'interpretazione della norma è dubbia, sotto il profilo dei presupposti oggettivi e cioè se essa riguardi solo gli aspetti inerenti l'affido od anche i contenuti economici del rapporto genitoriale (nella specie l'inadempimento agli obblighi di mantenimento). Ma è di recente sempre più largamente accolta l'accezione ampia di tali obblighi rientrandovi evidentemente anche il mantenimento e ben potendo avere lo stesso – in caso di rifiuto – ampie ripercussioni su un corretto esercizio della responsabilità genitoriale oltre che costituire fonte di pregiudizio grave per il minore».



trimoniale: si pensi al cambio di residenza non comunicato all'altro genitore, agli ostacoli frapposti all'esercizio del diritto-dovere di visita dei figli, al rifiuto del genitore non collocatario di tenere con sé i figli nei periodi indicati dal Tribunale, all'inottemperanza al dovere di cura della prole, al comportamento persecutorio e vessatorio nei confronti dell'altro genitore. Molto spesso si presentano, poi, conflitti riguardanti la scelta della scuola, del percorso religioso, la cura della salute dei figli e, più di recente, le iniziative non condivise riguardanti la pubblicazione di immagini dei minori sui *social network*⁷².

Della delicata questione concernente l'ambito di operatività della norma in esame, si è ora occupata la Corte costituzionale, la quale ha affrontato, in particolare, la problematica riguardante i confini del rimedio di cui al n. 4 dell'art. 709-ter c.p.c.

Superando il conflitto in essere tra opinioni opposte sul punto⁷³, la Consulta ha scelto di seguire l'impostazione più restrittiva, circoscrivendo l'ambito di applicabilità della norma alle sole controversie di natura personale.

⁷² Sul punto, in ordine ai diversi profili di possibile conflittualità, v., tra le altre, le decisioni di: Trib. Pisa, 20 dicembre 2006, in *Fam. dir.*, 2007, 1051 ss.; Trib. Verona, 11 febbraio 2009, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 710 ss.; Trib. Bologna, 13 giugno 2007, *ivi*, 2007, 1044; Corte App. Milano, 21 febbraio 2011, in *Corr. merito*, 2012, 32 ss.; Trib. Ravenna, 16 aprile 2009, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 856 ss. Quanto alla più attuale problematica concernente le iniziative non condivise riguardanti la pubblicazione di immagini dei minori sui *social network*, si rinvia alle osservazioni svolte in SCIA, *Diritti dei minori e responsabilità dei genitori nell'era digitale*, Napoli, 2020, 51 ss. Riguardo alla risalente discussione circa i conflitti concernenti la scelta del percorso religioso, ancora attuali si presentano le osservazioni di BIGIARI, *Ateismo e affidamento della prole*, Padova, 1951, 3 ss., il quale – traendo spunto da una pronuncia del Tribunale di Ferrara (31 agosto 1948, in *Giur. it.*, 1948, I, 2, 592), relativa, nell'ambito di un giudizio di separazione, all'affidamento di figli i cui genitori avevano un opposto orientamento religioso (la madre, cui furono affidati i minori, era credente, mentre il padre era ateo) – si sofferma, in particolare, sul delicato ruolo del giurista chiamato ad occuparsi di questioni poste al confine tra diritto e religione.

⁷³ Tra gli autori che escludono l'applicabilità dei rimedi previsti dal secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c. in presenza di violazioni di obblighi di tipo patrimoniale, v. M.A. LUPOI, *op. cit.*, 1093, nonché FIGONE, *op. cit.*, 800 ss. In senso contrario, oltre che le opinioni ricordate *supra*, nota 70, v. PARINI, *op. cit.*, 239, nonché DE FILIPPIS, *op. cit.*, 220 ss., e CILIBERTO, *Controversie economiche sul mantenimento del minore: prime applicazioni dell'art. 709-ter c.p.c.*, in *Fam. dir.*, 2008, 1161 ss. Sul punto, v. le considerazioni di ASTONE, *L'art. 709 c.p.c.*, cit., 326, la quale, nell'osservare come la norma in esame non faccia, in realtà, alcuna distinzione tra danni patrimoniali e danni non patrimoniali, prende le distanze dall'orientamento che, proprio dalla pretesa esclusione dei danni patrimoniali dall'ambito di operatività dell'art. 709-ter c.p.c., ritiene di poter inferire l'esistenza di una netta autonomia tra la disposizione in esame e la previsione di cui all'art. 2043 c.c.

La Corte costituzionale si è, infatti, pronunciata per la infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. dell'art. 709-ter, comma 2, n. 4), c.p.c., nella parte in cui prevede che, nell'ambito di un giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio, il genitore che abbia posto in essere atti che arrechino pregiudizio al minore sia passibile della sanzione amministrativa pecuniaria da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro, in favore della Cassa delle ammende.

Per il giudice rimettente, la sanzione pecuniaria contemplata dalla previsione censurata, dalla natura sostanzialmente penale, verrebbe comminata per il medesimo fatto, ossia per l'omesso pagamento dell'assegno di mantenimento in favore del figlio da parte del genitore non collocatario, a causa del quale quest'ultimo, nella vicenda in esame, era stato già condannato in sede penale *ex art. 570 c.p.* Secondo la Corte, invece, il secondo comma della norma citata deve essere interpretato nel senso che «il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento della prole, nella misura in cui è già sanzionato penalmente, non è compreso nel novero delle condotte inadempienti per le quali può essere irrogata dall'autorità giudiziaria adita la sanzione pecuniaria "amministrativa" in esame. Le condotte suscettibili di tale sanzione sono infatti "altre", ossia le tante condotte, prevalentemente di fare infungibile, che possono costituire oggetto degli obblighi relativi alla responsabilità genitoriale e all'affidamento di minori»⁷⁴.

⁷⁴ Le affermazioni riportate nel testo sono relative alla prima delle tre questioni di legittimità costituzionale rigettate dalla Consulta.

La questione era stata sollevata, in primo luogo, in considerazione della presunta violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione al principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98).

La questione era stata sollevata, poi, per la presunta violazione dell'art. 25, comma 2, Cost., nella parte in cui la disposizione impugnata sanziona «gli atti che comunque arrechino pregiudizio al minore», sulla base della indeterminatezza della fattispecie.

Infine, la questione era stata sollevata per la presunta violazione dell'art. 3, comma 1, Cost., nella misura in cui stabilisce il limite massimo della sanzione ivi prevista nell'importo di euro 5.000,00, importo di molto superiore alla sanzione pecuniaria contemplata dall'art. 570 del codice penale per il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare.

Quanto alla censura relativa alla presunta violazione dell'art. 25 Cost., la Consulta, nel richiamare la giurisprudenza di legittimità che si è pronunciata sul punto (e v. Cass. n. 16980 del 2018, cit., *infra*, nota 86), «premesso che l'art. 709-ter cod. proc. civ. attribuisce al giudice la facoltà di applicare una o più tra le misure previste dalla stessa norma nei confronti del genitore responsabile di gravi inadempienze o di atti "che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto



Dunque – dopo aver precisato che «può ben ritenersi che la sanzione pecuniaria "amministrativa" introdotta dall'art. 2 della legge n. 54 del 2006 (con la previsione dell'art. 709-ter cod. proc. civ.) sia simmetrica e parallela a quella prevista dal successivo art. 3 e non già complementare a quest'ultima»⁷⁵ – la Corte ha affermato che «il possibile contrasto tra la disposizione censurata e il principio del *ne bis in idem* [...] conduce univocamente verso un'interpretazione alternativa che sia costituzionalmente orientata nel senso di escludere la duplice sanzione dell'*idem factum* in assenza di una "stretta connessione in sostanza e nel tempo"»⁷⁶.

svolgimento delle modalità dell'affidamento»», ha precisato che «l'uso della congiunzione disgiuntiva evidenzia che avere ostacolato il corretto svolgimento delle prescrizioni giudiziali relative alle modalità di affidamento dei figli è un fatto che giustifica di per sé l'applicazione di una o più tra le misure previste, anche in mancanza di un pregiudizio in concreto accertato a carico del minore». Del resto – ha ulteriormente chiarito la Corte – la giurisprudenza di legittimità (il riferimento è alle sentenze nn. 25 e 24 del 2019 e 172 del 2014) ha «costantemente ribadito il principio secondo cui il ricorso a un'enunciazione sintetica della norma incriminatrice, piuttosto che a un'analitica enumerazione dei comportamenti sanzionati, non comporta, di per sé, un vizio di indeterminatezza purché, mediante l'interpretazione integrata, sistemica e teleologica, sia possibile attribuire un significato chiaro, intelligibile e preciso alla previsione normativa». Il giudice delle leggi ha, inoltre, aggiunto che «è peraltro compatibile con il principio di determinatezza l'uso, nella formula descrittiva dell'illecito sanzionato, di una tecnica esemplificativa oppure di concetti extragiuridici diffusi o, ancora, di dati di esperienza comune o tecnica (così già la sentenza n. 42 del 1972), tanto più ove, come nella fattispecie considerata, l'opera maieutica della giurisprudenza, specie di legittimità, consente di specificare il precetto legale (sentenza n. 139 del 2019)».

Anche la terza questione di legittimità è stata dichiarata non fondata dalla Corte costituzionale. Nella sentenza, con riferimento al primo comma dell'art. 570 c.p., si legge, infatti, che non si può non considerare il «maggiore stigma sociale che si correla alla comminazione di sanzioni anche solo pecuniarie, ma formalmente qualificate come penali, al di là dell'importo concreto della pena irrogata», oltre al fatto «che comunque è prevista, in via alternativa, la pena della reclusione, che di per sé connota la maggiore gravità del trattamento sanzionatorio». La Corte ha, infine, ricordato come il reato consistente nella mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento sia «confluito nell'art. 570-bis cod. pen. in attuazione della "riserva di codice" (sentenza n. 189 del 2019), che continua a prevedere l'applicazione delle pene di cui all'art. 570 cod. pen. al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli».

⁷⁵ Ai sensi dell'art. 3, «In caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'articolo 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898».

⁷⁶ La Corte costituzionale è giunta a tale conclusione dopo aver osservato come, nella giurisprudenza della Corte EDU, si sia registrata una evoluzione nell'interpretazione della portata del divieto convenzionale di *bis in idem*. In particolare – ha evidenziato il giudice delle leggi – tale evoluzione «è stata

Così, sia pure incidentalmente, nell'argomentare la scelta interpretativa adottata, la Corte costituzionale sembra aver finito con l'affrontare anche il delicato tema riguardante la natura dei rimedi di cui al secondo comma dell'art. 709-ter c.p.c., sottolineandone la «connotazione latamente punitiva».

Al di là, allora, di ogni considerazione in ordine alla specifica portata della decisione adottata con riferimento al caso esaminato, pare da evidenziare la rilevanza che la pronuncia del giudice delle leggi sembra destinata a rivestire, insomma, rispetto alla soluzione della – dianzi esaminata – controversa questione concernente la natura delle misure previste dall'art. 709-ter c.p.c.

6. Art. 709-ter c.p.c. e diritto-dovere di visita.

Resta, comunque, da definire una ulteriore questione, rimasta aperta, concernente la effettiva portata, sotto il profilo del relativo ambito di operatività, della norma in esame, considerato che la giurisprudenza sul punto risulta nettamente divisa.

Solo pochi mesi fa, infatti, la Corte di cassazione⁷⁷ è arrivata ad escludere l'applicabilità dell'art.

suggellata dalla pronuncia della grande camera, resa il 15 novembre 2016 in relazione al caso A. e B. contro Norvegia, la quale – avvicinandosi armonicamente a quelle che, nella giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åkerberg contro Fransson), erano le declinazioni del medesimo divieto, per come espresso dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 – ha affermato che sottoporre a processo penale una persona già sanzionata a livello amministrativo con l'applicazione di una sanzione sostanzialmente penale non viola di per sé il divieto di *bis in idem*, purché tra i due procedimenti vi sia una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, nel quadro di un approccio unitario e coerente e le risposte sanzionatorie cumulate non comportino un sacrificio eccessivo per l'interessato».

⁷⁷ Cass., 6 marzo 2020, n. 6471, in *Giust. civ. mass.*, 2020, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 775 ss., con nota critica di NASCOSTI, *Il dovere di visita del genitore, secondo la Corte, non è coercibile*, il quale, nel dichiararsi favorevole alla «applicazione dell'art. 614-bis cod. proc. civ. (in una possibile convivenza con l'art. 709-ter cod. proc. civ.) al dovere di visita del genitore», afferma che «il diritto-dovere di frequentare il figlio da parte del genitore non collocatario non può essere rimesso alla discrezionalità e autodeterminazione di quest'ultimo, costituendo invece un dovere intrinseco al ruolo genitoriale la cui omessa attuazione concorre a delineare gli estremi dell'illecito endofamiliare». Quanto all'applicabilità dell'art. 614-bis c.p.c., lo stesso a. ritiene che l'espressione «con il provvedimento di condanna» contemplata dalla norma in esame debba essere interpretata in senso lato, «ossia inclusivo di ogni provvedimento (per esempio un'ordinanza presidenziale a mente dell'art. 708 cod. proc. civ., una decisione in tema di separazione o di divorzio, un decreto che regola il mantenimento e l'affidamento del figlio non matrimoniale,

709-ter c.p.c., nonché della misura di cui all'art. 614-bis c.p.c., con riguardo ad un caso in cui si era verificata la violazione del diritto-dovere di visita da parte del genitore non collocatario⁷⁸.

Secondo la Suprema Corte, in particolare, «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 c.p.c. trattandosi di un potere-funzione che, non sussumibile negli obblighi la cui violazione integra, ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c., 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».

Ma, se la natura incoercibile dei rapporti affettivi implica senz'altro la esclusione della possibilità che si possa obbligare il figlio, il quale dimostri una chiara avversione ad avere col genitore un rapporto continuativo, a frequentare comunque lo stesso, pure contro la sua volontà⁷⁹, in quanto una diversa lettura urterebbe con la stessa finalità del diritto-dovere di visita, che rappresenta uno strumento di realizzazione dell'interesse superiore del minore, lascia, invece, oltremodo perplessi l'affermazione secondo la quale la violazione di quel diritto-dovere

un decreto emesso a norma dell'art. 710 cod. proc. civ.) che pur non riportando formalmente una condanna, impone l'osservanza delle previsioni degli obblighi infungibili adottate nell'interesse del figlio, tra cui sono insite le modalità in cui si esplica l'affidamento».

⁷⁸ In senso favorevole all'applicabilità dell'art. 614-bis c.c., v., invece, Trib. Milano, 2 maggio 2019, cit., secondo il quale «l'applicazione delle misure ex art. 709 ter c.p.c e art. 614 bis c.p.c può essere disposta dal Giudice non solo su istanza di parte, che può avanzarla sino al momento della precisazione delle conclusioni, ma anche *ex officio*, attesa la natura, la funzione e i presupposti di applicazione delle stesse. Deve, infatti, osservarsi in diritto che si è consolidato l'orientamento, ribadito anche di recente dalla Suprema Corte (Cass. Sez. I 27.6.2018 n. 16980; Cass. Civ. Sez. I 16 maggio 2016 n. 9978), secondo cui le misure previste dall'art. 709 ter sono rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria e punitiva a garanzia dell'interesse pubblicistico, cui è pur sempre finalizzata la tutela del superiore interesse del minore. Funzione questa che vale a rafforzare la tesi ormai prevalente, cui questo Tribunale aderisce, dell'applicabilità *ex officio* delle suddette misure sanzionatorie da parte del Giudice del conflitto familiare». Cfr., inoltre, Trib. Milano, 7 gennaio 2018, in *www.ilFamiliarista.it*, 30 luglio 2018, secondo il quale «nei confronti del genitore che ponga in essere ostacoli alla frequentazione del figlio con l'altro genitore, può essere disposto d'ufficio l'ammonimento *ex officio* sulla base di quanto disposto dall'art. 709-ter c.p.c. con l'invito a cessare ogni condotta pregiudizievole alla frequentazione con l'altro genitore, nonché può prevedersi – *ex art. 614-bis c.p.c.* – la condanna a corrispondere una somma di denaro per ogni comportamento ostantivo specificamente individuato dal Tribunale».

⁷⁹ In tal senso, v., da ultimo, Cass., 23 aprile 2019, n. 11170, in *Giust. civ. mass.*, 2019.

da parte del genitore non integrerebbe una grave inadempienza ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c.⁸⁰.

Non si comprende, infatti, come si possa trascurare la rilevanza della incidenza negativa, sul sano sviluppo e sulla equilibrata crescita dei figli, dell'assenza (o dalla presenza volutamente discontinua) dalla loro vita del genitore con cui già non coabitano stabilmente.

Come ribadito anche di recente dalla giurisprudenza⁸¹, infatti, i «presupposti per l'applicazione delle misure sanzionatorie *ex art. 709-ter c.p.c* sono comportamenti di grave inadempimento e di violazione da parte dei genitori delle regole che attengono all'esercizio della responsabilità genitoriale». «Deve trattarsi» – è stato precisato – «di condotte poste in essere da un genitore lesive delle regole concordate dalle parti o disposte dal Giudice sulle modalità di esercizio della genitorialità che si traducono di fatto in una lesione del diritto del minore a mantenere un equilibrato e continuativo rapporto con entrambi i genitori, indispensabile per il suo sano percorso di crescita».

Il comportamento del genitore che si sottragga con regolarità agli incontri con i figli non può, dunque, non configurarsi quale grave inadempienza, da sanzionare ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c.⁸². E, nella stessa prospettiva garantistica, l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 614-bis c.c. pare debba ritenersi senz'altro consentita: tra i provvedimenti di condanna all'adempimento cui la stessa si riferisce, dovrebbero, infatti, ricomprendersi, almeno tendenzialmente, ove si intenda tutelare concretamente il prioritario interesse dei minori, anche gli obblighi relativi alla responsabilità genitoriale⁸³.

Del resto, la stessa Cassazione, con la pronuncia n. 13400 del 17 maggio 2019⁸⁴, sul presupposto che «le misure sanzionatorie previste dall'art. 709-ter c.p.c. e, in particolare, la condanna al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, sono su-

⁸⁰ COLOMBO, *Il diritto-dovere di visita del genitore non collocatario non è coercibile e pertanto non è sanzionabile*, in *www.ilFamiliarista.it*, 22 giugno 2020, afferma, al riguardo, che «se è indiscutibile che non si può obbligare fisicamente il genitore non collocatario a vedere i figli, si dovrebbe comunque ricercare un rimedio funzionale a indurre il genitore assenteista a "responsabilizzarsi" tenuto conto che la mancanza di affetto implica sempre uno scompenso nella crescita di un minore».

⁸¹ Così, ad es., Trib. Milano, 2 maggio 2019, cit.

⁸² Sul punto, v. COSTABILE, *La non coercibilità del dovere di visita al minore da parte del genitore non collocatario*, in *www.giustiziacivile.com*, 13 agosto 2020. Cfr., inoltre, FICARELLI, *Misure coercitive e diritto-dovere di visita del genitore non collocatario*, in *Fam. dir.*, 2020, 332.

⁸³ Così, MATTEINI CHIARI, *Il "diritto-dovere" di visita del figlio minore da parte del genitore non collocatario è coercibile in forma indiretta?*, in *www.ilprocessocivile.it*, 29 aprile 2020.

⁸⁴ In *Dir. e giust.*, 2019, 17 maggio.





scettibili di essere applicate facoltativamente dal giudice nei confronti del genitore responsabile di gravi inadempienze o di atti "che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento"», ha confermato la decisione della Corte d'appello che aveva condannato la madre al risarcimento dei danni in favore del figlio per aver ostacolato i suoi incontri col padre e per avere, quindi, condizionato il corretto svolgimento delle modalità di affidamento del minore, provocandogli disagio e sofferenze.

Se, dunque, la violazione, da parte del genitore collocatario, del diritto-dovere dell'altro di incontrare il figlio integra gli estremi per l'applicabilità delle misure previste dall'art. 709-ter c.p.c., deve ritenersi senz'altro del pari ammissibile la invocabilità di quelle misure nel caso in cui la violazione del medesimo diritto sia stata posta in essere dal genitore non collocatario, salvo a non voler assumere, al riguardo, una posizione del tutto irragionevole ed incongruente⁸⁵.

Significativa, sembra, inoltre, in proposito, la, pure recente, decisione della Cassazione n. 16980 del 27 giugno 2018⁸⁶, la quale si è orientata nel senso che le misure sanzionatorie previste dall'art. 709-ter c.p.c. e, in particolare, la condanna al pagamento di sanzione amministrativa pecuniaria, non presuppongono l'accertamento in concreto di un pregiudizio subito dal minore, «laddove l'uso della congiunzione disgiuntiva "od" evidenzia che avere ostacolato il corretto svolgimento delle prescrizioni giudiziali relative alle modalità di affidamento dei figli è un fatto che giustifica di per sé l'applicazione di una o più tra le misure previste, pure in mancanza di un pregiudizio in concreto accertato a carico del minore. Questa interpretazione è coerente con la funzione deterrente e sanzionatoria delle misure previste dall'art. 709 c.p.c. e, in particolare, di quella consistente nella condanna al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria».

Anche alla luce dei più recenti interventi della giurisprudenza, sembra, allora, che, allo scopo di evitare il perpetuarsi di orientamenti ondivaghi, destinati a favorire una disciplina eterogenea di situa-

zioni sostanzialmente analoghe, non si possa fare a meno di auspicare un tempestivo intervento chiarificatore, se non del legislatore, almeno delle Sezioni Unite, tale da eliminare i dubbi interpretativi sollevati dalla disposizione in esame.

⁸⁵ Anche la giurisprudenza di merito si è orientata, di recente, per l'applicabilità degli artt. 709-ter e 614-bis c.p.c. V., ad esempio, Trib. Milano, 2 maggio 2019, cit., che, a seguito del trasferimento all'estero delle figlie minori, affidate ad entrambe i genitori, eseguito dalla madre senza il consenso dell'altro o l'autorizzazione del giudice, ha disposto *ex officio* l'applicazione dalle misure sanzionatorio-coercitive di cui all'art. 709-ter c.p.c. e 614-bis c.p.c. Analogamente, v. Milano, 7 gennaio 2018, cit., che, invece, si è occupato di un caso in cui una madre aveva ostacolato le frequentazioni padre-figli, arrivando ad ammettere a sua volta l'applicabilità delle misure previste dall'art. 709-ter c.p.c. e dall'art. 614-bis c.p.c.

⁸⁶ In *Giust. civ. mass.*, 2018.