

Il risarcimento del danno come strumento ulteriore per attuare i diritti della persona nella separazione consensuale¹

Le persone che ho incontrato nella mia trentennale esperienza di avvocatessa di famiglia, di fronte alla crisi coniugale, esprimono un bisogno di ascolto della sofferenza causata dal fallimento dell'unione, della delusione per il comportamento dell'altro coniuge, oltre al danno patrimoniale per l'obiettivo impoverimento che ogni separazione produce.

Esprimono anche il desiderio di una risposta da parte dell'ordinamento giudiziario a questa lesione di diritti fondamentali della persona garantiti dalla Costituzione Italiana ([art. 2, 29 e 30](#)) e dalla Carta dei diritti europei che fa ormai parte integrante delle nostre fonti del diritto.

Le recenti aperture giurisprudenziali alla risarcibilità del danno nell'ambito familiare aprono nuovi scenari e percorsi.

L'orientamento segnato dalle pronunce della Corte di Cassazione a Sezioni Unite [n. 26972-26975 del 2008](#) ha trovato conferma in ambito familiare nelle recentissime decisioni [Cass.18853/2011](#) , [Cass.](#)

¹ Relazione al convegno di Livorno del 16/11/2012.

[N. 610/2012](#) , [Cass. n. 5652/2012](#) e [Cass. n. 8862/2012](#) con le quali il Supremo Collegio ha ricostruito i presupposti di accesso alla tutela in caso di violazione di doveri genitoriali e coniugali.

La Cassazione Sezione Unite con le sentenze [26972-26975/2008](#) ha infatti affermato la risarcibilità del danno al di là delle ipotesi tradizionali del danno derivante da reato ex art. 185 c.c. o da norme tipiche.

Ricordiamo tra queste anzitutto l'art. [143 c.c.](#) che impone all'interno del matrimonio il dovere di fedeltà, dovere di assistenza morale e materiale, dovere di coabitazione, dovere di contribuzione ai bisogni ed alle necessità della famiglia come espressione dell'art. [29 Costituzione](#) e art. [147 c.c.](#) che prevede il dovere genitoriale di mantenere, istruire, educare il minore come espressione dell'art. [30 della Costituzione](#); tra le altre, a tutela dei rapporti di coppia, gli art. [81 c.c.](#) e [129 bis c.c.](#), la tutela civile e penale dei soggetti lesi dalla crisi familiare, gli [artt. 342 bis e 342 ter c.c.](#) , a tutela delle modalità di affidamento dei minori, gli [art. 6, co. 12 Legge divorzio](#), l'[art. 709 ter cpc](#) .

A tali ipotesi si aggiungono oggi i danni a beni costituzionalmente rilevanti purché il pregiudizio sia serio e l'offesa grave.

Importante ricordare che, alla luce della giurisprudenza della [Corte Suprema n. 12278/2011](#) la famiglia di fatto, e quindi i conviventi e i figli naturali sono equiparati alla famiglia fondata sul matrimonio nel risarcimento del danno.

Il superamento di una visione patriarcale della famiglia, l'affermazione nella cultura e nella società della libertà femminile, l'attenzione più accurata alle esigenze di tutela dei figli portano ad integrare l'area del danno risarcibile con i danni non patrimoniali che la persona subisce con la rottura della famiglia.

E' nota la difficoltà e l'inadeguatezza degli istituti penalistici di fronte alle lesioni in ambito familiare: la relazione tra i soggetti (ex coniugi o conviventi, comunque genitori) non consente di trovare soddisfazione nell'apparato sanzionatorio, mentre forte e' la richiesta di una risposta in termini restitutori, almeno parzialmente, del benessere leso.

In questo senso lo strumento civilistico del risarcimento danno appare il più appropriato, sia sul piano simbolico del nominare che una condotta e' stata ingiusta, sia sul piano dell'alleviare in concreto il danno non patrimoniale che la persona sente di aver subito.

In questo senso, inserire la voce del risarcimento nelle trattative di separazione consensuale, consente di superare alcune iniquità del

sistema (per esempio, la separata con figli adulti che non avrebbe diritto all'assegnazione della casa coniugale, può negoziare tale assegnazione in termini di risarcimento del danno....).

La sfida che si apre per chi, come me, sceglie quando e' possibile, l'atteggiamento negoziale, volto alla soluzione consensuale della crisi, nel pieno rispetto dell'autonomia dei soggetti protagonisti e della tutela dei minori come bene primario, diventa quindi l'inserimento della normativa risarcitoria all'interno del diritto di famiglia per rendere gli accordi delle parti più adeguati alle esigenze di rispetto delle persone.

Non a caso il diritto collaborativo, di matrice anglosassone, in cui si stanno specializzando anche alcune professioniste italiane ([vedi www.diritto-collaborativo.it](http://vedi.www.diritto-collaborativo.it) nonché www.collaborativepractice.com) prevede la presenza del consulente relazionale nella squadra che elabora la soluzione al conflitto familiare, prendendosi cura degli interessi prioritari delle parti e dei figli e non solo dei diritti.

Livorno, lì 16 novembre 2012.

Avv. Maria Pia Lessi

Presidente Sez. Livornese Osservatorio di Famiglia

Associata [AIADC](http://www.aiadc.it)

Associata [IACP](#)