

## DOVERI CONIUGALI E GENITORIALI: DANNO E RISARCIMENTO.

*“Credo che abbiamo a che fare qui con una delle forze, ma bisognerebbe dire forse delle abitudini, tra le più dannose del pensiero contemporaneo e forse del pensiero moderno: l'analisi del momento presente come se nella storia costituisse, appunto, il momento della rottura, o quello del culmine, o del compimento dell'aurora che fa ritorno(...)  
Il tempo della nostra vita non è quel momento unico, fondamentale, in cui irrompe la storia, e a partire da cui tutto giunge a compimento e tutto ricomincia.”*

Michel Foucault

### DIRITTI E DOVERI CONIUGALI : NATURA E PORTATA

A partire dagli anni settanta, la riforma del diritto di famiglia ha definitivamente soppresso il vecchio schema fondato sulla figura del marito quale capo supremo; il legislatore si è uniformato al dettato Costituzionale che, ex articolo 29 comma II, sancisce *l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*.

I cardini della riforma del sistema familiare risultano essenzialmente due; da un lato il rispetto dei diritti e delle libertà di ciascun coniuge, dall'altro l'eguaglianza, la solidarietà e l'assistenza reciproca<sup>1</sup>.

Il legislatore ha inteso limitare il contenuto precettivo della relazione coniugale a poche indicazioni di principio<sup>2</sup>, sostanzialmente contenute nell'art. 143cc, demandando interamente alla coppia di stabilire l'indirizzo concreto e specifico della vita familiare, in maniera concordata e tenendo conto delle esigenze di entrambi i coniugi, degli eventuali figli e di quelle preminenti della famiglia stessa<sup>3</sup>.

A fronte dell'inadempimento di uno degli obblighi in questione, il diritto della famiglia si è dotato di regole sue proprie che, in ragione della difficoltà logica e giuridica di obbligare il marito o la moglie ad adempiere, operano, in funzione tendenzialmente sanzionatoria<sup>4</sup>, in corso di separazione.

Nel giudizio di separazione la violazione degli obblighi coniugali<sup>5</sup> può essere valutata dal giudice quale elemento fondante l'addebito ex articolo 151 comma II cc; tuttavia le uniche conseguenze per il partner inadempiente, cui sia stata addebitata la separazione, sono di perdere nei confronti del coniuge il diritto al mantenimento e alla successione testamentaria nonché l'obbligo di pagare le spese processuali<sup>6</sup>. È di palmare evidenza come lo strumento di tutela in esame possa, nel concreto, essere del tutto privo di significato: la perdita del diritto all'assegno di mantenimento presenta il duplice limite di colpire solo il coniuge che ne avrebbe avuto diritto e di non avere alcuna conseguenza pratica, in presenza di modeste capacità finanziarie dell'obbligato. Per non parlare poi

<sup>1</sup> Sul punto Paradiso M, *I rapporti personali tra i coniugi*, da *Il codice civile, commentario diretto da Schlesinger*, Milano, 1987; Paradiso M, *Corso di istituzioni di diritto privato*, Torino, 2004; Torrente A., Schlesinger P, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004

<sup>2</sup> Così come, in fondo, è indeterminato il concetto stesso di famiglia: cfr R. Bin *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *St. iur.*, 2000, 1066, ss.

<sup>3</sup> Fracon A. *I diritti della persona nel matrimonio. Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno in Dir Fam Pers* 2000, 3672 *“E' la regola del consenso, coesistente al principio di parità, ad informare la dinamica dei rapporti coniugali, regola sancita dall'art 144 cc, che ne fa un dovere primario a garanzia della famiglia”*

<sup>4</sup> Nel senso che l'addebito configura uno strumento punitivo De Cupis, *Istituzioni di diritto privato, II*, Milano, 1980, 139ss; Ianni, *Appunti in tema di separazione addebitabile*, in *il diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 1978, 1388ss.

<sup>5</sup> Sul punto cfr Italia, Dogliotti M., *Codice della famiglia: rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi*, Milano, 1999, vol II.

<sup>6</sup> De Filippis B., *Separazione e divorzio in dottrina e in giurisprudenza*, Padova, 2001.

della perdita del diritto a succedere, che è sanzione sostanzialmente svuotata di significato dall'istituto divorzile.

In questo contesto la Giurisprudenza, in risposta alla carenza della normativa specifica, ha ritenuto la obbligatorietà giuridica dei doveri nascenti dal matrimonio e, nell'impossibilità ontologica di un'imposizione coattiva all'adempimento, ha ammesso il ristoro economico nei limiti in cui l'inadempimento sia causa di un danno per il coniuge<sup>7</sup>.

Posto per altro che il fondamento della responsabilità aquiliana non si rinviene nella violazione di un'obbligazione, ma nella lesione, *non jure*, di situazioni meritevoli di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico, bene s'intende come nessuno ostacolo si frapponga alla valutazione in termini di ingiustizia della lesione dell'aspettativa giuridicamente tutelata di un coniuge al rispetto, da parte dell'altro, dei canoni tratteggiati dall'art 143cc e, a monte, dall'art 29 Cost.

A questo riguardo va osservato che la ritrosia ad ammettere uno spazio operativo della clausola generale di responsabilità nel settore di cui ci si occupa può essere dettata oltre che dal timore di creare nuove giustificazioni per rompere il rapporto coniugale, anche dalla preoccupazione di scardinare equilibri, sui quali è già intervenuto il legislatore, che sono di delicatissima valutazione. Pare opportuno, in via preliminare, riferire di quell'opinione dottrinale che, pur riconoscendo l'importanza e la bontà dell'irruzione nel diritto della famiglia di rimedi funzionali alla tutela dei diritti della persona, evidenzia "*l'altra faccia della medaglia*" di tale uscita di campo. "*Non potrebbe tale fenomeno considerarsi un alibi per evitare generali riforme di struttura ed efficaci misure preventive che impediscano il verificarsi del danno?*"<sup>8</sup>.

La tesi è innegabilmente intrigante; per questa via si legittimerebbe lo *status quo* e si rinverrebbe nella responsabilità civile la panacea di tutti i mali.

Tuttavia un simile approccio alla problematica esula dagli obiettivi di questo scritto implicando considerazioni tra *l'essere ed il dover essere del diritto* con inevitabili ricadute sociologiche e politiche.

Nei limiti delle premesse su esposte il danno deve collegarsi non alla mera iniziativa di agire per la separazione o per il divorzio, ma alla violazione di doveri coniugali che abbia dato causa alla frattura del rapporto.

Più in generale, è orientamento costante della Giurisprudenza della Corte di Cassazione, ritenere che, quando risulti accertato un comportamento contrario ai doveri del matrimonio, ciò non legittimi automaticamente la pronuncia di separazione con addebito al coniuge inadempiente, dovendo il giudice del merito valutare *globalmente e comparativamente* i comportamenti di entrambi gli sposi; valutare in quale misura la violazione di quel dovere abbia inciso sulla vita familiare, tenuto conto delle modalità e frequenza dei fatti, del tipo di ambiente in cui sono accaduti e della sensibilità morale dei soggetti interessati<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Bessone M., Alpa G., D'Angelo A., Ferrando G., Spallarossa M.R. *La famiglia nel nuovo diritto; principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Bologna, 2002.

<sup>8</sup> In questo senso Dogliotti M, *La responsabilità civile entra nel diritto della famiglia* in *Dir fam pers*, 2002, 60.

<sup>9</sup> L'indirizzo della Suprema Corte così come le indicazioni provenienti dalla dottrina in tema di addebito risultano chiare. Nessuna conseguenza può farsi discendere in via automatica dal comportamento di un coniuge contrario al dettato di cui all'art 143cc, se prima non si è esaminato nel suo complesso il *background* familiare, in cui si sono venuti ad innestare da una lato la condotta trasgressiva del coniuge inadempiente, dall'altro il danno subito dal coniuge attore.

In questo senso Bona *Violazione di doveri genitoriali e coniugali: una nuova frontiera della responsabilità civile?* in *Fam Dir* 2/2001, 207.

Con i dovuti correttivi e tenuto conto delle differenze tra addebito e fatto illecito<sup>10</sup>, le linee guida elaborate dalla Giurisprudenza in materia di addebito, sembrano applicabili anche allo schema desumibile dal combinato disposto degli art 143cc e 2043cc.<sup>11</sup> In altri termini anche nell'ambito della responsabilità civile sarà sempre necessario uno sguardo complessivo alle modalità con cui i coniugi hanno interpretato la vita di coppia. Il comportamento del coniuge o del genitore dovrà cioè venire attentamente esaminato inserendolo nel contesto concreto del *modus vivendi* della famiglia e delle scelte che questi hanno operato per la loro esistenza in comune<sup>12</sup>.

Lo standard di tutela di ciascun consorte, infatti, si modella elasticamente sulla impostazione data dai coniugi alla loro vita di coppia; se dunque la violazione di un dovere trova giustificazione in una determinata consuetudine familiare oppure si pone come reazione ad una particolare condotta del coniuge od a uno stato in cui questi è venuto a trovarsi (ad esempio infermità che determini devianze sessuali, abuso di alcool o droga, condanna penale), non si può certo concludere automaticamente, anche se vi fosse un danno, per la responsabilità aquiliana. Si aggiunga che in dottrina e Giurisprudenza si registra una certa propensione ad attribuire ai coniugi un certo spazio per l'autoregolamentazione dei loro rapporti, ad esempio in relazione a scelte che concernono la residenza, l'educazione dei figli o il vincolo dell'esclusiva familiare<sup>13</sup>.

Per quanto concerne l'applicabilità dell'art 2043cc (o del 2059cc) alle varie ipotesi di violazione dei doveri familiari, occorre domandarsi se la sensibilità dimostrata in riferimento alla problematica della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale sia compatibile con un'*immunità* a favore del coniuge o del genitore che leda, venendo meno ai suoi doveri, le posizioni del partner o del figlio. Se infatti si riconosce ai diritti e doveri reciproci derivanti dall'appartenere a una comunità familiare rango di canone obbligatorio e non meramente morale, negare la tutelabilità aquiliana endofamiliare equivale ad ammettere che il membro della famiglia, in quanto tale, è tutelato in modo minore rispetto alla generica persona

---

<sup>10</sup> Non si deve peraltro dimenticare che la violazione degli obblighi matrimoniali non rileva ai fini dell'addebito se non abbia dato causa alla intollerabilità della convivenza in senso soggettivo; la condotta violatrice deve quindi essere valutata con riferimento alla data situazione coniugale, al menage, alla famiglia concretamente considerata. Non rilevano ai fini dell'addebito i comportamenti del coniuge nel corso del procedimento di separazione. L'intollerabilità deve essere alla base della domanda. In questo senso, Cassazione 21 luglio 1978, n 3614 in *Rep Foro it.*, 1978, voce *Separazione dei coniugi* n 31; Cassazione 28 ottobre 1982 n 5635, in *Giust civ* 1983, I, 852. Posizione intermedia ha assunto Cassazione 20 luglio 1988 n 4711, in *Giust civ*, 1988, I, 2923, ove si afferma la rilevanza dei comportamenti in corso di causa, solo se "*richiamino, confermino e sviluppino altri precedenti, concorrendo così, insieme con essi, alla rottura del rapporto coniugale*"

<sup>11</sup> Pare opportuno rilevare come addebito della separazione e responsabilità civile del coniuge viaggino su binari distinti e indipendenti; l'addebito non può, in alcun modo, costituire *conditio sine qua non* per la condanna al risarcimento del danno. Si pensi al caso oggetto di Cassazione 3 novembre 1998 n 10977 in *Guida al dir* 1998 n 47, 43 in cui era stato accertato che la moglie aveva intrattenuto una relazione adulterina, forse sospinta verso questa avventura dall'eccessiva dedizione del marito al lavoro. Era altresì emersa una condotta violenta del marito nei confronti della coniuge insorta quando ormai il rapporto coniugale era al definitivo sfacelo. La Cassazione concordò con il giudice del merito che aveva addebitato esclusivamente alla moglie la separazione considerando "*irrelevante la condotta violenta del marito, in quanto le percosse erano state inferte nell'immanenza della separazione quando il rapporto coniugale si era guastato a causa del tradimento*". Peraltro, nel caso in cui dalle percosse fosse derivato un danno alla persona della moglie, sicuramente l'addebito della disgregazione familiare all'adultera non avrebbe potuto condurre *sic et simpliciter* all'esclusione della responsabilità civile del marito per i pregiudizi inferti alla consorte tramite percosse e quant'altro rientri nello scibile delle aggressioni fisiche e morali.

<sup>12</sup> Ferrando G., Fortino M, Ruscello F *Famiglia e matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002.

<sup>13</sup> Pini, *I rapporti personali tra coniugi* Milano 1999,8; Auletta, op cit. 95 in cui si sottolinea che il problema dell'autoregolamentazione tra coniugi si accompagna spesso alla teorizzazione del cd negozio giuridico familiare.

Il nocciolo della questione è dunque se il danno cagionato da una condotta violativa dei doveri familiari possa essere qualificato, ai sensi della clausola generale di responsabilità civile, come *ingiusto*<sup>14</sup>.

A tale proposito si rileva che diversi strumenti di reazione previsti dal legislatore a fronte di una crisi familiare, rafforzano l'idea che gli obblighi posti dall'art 143cc, ancorché non riconducibili al paradigma tracciato dall'art 1173cc<sup>15</sup>, abbiano carattere vincolante.

È inoltre necessario rilevare come si possano cogliere in recenti sentenze, nonché in dottrina, segni di una notevole vitalità del sistema dei doveri coniugali e genitoriali. Probabilmente non si tratta ancora di una nuova stagione dell'art 143cc cc, pur tuttavia sembra potersi ravvisare il tentativo di privilegiare il cd *principio della giuridicità dei doveri nascenti dal rapporto familiare*, con sempre crescenti attenzioni per i diritti del singolo membro della famiglia e per la sua tutela<sup>16</sup>.

In questo senso merita riconoscimento il cd fenomeno della "*contrattualizzazione*" del diritto di famiglia; tradizionalmente gli accordi negoziali in materia familiare erano ritenuti del tutto estranei alla materia e alla logica contrattuale, in quanto si doveva perseguire un interesse della famiglia trascendente quello delle parti e l'elemento patrimoniale, ancorché presente, era necessariamente collegato e subordinato a quello personale<sup>17</sup>.

Oggi tuttavia, nei limiti in cui il "*contratto familiare*" garantisca efficacemente la posizione del soggetto più debole (sia esso il figlio o lo stesso coniuge)<sup>18</sup>, appare largamente positivo; l'autonomia negoziale va sicuramente riguardata come affermazione di libertà contro gli autoritarismi o paternalismi.

## **VIOLAZIONE DI OBBLIGHI CONIUGALI: IL DANNO ENDOFAMILIARE**

Pare opportuno analizzare le pronunce Giurisprudenziali con riferimento all'obbligo familiare violato nello specifico<sup>19</sup>, per procedere, quindi ad indicare le reazioni degli *addetti ai lavori* rispetto all'incursione del canone del *neminem laedere* nel diritto della famiglia<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Sul punto si rimanda a Visintini G. *Trattato breve della responsabilità civile: fatti illeciti, inadempimento, risarcimento del danno*, Padova, 2005.

<sup>15</sup> Vedi Trib. Roma 17 settembre 1988 in *Nuova giur. Civ.*, 1989, I, 559 che in motivazione puntualizza. "La violazione da parte di un coniuge dell'obbligo di fedeltà, a parte le conseguenze sui rapporti di natura personale può anche costituire, in concorso con determinate circostanze, fonte di danno patrimoniale per l'altro coniuge per effetto del discredito derivategli, trattandosi però di danno non necessariamente conseguente alla subita infedeltà, né da essa desumibile come potenziale, ma solo possibile nel caso concreto, per la pronuncia di una condanna generica al risarcimento di esso non può intendersi sufficiente la semplice dimostrazione dell'infedeltà medesima, occorrendo anche la prova delle circostanze che abbiano determinato nel caso specifico, l'incidenza patrimoniale concreta, o quanto meno potenziale di quell'illecito. "

Il Collegio si muove nella prospettiva del danno patrimoniale, all'epoca della sentenza assolutamente assorbente, e richiede una serie causale distinta ed ulteriore rispetto a quella rappresentata dall'incidenza dell'infedeltà sulla sorte del vincolo coniugale.

<sup>16</sup> Bessone M., Dogliotti M., Ferrando G., *Giurisprudenza del diritto di famiglia: casi materiali*, a cura di Bessone M., raccolti da Dogliotti M. e Ferrando G., Milano, 1998, vol I.

<sup>17</sup> Tra le altre Cassazione 2 giugno 1989, n 2688, in *Dir Fam Pers*, 1990, 56 che ritiene derogabile il principio della acquisizione automatica del bene in comunione tra coniugi secondo la concorde volontà delle parti, in quanto nessuno potrebbe essere obbligato ad un acquisto contro la sua volontà.

<sup>18</sup> Cassazione 14 giugno 2000 n 8109, in *Fam Dir* 2000, 429, con commento di Carbone ove si precisa che gli accordi in vista del divorzio non sono radicalmente nulli, come prevalentemente si riteneva, ma potrebbero essere impugnati dal coniuge economicamente più debole, al fine di ottenere dal coniuge obbligato un trattamento più favorevole. In dottrina, per tutti, Dogliotti M. *Separazione e divorzio*, Torino 1995, 16ss.

<sup>19</sup> Ferrando G. *Separazione e divorzio: guida alla lettura della giurisprudenza*, Milano, 2003.

<sup>20</sup> Per una lettura contraria rispetto alla configurabilità del risarcimento del danno endofamiliare, Finocchiaro, *La ricerca di tutela per la parte più debole non deve generare diritti al di là della legge*, in *Guida al Dir*, 2002, 24, 49 ss afferma che: "Il coniuge che viene meno agli obblighi giuridici elencati nell'art. 143cc cc non viola

La prima sentenza<sup>21</sup> ad interrogarsi circa l'ammissibilità del danno endofamiliare è occasionata dalla **violazione dell'obbligo di fedeltà**; in questo caso, peraltro, il partner tradito richiede il risarcimento del danno non alla moglie infedele, ma al terzo seduttore.

Nella specie l'attore, titolare di un'avviata azienda, è il destinatario privilegiato delle confessioni di un "fedele" dipendente; in quell'occasione scopriva non solo che questi da tempo intratteneva una relazione con sua moglie ma che si attribuiva altresì la paternità del figlio della coppia. A completare il quadro, lo sventurato attore, appurava che moglie ed amante erano cointestatari di un conto corrente e che il munifico ricorso a dette risorse era da porsi in diretta relazione con il impoverimento subito dalla sua azienda.

Costui conviene in giudizio l'*istigatore* al tradimento e richiede la sua condanna al risarcimento dei danni morali e patrimoniali patiti a causa della relazione extraconiugale della consorte.

In riferimento al danno morale il Tribunale (siamo nel 1988) non accoglie la domanda; la dichiarazione di illegittimità costituzionale dei reati di adulterio e concubinato comporta la irrilevanza penale del fatto, non lasciando alcuno spazio di operatività all'articolo 2059cc. Sul punto la decisione è figlia del suo tempo: l'evoluzione giurisprudenziale in merito alla risarcibilità del danno non patrimoniale implicherebbe, oggi, valutazioni ulteriori rispetto alla non sussistenza del reato di adulterio.

Circa poi la configurabilità dell'illecito aquiliano, il Tribunale romano non dubita che un partner infedele possa essere condannato al risarcimento del danno; nel caso di specie, però, non della responsabilità della moglie si dissertava, bensì di quella dell'amante. In proposito i giudici osservano (non senza rassegnazione) che in fondo, "*un coniuge non ha diritto di essere garantito contro i rischi del tradimento ai quali si è già esposto per il solo fatto di essersi sposato*" e che quindi la responsabilità del terzo seduttore non è sempre ravvisabile. Coerentemente con quanto ritenuto dalla Giurisprudenza in materia di induzione all'inadempimento nel contratto, perché vi sia responsabilità aquiliana dell'amante è necessario che questi abbia determinato "*un ampliamento delle probabilità che si verifichi la violazione dell'obbligo di fedeltà coniugale*"<sup>22</sup>.

Alla luce di tali premesse, in linea teorica, forse, il risarcimento a carico del terzo poteva starci; nel concreto, però, la vicenda si chiude con un nulla di fatto. Il Tribunale infatti ritiene che l'attore non abbia fornito alcuna prova sia in riferimento all'induzione al tradimento, sia al nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo di fedeltà e il danno patrimoniale subito. In altri termini si è avuta la prova dell'illecito ma non dell'illecito dannoso, unica fonte della responsabilità civile.

La sentenza in commento, pur di indubbia avanguardia rispetto al contesto di pertinenza, non risolve il problema di fondo: "*rimane da accertare se la violazione dell'obbligo di fedeltà rilevi come illecito civile*". Il Tribunale capitolino non prende posizione rispetto alla problematica di fondo; il nodo gordiano della antiggiuridicità o meno del comportamento violativo dei doveri coniugali e della immunità o meno del coniuge inadempiente rispetto alla responsabilità aquiliana, non è sciolto.

A tale proposito è d'obbligo il riferimento ad una statuizione del Tribunale di Milano<sup>23</sup> chiamato a pronunciarsi in ordine alla **violazione dell'obbligo di assistenza** nella sua

---

*la generale regola del neminem laedere, ma i doveri che lo stesso ha assunto per effetto del matrimonio che è un negozio giuridico bilaterale o, secondo altri, nonostante la non stretta patrimonialità, un contratto*".

<sup>21</sup> Trib Roma 17 settembre 1988, in NGCC, 1989,599.

<sup>22</sup> Di contrario avviso in merito alla responsabilità del terzo partecipe al rapporto adulterino è una sentenza del Tribunale di Monza del 1997 in cui, sulla base del fatto che "*non esiste ..un diritto assoluto avente ad oggetto la famiglia, come tale fonte di un generale dovere di astensione da ogni interferenza da parte degli altri*"; eventuali responsabilità potranno riconoscersi solo se il terzo ponga nei confronti del coniuge tradito "*reiterate condotte ingiuriose lesive dell'onore dell'attore*".

Sul punto, Cendon *Non desiderare la donna d'altri* in *Contratto ed impresa*, 1990, 434.

<sup>23</sup> Trib. Milano 10 febbraio 1999, in *Fam Dir.*, 2001, 185.

specificazione sessuale. In questa sentenza le argomentazioni logico giuridiche che fanno apparire inconfutabile l'ammissibilità della tutela aquiliana del danno ingiusto determinato dalla violazione di doveri familiari, sono assolutamente apprezzabili.

Gli sposi, illibati fino al giorno delle nozze, non giungono ad intesa circa la gestione della sfera sessuale. Il marito aveva immediatamente palesato un completo disinteresse nei confronti della moglie; i due dapprima avevano cercato di porre rimedio alla "carenza di mascolinità", impegnandosi ad affrontare le necessarie terapie

Il marito contrariamente a quanto pattuito con la moglie, una prima volta interrompe la cura ed in un secondo momento rifiuta il trattamento sanitario prescritto; alla donna, in conseguenza di tali insuccessi terapeutici, viene diagnosticata la presenza di una sindrome depressiva determinata, fra l'altro, anche dalla frustrazione dell'aspettativa di maternità.

Il Tribunale, in primo luogo, esclude l'induzione in errore del nubendo circa le qualità personali del futuro coniuge; nel caso di specie la convivenza ventennale intercorsa tra gli sposi comporta la decadenza per l'esercizio della pretesa risarcitoria per responsabilità *prematrimoniale* o, secondo alcuni, *precontrattuale*.<sup>24</sup>

Per quanto attiene, poi, alla natura degli obblighi coniugali constatando che la loro violazione incide direttamente sulla corrispondente posizione giuridica (se non, addirittura, sul corrispondente diritto soggettivo) dell'altro coniuge, conclude per l'*ingiustizia* del danno<sup>25</sup>.

Riconosciuta la rilevanza giuridica dei legami coniugali il Giudice si interroga in ordine alla compatibilità logica (e quindi alla cumulabilità giuridica) tra la clausola generale ex art. 2043cc cc ed i rimedi specifici a tutela della famiglia. Anche qui la presa di posizione è netta: la tesi della cumulabilità è implicita nell'idea di famiglia che, quale società naturale fondata sul matrimonio è una, se non la prima, delle formazioni sociali strumentali allo sviluppo della personalità degli individui ex articolo 2 Costituzione. In essa i diritti di colui che prima che coniuge è persona non possono sottostare ad un *minus* di tutela<sup>26</sup>.

Peraltro, nella specificità del caso concreto, pur avendo il Tribunale accertato la sussistenza dei presupposti della responsabilità aquiliana, (ric conducendo la sindrome ansioso depressiva che affliggeva la moglie alla categoria del danno biologico), non riconosce il diritto al risarcimento. La scelta, libera e consapevole, della moglie di continuare a vivere con il marito si frappone tra violazione del dovere coniugale e danno ingiusto determinando l'interruzione del rapporto di causalità.

Questo orientamento è stato confermato da una recente sentenza della Corte di Cassazione<sup>27</sup>. Un uomo nasconde alla promessa sposa di essere impotente e la donna, dopo le nozze, accortasi della circostanza, chiede la dispensa in sede canonica e il divorzio per inconsumazione in sede civile. Ottenuti i provvedimenti, aziona poi una pretesa risarcitoria per sentir condannare l'ex coniuge al risarcimento dei danni subiti per

---

<sup>24</sup> La decadenza dai termini per la proposizione dell'azione di annullamento del matrimonio comporta sia l'inapplicabilità della sanzione civilistica ex art. 129 bis cc, (che prevede la responsabilità del coniuge di malafede e l'obbligo di indennizzo a carico di quest'ultimo qualora sia stato pronunciato l'annullamento del matrimonio), sia la inconfigurabilità del reato ex art. 588 cp che incrimina l'induzione al matrimonio mediante inganno, la cui punibilità è subordinata alla ricorrenza della condizione obiettiva di punibilità dell'annullamento del matrimonio.

<sup>25</sup> E' infatti ormai pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che non solamente i diritti assoluti sono tutelabili in via aquiliana, in questo senso: Cassazione 13 novembre 1997 n 11236, in *Foro it*, 1998, I, 54; Cassazione 2 agosto 1990 n 7748 in *Mass Giur It* 1990, 532.

<sup>26</sup> In questo senso la sentenza in esame precisa che: "le sanzioni specifiche che costituiscono una tutela della famiglia come formazione sociale primaria, e altresì, dei suoi componenti non esauriscono i rimedi a tutela del coniuge come persona, per il quale la famiglia può e deve costituire un ambito di autorealizzazione e non di compressione dei diritti irrinunciabili quali quello della salute, dell'incolumità personale, dell'onore."

<sup>27</sup> Cassazione, sentenza 4 giugno 2005 n. 9801 in **INFOUTET**

non averla informata prima delle nozze delle sue condizioni. Le Corti di merito negano il risarcimento, la Cassazione lo riconosce secondo il seguente iter logico:

\* l'art. 2059 c.c. va interpretato nel senso che il risarcimento dei danni non patrimoniali, di qualsiasi tipo, è consentito non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso interessi della persona di rango costituzionale ;

\* le regole della responsabilità civile trovano applicazione anche nell'ambito dei rapporti familiari, in quanto le norme dettate per questi ultimi si affiancano, ma non si sostituiscono, a quelle dettate dall'art. 2043 c.c. Ne consegue che la violazione grave dei diritti fondamentali scaturenti dalla partecipazione a un nucleo familiare, commessa da altro membro di quest'ultimo, obbliga l'autore della violazione al risarcimento del danno;

\* **l'obbligo di lealtà**, informazione e correttezza che grava sui coniugi sorge prima del matrimonio e obbliga ciascuno dei nubendi ad informare l'altro di ogni circostanza inerente alle proprie condizioni psico-fisiche e di ogni situazione idonea a compromettere la comunione materiale e spirituale alla quale il matrimonio è rivolto.

Ne consegue che l'aver sottaciuto al partner, prima del matrimonio, la propria *impotentia coeundi*, costituisce un fatto illecito, astrattamente fonte di danno tanto patrimoniale che non patrimoniale, a condizione che possa ritenersi che l'altro coniuge avrebbe evitato il matrimonio, qualora avesse conosciuto la realtà.

Alla **violazione dell'obbligo di assistenza morale e materiale** fa riferimento la sentenza del Tribunale di Firenze datata 13 giugno 2000<sup>28</sup>.

Nel caso di specie la violazione dei doveri matrimoniali è palese; la moglie era affetta da malattia che all'inizio del matrimonio si manifestava in modo episodico ed occasionale. In seguito il peggioramento delle condizioni di salute è tale da portarla ad isolarsi dal mondo esterno, da ogni tipo di contatto sociale, costringendola ad uno stato di apatia così grande da indurla a non uscire di casa per quattro anni consecutivi.

A fronte dello stato di bisogno della moglie, il marito assumeva un atteggiamento di assoluta *"passività ed accettazione"*; questi si attivava solo al fine di un episodico trattamento sanitario obbligatorio, *"per motivi di utilità pratica"*. Inoltre durante gli oltre quaranta giorni di ricovero visitava solo due volte la consorte ed inoltre, al momento della dimissione ospedaliera non la accoglieva nella casa familiare.

Il Tribunale di Firenze ha quindi ritenuto la condotta del marito idonea a fondare sia la pronuncia di addebito della separazione, sia la declaratoria di responsabilità e quindi la risarcibilità del danno (biologico). Anche in questa pronuncia la complementarità e la non esclusione reciproca tra il rimedio generale ed i rimedi specifici è affermata con vigore nell'ottica di una tutela più completa. È interessante notare come l'attenzione del Tribunale sia incentrata non tanto sulla problematica relativa all'astratta configurabilità della tutela aquiliana in ambito familiare, quanto, piuttosto, sull'accertamento degli elementi costitutivi dell'illecito civile<sup>29</sup>.

Quasi a ritenere, dato di realtà giuridica oramai acquisito l'ipotesi di tutelabilità aquiliana del danno endofamiliare.

La pronuncia cronologicamente più recente, inerisce la **violazione del dovere di solidarietà**. La solidarietà coniugale sebbene non espressamente menzionata dall'art. 143cc cc, è norma di rango primario presupposto indefettibile della nuova concezione della famiglia quale comunità di eguali che trova la sua legittimazione direttamente all'articolo 3 della Costituzione. Nel caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di Milano, due soggetti dopo sette anni di fidanzamento decidono di sposarsi con il proposito di

<sup>28</sup> Trib. Firenze 13 giugno 2000, in *Fam Dir.* 2001,161.

<sup>29</sup> La *condotta antiggiuridica* dell'agente che dolosamente viola il dovere di assistenza, omettendo di prestare le cure necessarie; il *danno ingiusto*, nella specie il danno biologico patito dalla moglie durante il periodo di segregazione nel salotto di casa; il *nesso causale* tra la condotta antiggiuridica ed il danno ingiusto, in quanto l'inescusabile ritardo del marito nell'attivare i sussidi terapeutici ha determinato una compromissione dell'integrità psicofisica della moglie per – almeno- i quattro anni di reclusione autoimposta.

generare, entro breve, un figlio. Una volta che la moglie rimane in cinta il marito manifesta una totale avversione nei confronti della consorte e del suo stato di gravidanza tanto da rivelare l'intenzione di interrompere la convivenza e da sollecitare un intervento abortivo. A seguito del rifiuto della moglie, il marito esaspera la sua avversione, frequenta saltuariamente la casa coniugale, comunica con la moglie solo attraverso sporadici bigliettini e le fa mancare ogni assistenza psicologica, affettiva e materiale tanto da indurla in grave stato depressivo. Dopo la nascita del figlio il rapporto degenera ulteriormente e, da ultimo, la scoperta della stabile relazione extraconiugale del marito con altra donna (rendendo così palese la ragione del suo comportamento), determinano la moglie alla richiesta di separazione personale. Costei, in via riconvenzionale, richiede sia l'addebito della separazione al marito ex art. 151 cc, sia il ristoro ex art. 2043cc del danno ingiustamente patito a causa del comportamento violativo dei doveri coniugali ex art. 143cc.

Il Tribunale conclude nel senso che il comportamento del coniuge abbia dato causa alla intollerabilità della convivenza e ritiene, quindi, sussistere gli estremi per l'addebitabilità della separazione; per quanto attiene, poi, alla questione se la violazione di doveri coniugali possa dar luogo ad illecito extracontrattuale, conclude in senso positivo richiamando (in senso proprio) le argomentazioni addotte dalla sentenza *supra* analizzata emessa dallo stesso Tribunale milanese

Un passo ulteriore è comunque compiuto nella delicata materia del danno endofamiliare. Sono infatti precisati i rapporti intercorrenti tra pronuncia di addebito e risarcimento del danno.

Ai fini dell'addebitabilità il giudice deve accertare che la crisi coniugale sia ricollegabile al comportamento oggettivamente trasgressivo di uno o di entrambi i coniugi e che sussista, pertanto, un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità della convivenza, condizione per la pronuncia di separazione<sup>30</sup>.

Invece, ai fini del riscontro di una responsabilità risarcitoria ex art. 2043cc cc il giudice deve piuttosto accertare *in primis* la obiettiva gravità della condotta contraria ad uno o più dei doveri nascenti dal matrimonio, *in secundis* verificare la sussistenza di un danno che sia conseguenza non già alla crisi coniugale, bensì della specifica violazione

La ricorrenza di detti elementi fonda la responsabilità endofamiliare del coniuge inadempiente. Nel caso specifico il tribunale qualifica come ingiusto il danno in cui è occorsa la moglie ma non lo *etichetta*.

Dapprima il rimando sembra essere al danno esistenziale in quanto si riferisce della "*modificazione peggiorativa della sfera personale del soggetto, intesa quale complesso di attività, ma anche di vissuti affettivi, emozionali e relazionali in cui il soggetto esplicita la sua personalità*"; successivamente il rimando agli "*stati di sofferenza psico emozionale*" e alla "*sindrome depressiva*", sembrano, per contro, far propendere il giudice per la categoria del danno biologico.

Il mancato inquadramento sembra ascrivibile a quella tendenza interpretativa, diritto vivente dal 2003, che qualora sia ravvisabile la violazione di diritti Costituzionalmente tutelati, ritiene la diretta risarcibilità del danno non patrimoniale ex articolo. 2059 cc.

---

<sup>30</sup> Cassazione 11 gennaio 2000 n 279 precisa che: "*nel valutare il comportamento riprovevole di un coniuge non potrà prescindere dall'esaminare anche la condotta dell'altro e si dovrà procedere ad una valutazione comparativa al fine di individuare se il comportamento censurato non sia solo l'effetto di una frattura coniugale già verificatasi e possa pertanto ritenersi relativamente giustificato. (...)Eventuali violazioni dei doveri coniugali dovranno, in tal caso, essere giudicate irrilevanti ai fini dell'addebitabilità, sempre che si configurino come una reazione immediata e proporzionata al torto ricevuto e non si traducano in una violazione nell'ambito familiare di regole di condotta imperative ed inderogabili o di norma di particolare rilevanza.*"



## LA RESPONSABILITA' AQUILIANA A TUTELA DEI DIRITTI DEL FIGLIO E DEL GENITORE.

Per quanto attiene alla tematica dei diritti e doveri genitoriali, le norme si limitano a tratteggiare le coordinate imprescindibili in modo da delineare il denominatore minimo comune delle relazioni genitori-figli.

Segnatamente il riferimento è agli articoli 147 e 148cc (direttamente attuative dei precetti Costituzionali ex art. 29, 30 Cost);detti articoli, posti a diretta tutela dell'interesse pubblico, non tollerano deroghe, convenzioni od accordi tra le parti volte ad annullarne o diminuirne la portata e la cogenza<sup>31</sup>.

Entrambi i genitori sono quindi tenuti, nel rispetto delle regole poste dall'art. 148cc, a mantenere istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, delle aspirazioni e dell'inclinazione naturale dei figli<sup>32</sup>; alcuni hanno ritenuto che la norma dispiegasse la sua cogenza solamente in riferimento ai figli minori, quali soggetti ontologicamente più abbisognevole di tutela.<sup>33</sup>

In realtà è ormai orientamento consolidato della Corte di Cassazione<sup>34</sup> il ritenere che l'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art 148, non cessa, *ipso facto*, con il raggiungimento della maggiore età, ma perdura immutato finché il genitore interessato alla declaratoria della cessazione dell'obbligo stesso non dia prova che il figlio ha raggiunto l'indipendenza economica, ovvero che è stato posto nelle concrete condizioni per poter essere economicamente autosufficiente, senza trarne utilmente profitto per sua colpa o per sua (discutibile) scelta<sup>35</sup>.

Dalla stessa lettura delle norme afferenti alla genitorialità è possibile riconoscere come il diritto positivo non fornisca alcuna indicazione in merito ai canoni comportamentali del "buon genitore". Nei limiti dei maltrattamenti, ciò che rileva affinché possano considerarsi adempiuti i doveri genitoriali è che il padre e la madre siano presenti nella vita del figlio, ne accompagnino la crescita assicurandogli un sostegno morale e materiale.

In altri termini, una volta che il genitore ha, con i propri limiti e le proprie peculiarità, assicurato al figlio un supporto continuativo di tipo affettivo- psicologico e fattuale deve

---

<sup>31</sup> I doveri genitoriali sono immediatamente operativi per il solo fatto della procreazione e a prescindere da qualsivoglia domanda. In questo senso cfr Cassazione 6217/1994 **IN INFOUTET** "*Nell'ipotesi in cui al momento della nascita il figlio sia riconosciuto da uno solo dei genitori, tenuto perciò a provvedere per intero al suo mantenimento, non viene meno l'obbligo dell'altro genitore per il periodo anteriore alla pronuncia della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale. Pertanto, intervenuta siffatta pronuncia, egli deve corrispondere al genitore che ha riconosciuto il figlio le somme che questi ha anticipato per far fronte, da solo, al mantenimento, mentre, per il periodo successivo, è tenuto a provvedere al mantenimento del figlio minore versando all'altro genitore, quale esercente la potestà, l'assegno mensile posto a suo carico.*"

<sup>32</sup> Il diritto del minore all'assistenza morale e materiale, va inteso non in senso assoluto ma calibrato sull'effettiva realtà familiare di volta in volta considerata, con riferimento, quali elementi indizianti, alle prestazioni di regola godute da un minore di quell'età e di quelle condizioni socio economiche, collegate, necessariamente, ad un livello normale di cure

<sup>33</sup> L'Italia ha assunto esplicite obbligazioni internazionali in merito, essendo, infatti, firmataria della convenzione di New York del 1950 sui diritti del fanciullo ratificata con legge 176/1991.

<sup>34</sup> Ex plurimis Cassazione; sentenza n. 9109/99 in **INFOUTET**, sentenza n. 1353/1999 **INFOUTET**; sentenza n. 8868/1998 in **INFOUTET**.

<sup>35</sup> Cassazione 4765/02 in **INFOUTET** precisa che "*deve in via generale escludersi che siano ravvisabili profili di colpa nella condotta del figlio che rifiuti una sistemazione lavorativa non adeguata rispetto a quella cui la sua specifica preparazione, le sue attitudini, ed i suoi effettivi interessi siano rivolti, quanto meno nei limiti temporali in cui dette aspirazioni abbiano una ragionevole possibilità di essere realizzate e sempre che tale atteggiamento di rifiuto sia compatibile con le condizioni economiche della famiglia.*"

ritenersi che questi ha adempiuto ai suoi doveri, essendo estraneo all'ordinamento un giudizio di merito concreto atteggiarsi del comportamento genitoriale (lo si ribadisce, nei limiti del penalmente lecito).

Laddove il genitore non garantisce al figlio la continuità di rapporto normativamente richiesta, residua l'ambito di operatività della clausola generale della responsabilità civile come rimedio ulteriore rispetto all'istituto dell'affidamento e, nei casi insanabili, dell'adozione.

Ad oggi diverse sentenze hanno optato per la configurabilità del danno endofamiliare da violazione dei diritti e doveri genitoriali.

La prima sentenza pronunciata dal **Tribunale di Roma**<sup>36</sup> inerisce alla violazione, da parte di una madre, delle statuizioni giudiziali emesse in sede di separazione relative al diritto di visita del padre al figlio minore<sup>37</sup>.

Nonostante l'adempimento da parte di questi dell'obbligo di mantenimento, la madre, incurante delle continue sollecitazioni ad esercitare il diritto di visita, impedisce sistematicamente gli incontri, incidendo illecitamente da un lato sul diritto del minore a frequentare il padre e, dall'altro lato, sul diritto del genitore ad istruire ed educare il figlio.

Il padre agisce quindi in sede civile al fine di rendere possibile l'esercizio del suo diritto di visita al figlio, agendo anche in nome di quest'ultimo violato nel suo diritto alle cure paterne; contestualmente richiede il risarcimento del danno morale e biologico ingiustamente patito da entrambi<sup>38</sup>.

Per quanto attiene alla pretesa risarcitoria avanzata dal marito, il Tribunale attribuisce il diritto al risarcimento sia del danno biologico ex art. 2043cc, sia del danno morale in forza del combinato disposto degli articoli 2059 cc e 185cp.

Il diritto al duplice ristoro economico riconosciuto al padre, fonda le sue radici in processi ermeneutici differenti.

La sussistenza del danno morale ex art. 2059cc trova legittimazione nel fatto che il comportamento della madre, palesemente violativo delle disposizioni giudiziali, è idoneo ad integrare il reato di cui all'art. 388 cp<sup>39</sup>; la sussistenza dell'ipotesi delittuosa legittima *ex lege*, in forza del richiamo che l'art. 2059 cc fa all'art. 185cp, il risarcimento del danno morale.

La riconosciuta sussistenza del danno biologico, e quindi l'applicazione dell'art. 2043cc, presuppone un percorso interpretativo differente; è infatti necessario ritenere che il danno patito dal marito sia "*ingiusto*" per potere, poi, riconoscere la responsabilità aquiliana della moglie. L'ingiustizia del danno viene desunta dalla diretta cogenza delle norme attributive di diritti e doveri genitoriali anche se, nello specifico, la posizione giuridica violata dal comportamento reticente e ostativo del genitore affidatario non è individuata nominalmente.

---

<sup>36</sup> Trib. Roma, 13 giugno 2000, in *Dir Fam Pers*, 2001,208.

<sup>37</sup> Nel caso di specie in sede di separazione è disposto l'affidamento del figlio minore alla madre e, contemporaneamente, viene riconosciuto il diritto di visita del padre, specificamente la facoltà di vedere e tenere presso di sé il figlio minore con cadenza quindicinale.

<sup>38</sup> Preliminarmente il Tribunale rileva il difetto di rappresentanza processuale del padre nei confronti del figlio in quanto, pur essendo riconosciuta al padre la titolarità della potestà genitoriale a mente degli artt 320 e 155 cc, il minore è affidato alla madre unica legittimata *ad processum* in rappresentanza del figlio minore. Nella specie è evidente il "*conflitto di interessi patrimoniali*" risarcitori tra il figlio e la madre, sola esercente la potestà genitoriale; ai sensi dell'art. 320 uc cc e dell'art. 78 cpc, l'altro genitore, prima di proporre la domanda risarcitoria per la parte riguardante il figlio minore, avrebbe dovuto proporre istanza al presidente del Tribunale per la nomina di un curatore speciale che, a ciò autorizzato, rappresentasse nel giudizio il minore.

<sup>39</sup> L'articolo in esame, rubricato *Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*, punisce con la reclusione o con la multa la condotta di chi eluda dolosamente l'esecuzione provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento i minori o di altre persone incapaci.

Per contro, la corretta individuazione dell'obbligo giuridico violato (e quindi della simmetrica posizione di diritto in cui versa il coniuge- padre) è il passaggio imprescindibile per comprendere l'effettiva portata, innovativa o superficiale, della sentenza in esame.

Sicuramente non è ravvisabile la violazione di un obbligo coniugale di fonte legale ex art. 143cc, e non pare nemmeno plausibile il riferimento all'art. 155. 2 cc, che fa menzione dei diritti doveri del genitore non affidatario; infatti, la fattispecie in esame è incentrata sul comportamento scorretto della moglie- madre affidataria nei confronti del marito-padre impedito nell'esercizio dei suoi diritti.

La rilevanza extracontrattuale del comportamento della moglie è da individuarsi nella illecita compromissione del diritto di visita del marito, a cui è indissolubilmente collegata il diritto del figlio minore alla famiglia come sancisce la convenzione di New York<sup>40</sup>; in questo caso l'ingiustizia del danno non è causalmente collegata alla violazione di un dovere familiare da parte della moglie (che nel concreto viola un dovere di natura giudiziale), ma all'illecita incidenza che il comportamento di questa ha nei confronti del diritto del padre ad educare il figlio e del diritto di quest'ultimo all'appoggio, alla presenza ed al sostegno di entrambi i genitori.

Le considerazioni svolte trovano conferma nella recente pronuncia della **Corte di Cassazione** che ammette il risarcimento in via aquiliana del danno da violazione dei doveri genitoriali.

Questa pronuncia<sup>41</sup> merita particolare attenzione in quanto, oltre ad essere opera della Corte di legittimità, risolve in senso positivo la dibattuta questione circa la risarcibilità di un danno non patrimoniale diverso dal danno biologico ex articolo 2043 cc (senza peraltro utilizzare esplicitamente alla categoria dottrina del "*danno esistenziale*").

Nel caso di specie si ha una dichiarazione giudiziale di paternità e, contemporaneamente l'assoluzione del neo dichiarato padre dall'imputazione per il reato di cui all'art. 570cp, perché al mantenimento del figlio aveva, comunque, provveduto la madre.

La Corte ritiene che il presupposto per una condanna al risarcimento del danno non patrimoniale sia la condotta del genitore (tale riconosciuto a seguito di dichiarazione giudiziale) che per anni aveva ostinatamente rifiutato di corrispondere al figlio i mezzi di sussistenza. Ciò che va risarcito è la "*lesione in sé*" di fondamentali diritti della persona inerenti alla qualità di figlio e di minore, costituzionalmente tutelati all' articolo 2 della Costituzione<sup>42</sup>; il padre, infatti, negando il suo status di genitore non aveva assolto i suoi obblighi genitoriali ed educativi nei confronti del figlio<sup>43</sup>, con evidente e simmetrica violazione dei diritti di quest'ultimo.

La sentenza aderisce a quell'orientamento che impone una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2043cc. In forza del combinato disposto della norma base della responsabilità extracontrattuale con le norme costituzionali attributive di diritti, viene a

---

<sup>40</sup> Convenzione di New York, 1989 recepita in Italia con L 176/1991 in *Gu* 135/91.

<sup>41</sup> Cassazione 7 giugno 2000 n 7713 in *Fam Dir* 2001, 150: " *La circostanza che il padre naturale di un minore si sia reso responsabile del delitto di cui all'art. 570 c.p. per aver fatto mancare i mezzi di sussistenza al figlio riconosciuto, provvedendo solo con ritardo all'adempimento delle proprie obbligazioni di contenuto patrimoniale nei confronti dell'altro genitore con cui il minore stesso conviveva, integra violazione dei diritti del minore che deve essere, di conseguenza, risarcita in favore di quest'ultimo non come danno morale, ma quale lesione in sé dei diritti fondamentali del minore.*" Il ritardo con cui il padre naturale ha provveduto al dovuto mantenimento del proprio figlio realizza un concreto danno alla sua sfera patrimoniale, nonché un danno illecito per violazione dei diritti fondamentali della persona, in quanto figlio e in quanto minore.

<sup>42</sup> La Corte di Cassazione richiama l'art. 2 Cost "*Tutela dei diritti fondamentali della persona*", anche se, nella specie, il riferimento Costituzionale avrebbe potuto essere fornito dall'art. 30 Cost "*Dovere del genitore di mantenere, istruire, il figlio*" e correlativo diritto di questo.

In senso conforme cfr Bessone op cit., 86; Dogliotti M *Affidamento e adozione* in *Trattato Cicu e Messineo*, Milano, 1990, 26ss

<sup>43</sup> Per obbligo educativo è da intendersi quella posizione di guida, controllo, trasmissione di valori che caratterizza il ruolo del genitore.

legittimarsi la tutelabilità aquiliana di tutti i danni derivanti dalla illegittima compressione dei diritti fondamentali dell'individuo. La indebita compressione di un diritto di matrice costituzionale fonda il diritto al risarcimento per il danno ingiustamente patito anche se questo non sia connotato di patrimonialità in quanto idoneo ad *“ostacolare le attività realizzatrici della persona umana”*<sup>44</sup>.

L'insegnamento di questa fondamentale pronuncia è stato, quindi, recepito da una serie di pronunce di merito.

In particolare, il **Tribunale di Brindisi**<sup>45</sup> ha riconosciuto la richiesta di risarcimento dei danni patiti dal coniuge affidatario, nei confronti dell'altro coniuge che ha mancato all'obbligo morale e giuridico di visitare periodicamente il figlio (nel caso di specie portatore di handicap).

Un anno dopo il **Tribunale di Como**<sup>46</sup> dichiarava la responsabilità ex art. 2043 c.c. di un padre condannandolo al risarcimento del danno endofamiliare in favore della moglie e delle figlie. Nella fattispecie, la volontaria “latitanza” del padre e la sua condotta gravemente omissiva, aveva creato una situazione di difficoltà economica per il nucleo familiare. A questa era seguito una situazione di disagio e di turbamento della madre, che da sola doveva soddisfare i bisogni materiali e primari delle figlie, tale da influire negativamente sullo sviluppo della loro personalità (iperattività, ridotta concentrazione, fobie sociali, disturbi ossessivi compulsivi,), nonché sulla loro capacità di elaborare sentimenti, affetti, relazioni interpersonali in modo maturo.

Da ultimo il riferimento è a due recentissime sentenze pronunciate, rispettivamente, dal **Tribunale di Venezia**<sup>47</sup> e dal Tribunale di Monza<sup>48</sup>.

Con la prima sentenza i giudici veneziani hanno riconosciuto alla figlia, parte attrice, il risarcimento del danno causato dal padre per essere venuto meno ai suoi doveri di assistenza. La figlia, infatti, affermava di aver subito un danno *“derivante dalla totale ed immotivata privazione dell'apporto paterno”*.

Pur non avendo sviluppato alcuna patologia, la figlia era cresciuta nella consapevolezza di avere un padre completamente assente; il Tribunale ha dunque ritenuto *“che la totale assenza della figura paterna sia stata avvertita e sofferta”* e che tale sofferenza fosse meritevole di tutela aquiliana.

In buona sostanza si afferma che qualora un genitore trascuri totalmente i propri doveri di assistenza non solo materiale, ma anche morale, rifiutandosi di avere qualunque tipo di rapporto con i figli, egli non solo deve essere condannato al risarcimento del danno morale *“puro”* per l'accertata consumazione del reato di cui all'art. 570 del cp, ma anche al risarcimento, ex art. 2059cc, degli ulteriori danni non patrimoniali<sup>49</sup>.

Ai giudici del **Tribunale di Monza**, invece, è stata presentata la richiesta di risarcimento del danno morale ed esistenziale da parte della madre non affidataria per essere stata la sua figura fortemente danneggiata a causa della privazione di ogni apprezzabile relazione con suo figlio per un periodo di dieci anni, provocata dalla condotta rigidamente ostativa dell'altro genitore. Da ciò derivavano, inevitabilmente, forti carenze emotive, un vero e

---

<sup>44</sup> E ciò a prescindere dal fatto che l'obbligato abbia provveduto alla corresponsione di quanto da lui dovuto a titolo di mantenimento (o di concorso nel mantenimento del minore) e dal fatto che non sia liquidabile il cd *danno morale da reato* in conseguenza dell'esclusa illiceità del fatto per effetto della sentenza penale assolutoria.

<sup>45</sup> Tribunale di Brindisi, sentenza 30 ottobre 2001 in **INFOUTET**

<sup>46</sup> Tribunale di Como, sentenza 18 dicembre 2002 in **INFOUTET**

<sup>47</sup> Tribunale di Venezia, sentenza 30 giugno 2004 in **INFOUTET**

<sup>48</sup> Tribunale di Monza, sentenza 5 novembre 2004 in *Foro it*, 2005 I, 890.

<sup>49</sup> Nella motivazione della suddetta sentenza si legge: *“il diritto alla educazione, all'assistenza, non solo economica, comunque mancata, è stato in effetti reiteratamente violato”*, ed ancora: *“la consapevolezza, infine, raggiunta dall'attrice di essere stata trattata come il figlio di un mammifero di specie diversa da quella umana... è in sé una conseguenza lesiva della altrui condotta illecita e merita un risarcimento riequilibratorio.”*

proprio annullamento della funzione genitoriale materna, aggravato dal rifiuto da parte del figlio di avere qualsiasi tipo di rapporto con costei.

I giudici hanno, nello specifico, ritenuto la responsabilità del padre riconoscendo che questi era venuto meno al fondamentale dovere, morale oltre che giuridico, di non ostacolare, ma anzi di favorire la partecipazione della madre alla crescita ed alla vita affettiva del figlio.

Da questa breve rassegna emerge l'apertura da parte delle Corti di merito e di legittimità in ordine all'applicabilità dell'articolo 2043cc al campo dei rapporti familiari.

Le pronunce esaminate invocano l'applicabilità dell'articolo 2043cc quale clausola generale della responsabilità civile; il riferimento al danno biologico implica la categoria del danno evento; l'attenzione per il danno esistenziale comporta incerte categorizzazioni.

Anche in quest'ambito irrompe il rivoluzionario assetto del danno non patrimoniale costruito dalle supreme Magistrature italiane con la cd "*cinquina*" del 2003<sup>50</sup>.

Il ricondurre il fondamento della risarcibilità del danno non patrimoniale unitariamente inteso (al di là della *guerra delle etichette* che lo frammenta in biologico, esistenziale, endofamiliare ecc) alla lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059cc impone, per quanto attiene il risarcimento del danno causato dalla violazione di obblighi familiari, il diretto rimando alle disposizioni di cui agli articoli 29 e 30 Costituzione, riferiti rispettivamente ai rapporti coniugali e genitoriali.

La contrarietà della condotta del coniuge ai canoni Costituzionali, e la conseguente lesione delle corrispondenti posizioni soggettive del partner, è parametro idoneo a cui riferirsi per concludere in ordine all'*ingiustizia* dell'eventuale danno conseguente. Ad essere risarcibile non è, in altri termini, l'indebita compressione da parte di uno degli sposi dei diritti derivanti all'altro in ragione della celebrazione del matrimonio; ad essere risarcibile è unicamente quel danno ulteriore (patrimoniale ex 2043 cc o non patrimoniale ex 2059cc) che sia addotto e provato in giudizio come conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento coniugale.

Invero l'esiguo numero di sentenze edite su questa tematica impone la conclusione per cui, ad oggi, la configurabilità della responsabilità civile nei rapporti coniugali, anche a valutarla in ottica possibilista, non costituisce un risultato scontato.

Dubbi e perplessità tengono testa e fronteggiano le conclusioni più nettamente favorevoli: il *dià-logos* per porre un punto fermo è di là da venire.

Chiara Delmonte

---

<sup>50</sup> Cassazione, 12 maggio 2003, n 7281; Cassazione, 12 maggio 2003, n 7283; Cassazione, 31 maggio 2003, n 8828; Cassazione, 31 maggio 2003, n 8827 in *Foro it.* 2003, I, 2272 ss. Corte Costituzionale, 11 luglio 2003, n 233 in *Foro it.* 2003, I, 2201.