

Giuseppe Cassano

La giurisprudenza degli illeciti endofamiliari patrimoniali e non patrimoniali previsti ex lege

SEZIONE 1, danni non patrimoniali

La responsabilità del genitore non affidatario per mancato esercizio del diritto – dovere di visita (la giurisprudenza ante novella, l. 54/2006).

Una particolare ipotesi di responsabilità a carico del genitore può ravvisarsi nell'ipotesi in cui questi, non essendo affidatario della prole, ometta di esercitare il c.d. diritto di visita, che costituisce lo strumento giuridico attraverso il quale garantire la sussistenza del rapporto tra i figli e il genitori non affidatario.

In materia di affidamento dei figli minori il giudice della separazione e del divorzio deve attenersi al criterio fondamentale - posto, per la separazione, dal legislatore della riforma del diritto di famiglia, nell'art. 155 comma primo cod. civ. (che ha esplicitamente codificato un principio costantemente adottato in precedenza dalla giurisprudenza e dalla dottrina), e, per il divorzio, dall'art. 6 della legge n. 898/70 - rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole, privilegiando quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo - nei limiti consentiti da una situazione comunque traumatizzante - i danni derivati dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo possibile della personalità del minore. In tale prospettiva consegue, da un lato, che la stessa posizione del genitore affidatario si configuri piuttosto che come un "diritto", come un "munus", e che la stessa regolamentazione del c.d. "diritto di visita" del genitore non affidatario debba far conto del profilo per cui un tal "diritto" si configuri esso stesso come uno strumento in forma affievolita o ridotta per l'esercizio del fondamentale "diritto - dovere" di entrambi i genitori, di mantenere, istruire ed educare i figli, il quale trova riconoscimento costituzionale nell'art. 30, comma primo della Costituzione, e viene posto, dall'art. 147 cod. civ., fra gli effetti del matrimonio (Cass. civ., sez. I, 19.4.02, n. 5714);

In tema di separazione personale dei coniugi, il diritto del genitore non affidatario a mantenere vivo il rapporto affettivo con i figli, interessandosi anche della loro educazione e istruzione, essendo sempre finalizzato e subordinato al perseguimento dell'interesse dei minori, può essere legittimamente disciplinato dal giudice della separazione in modo da non recare pregiudizio alla salute psicofisica dei minori medesimi, anche prevedendo particolari cautele e restrizioni agli incontri, ovvero arrivando perfino a sospenderli del tutto se necessario (Cass. civ, sez. I, 17.1.96, n. 364).

Il coniuge separato ha, quindi, diritto di vedersi assicurata una sufficiente possibilità di rapporti con il figlio affidato all'altro coniuge, al fine di essere in grado di guadagnarsi l'affetto ed il rispetto del figlio stesso. Trattasi, però, di un **diritto** che, sia in dottrina (DE FILIPPIS) che in giurisprudenza (Cass. n. 6446/80) è ritenuto **non illimitato**, in quanto il giudice può disconoscerlo e, quindi, escluderlo, qualora ricorrano gravi e comprovate ragioni di incompatibilità del suo esercizio con la salute psico-fisica del minore.

Il diritto del coniuge separato di vedersi assicurata una sufficiente possibilità di rapporti con il figlio minore affidato all'altro coniuge... ed anche al fine di essere in grado di guadagnarsi l'affetto ed il rispetto del figlio stesso, ha carattere non assoluto, atteso che resta subordinato ai preminenti interessi morali e materiali del minore, sicché può essere limitato od anche disconosciuto dal giudice, ove ricorrano gravi e comprovate ragioni d'incompatibilità del suo esercizio con la salute psico-fisica del minore stesso
(Cass. civ., sez. I, 13.12.80, n. 6446; Cass. civ., sez. I, 9.7.89, n. 3249).

Il diritto di visita del genitore non affidatario, dunque, resta subordinato sempre al principio basilare in tema di affidamento che è l'interesse morale e materiale della prole.

La Suprema Corte, in passato, ha individuato nella esasperata conflittualità dei coniugi, emersa in sede di separazione, la causa di una possibile esclusione e/o limitazione del diritto di visita da parte del genitore non affidatario, poiché gli incontri ripetuti e frequenti del minore con quest'ultimo potrebbero pregiudicare il suo sano sviluppo fisico e mentale.

In tema di provvedimenti riguardanti la prole di genitori separati, il diritto del coniuge non affidatario di vedersi assicurata una sufficiente possibilità di rapporti con il figlio (cosiddetto diritto di visita), in correlazione della sua potestà di controllarne l'educazione ed istruzione, se non può essere negato per considerazioni di tipo sanzionatorio attinenti alla responsabilità della separazione, né per mere valutazioni di opportunità relative al coniuge affidatario, è suscettibile di esclusione o limitazione alla stregua dei preminenti interessi del minore, alla cui tutela i suddetti provvedimenti devono essere essenzialmente rivolti, come nel caso nel quale i frequenti incontri del minore stesso con il genitore non affidatario, indipendentemente da un comportamento censurabile di quest'ultimo, possano implicare pregiudizio al suo sviluppo fisico e psichico (nella specie, in considerazione di una esasperata conflittualità esistente fra i coniugi)
(Cass. civ., sez. I, 9.5.85, n. 2882).

La giurisprudenza ha inoltre avuto modo di affermare che il diritto di visita, anche se deve essere necessariamente subordinato al criterio guida del preminente interesse del

minore, non può, tuttavia, essere escluso, se non in presenza di gravi e comprovati motivi:

In tema di separazione personale dei coniugi, il diritto del genitore non affidatario dei figli a vedersi assicurata una sufficiente possibilità di rapporti con i minori affidati all'altro coniuge, per quanto non abbia carattere assoluto, essendo subordinato ai preminenti interessi dei minori, nondimeno non può essere del tutto escluso per un periodo più o meno lungo di tempo se non in presenza di gravi motivi, che non possano essere ricondotti unicamente alla pregressa condotta del genitore, occorrendo invece a tal fine aver riguardo anche e soprattutto all'impatto psicologico sui minori delle vicende dalle quali si fa derivare la sospensione del diritto di visita ed al conseguente pregiudizio psico-fisico per questi ultimi (Cass. civ., sez.I, 12.7.94, n. 6548);

In tema di separazione personale dei coniugi, il diritto del genitore non affidatario a mantenere vivo il rapporto affettivo con i figli, interessandosi anche della loro educazione e istruzione, essendo sempre finalizzato e subordinato al perseguimento dell'interesse dei minori, può essere legittimamente disciplinato dal giudice della separazione in modo da non recare pregiudizio alla salute psicofisica dei minori medesimi, anche prevedendo particolari cautele e restrizioni agli incontri, ovvero arrivando perfino a sospenderli del tutto se necessario (Cass. civ., sez.I, 17.1.96, n. 364).

La visita del genitore affidatario, inoltre, non deve essere inteso soltanto alla stregua di un diritto, ma deve configurarsi anche come un dovere, il cui mancato esercizio può essere comportare la decadenza dalla potestà parentale, ai sensi dell'art. 330 c.c., e integrare gli estremi del reato di cui all'art. 570 c.p.(violazione degli obblighi di assistenza familiare).

L'esercizio della c.d. visita del non affidatario non è solo facoltà ma anche dovere, da inquadrare tra le posizioni dei componenti la famiglia e nella solidarietà che deve legarli nel gruppo, anche se i genitori siano separati o divorziati....il dovere dell'affidatario verso il figlio è un obbligo verso l'altro genitore, espressione della solidarietà negli oneri per i figli (Cass.civ., sez. I, 8.2.00, n. 1365);

Nell'ipotesi di separazione personale dei coniugi (o di divorzio), il genitore non affidatario della prole, oltre che il diritto, ha, al tempo stesso, il dovere/obbligo, categorico e primario, di visitare i figli e permanere con essi anche nei periodi, di regola coincidenti con le vacanze e con le festività, nei quali i figli stessi hanno il diritto di permanere con il genitore non affidatario per un, più o meno lungo, lasso continuativo di tempo (Trib. Catania, 2.7.91).

Partendo, dunque, dalla considerazione che il c. d. diritto di visita è configurato anche come dovere per il genitore non affidatario, da svolgere nell'interesse della prole, il mancato adempimento dello stesso può comportare, *in primis*, una responsabilità nei confronti dei figli, e poi dare luogo anche ad una responsabilità nei confronti del coniuge affidatario, in quanto "espressione della solidarietà negli oneri per i figli" (Cass. civ., n. 1365/00).

È stato infatti riconosciuto un risarcimento del danno patrimoniale a favore del genitore affidatario di una figlia disabile, a titolo di rimborso per le spese sostenute per l'assistenza della stessa nei giorni in cui il genitore non affidatario avrebbe dovuto tenerla presso di sé (Cass. n. 1365/00).

Per quanto attiene, invece, alla responsabilità del genitore non affidatario, assenteista, nei confronti del figlio, è necessario che questi abbia subito **un danno consistente per esempio nella lesione della sua serenità personale, o in un pregiudizio allo sviluppo della sua personalità ecc.** Insomma si dovrà verificare che tale comportamento abbia inciso in maniera negativa sul corretto sviluppo della personalità del figlio (FACCI).

Ovviamente non sarà possibile imputare al genitore non affidatario nessuna responsabilità qualora esista un rifiuto insuperabile da parte del figlio, ad intrattenere rapporti col genitore stesso. In tale ipotesi si potrà giungere anche ad una sospensione del diritto-dovere di visita a tempo indeterminato, proprio per salvaguardare l'interesse del minore ad una crescita serena ed equilibrata.

In tema di provvedimenti relativi alla prole, conseguenti alla dichiarazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ed anche in base ai principi sanciti dalla Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con legge n. 176 del 1991, la circostanza che un figlio minore, divenuto ormai adolescente e perfettamente consapevole dei propri sentimenti e delle loro motivazioni, provi nei confronti del genitore non affidatario sentimenti di avversione o, addirittura, di ripulsa - a tal punto radicati da doversi escludere che possano essere rapidamente e facilmente rimossi, nonostante il supporto di strutture sociali e psicopedagogiche - costituisce fatto idoneo a giustificare anche la totale sospensione degli incontri tra il minore stesso ed il coniuge non affidatario. Tale sospensione può essere disposta indipendentemente dalle eventuali responsabilità di ciascuno dei genitori rispetto all'atteggiamento del figlio ed indipendentemente anche dalla fondatezza delle motivazioni addotte da quest'ultimo per giustificare detti sentimenti, dei quali vanno solo valutate la profondità e l'intensità, al fine di prevedere se disporre il prosieguo degli incontri con il genitore avversato potrebbe portare ad un superamento senza gravi traumi psichici della sua animosità iniziale ovvero ad una dannosa radicalizzazione della stessa (Cass. civ., sez. I, 15.1.98, n. 317).

La sentenza su citata, si è visto, non esclude il ricorso al supporto di strutture sociali e psicopedagogiche, per superare la situazione di ostilità del minore, ma conclude affermando che, se essa non è facilmente rimuovibile, deve portare alla sospensione

della facoltà di visita, a prescindere dal fatto che l'animosità sia stata determinata da comportamenti negativi del genitore.

Parte della dottrina (DE FILIPPIS, CASABURI), ritiene che la conclusione raggiunta dalla sentenza non possa essere elevata a principio generale, ma possa eventualmente essere valida soltanto per singoli casi. Resta, infatti nella convinzione che il rapporto tra figlio e genitore sia di fondamentale importanza per lo sviluppo psichico dell'adolescente e che assecondare la volontà del ragazzo di non frequentare il genitore può solo formalmente realizzare l'interesse dello stesso, ma lo nega invece da un punto di vista sostanziale. Ciò a maggior ragione se il coniuge non affidatario non abbia avuto comportamenti negativi e non sia una persona la cui personalità o stile di vita possano esercitare conseguenze negative sul minore.

Nello stesso periodo anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo affermava:

Anche se il genitore separato, divorziato, o, comunque, non convivente più con il partner e non affidatario della prole ha il diritto/dovere di visitarla, di permanere con essa e di mantenere costanti rapporti parentali, l'esercizio di tale diritto/dovere può essere, anche a tempo indeterminato, sospeso qualora la prole, a prescindere dai meriti o dai demeriti del genitore non affidatario, manifesti, nei confronti di quest'ultimo, anche in virtù dell'influenza esercitata da persone che la circondano, radicati, costanti sentimenti di rifiuto e di ripulsa, dovendosi riconoscere al diritto del minore alla serenità personale e familiare ed all'integrale suo benessere psicologico priorità assoluta

(Corte eur. dir. uomo, 21.10.98).

Risultano ispirate al principio del rispetto della personalità del minore anche due pronunce del Tribunale catanese:

Nel decidere in ordine alle modalità di esercizio del diritto di visita del genitore, non affidatario, il giudice della separazione deve tenere conto della volontà della prole adolescente (nella specie, di quindici e tredici anni), per cui, qualora essa abbia manifestato il rifiuto di incontrare il padre in giorni ed in orari prestabiliti, allegando di non voler subire l'ossessionante, continuo recriminare paterno contro la madre, il giudice non deve coartare la volontà della prole, ma deve disporre che gli incontri con il genitore non affidatario avvengano una volta al mese, ma nel giorno liberamente scelto dalla prole stessa

(Trib. Catania 17.4.96);

Qualora in un procedimento di separazione personale tra coniugi ravvisata l'opportunità di affidare al padre la figlia minore, ormai adolescente, sia necessario regolare il diritto di visita della madre, il giudice non può prescindere dalla particolare situazione psicologica della minore, il cui rapporto con la genitrice sia talmente difficile e conflittuale, fino all'esasperazione, da indurre la minore a rifiutare gli incontri con la madre secondo modalità preordinate dal giudice e controllate dagli operatori sociali; allo scopo, pertanto, di evitare la radicalizzazione, forse

irreversibile, di tale stato d'animo e di favorire, anzi, il recupero del rapporto parentale, nel rispetto della volontà della minore, va disposto che i suoi incontri con la madre avvengano, ma con le modalità prescelte solo dalla stessa minore (Trib. Catania 6.12.95).

La responsabilità del genitore affidatario che ostacola i rapporti con l'altro genitore (la giurisprudenza ante novella, l. 54/2006).

La responsabilità di un genitore nei confronti del figlio può sussistere anche nell'ipotesi in cui impedisca, ostacoli o comunque non agevoli i rapporti dello stesso con l'altro genitore, perpetrando il più delle volte la fattispecie di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, prevista e punita dall'art. 388, comma 2, c.p.

... integra il reato di cui all'art. 388 c.p. il comportamento del coniuge che non osservi i provvedimenti dati dal giudice di primo grado in tema di affidamento dei figli minori.

(Cass. pen., sez. V, 16.3.00, n. 4730);

Pur dovendosi ritenere che, di regola, la semplice inattività non possa costituire la condotta "elusiva" dei provvedimenti del giudice in materia di affidamento di minori, prevista come reato dall'art. 388 comma 2 c.p., deve tuttavia riconoscersi la configurabilità di tale reato quando, richiedendosi da parte del soggetto tenuto all'osservanza degli obblighi ingiunti con taluno dei suddetti provvedimenti una certa attività collaborativa, questa venga ingiustificatamente negata. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la S.C. dopo aver posto in luce il "ruolo centrale che assume il genitore affidatario nel favorire gli incontri dei figli minori con l'altro genitore", ha affermato che: "Il rifiuto di fatto opposto dal genitore affidatario alla richiesta - verbale o scritta - dell'altro genitore di esercitare il diritto di visita dei figli concreta l'elusione del provvedimento giurisdizionale che regola tale rapporto, proprio perché l'atteggiamento omissivo dell'obbligato finisce con il riflettersi negativamente sulla psicologia dei minori, indotti così a contrastare essi stessi gli incontri col genitore non affidatario perché non sensibilizzati ed educati al rapporto con costui dall'altro genitore")

(Cass. pen., sez. VI, 18.11.99, n. 2925);

Ai fini della sussistenza del delitto di dolosa mancata esecuzione di un provvedimento del giudice che concerna l'affidamento di minori, la condotta cosiddetta "elusiva" deve essere intesa come comprensiva di qualsiasi comportamento positivo o negativo, che non esige nè scaltrezza di sorta o subdole modalità nè richiede che la pretesa di attuazione dell'ordine del giudice debba essere avanzata nei modi e nelle forme della minacciata esecuzione degli ordini di fare, secondo il rito processuale civile, bastando anche il semplice rifiuto del soggetto obbligato alla istanza verbale o scritta del privato interessato

Cass. pen., sez. VI, 8.5.96, n. 6042);

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 388 cpv. c.p. il termine "elude" va inteso in senso lato, comprensivo di qualsiasi comportamento - positivo o negativo - ad evitare l'esecuzione del provvedimento del giudice civile. (Nella specie, si è ritenuta sussistente la condotta tipica nel fatto del genitore che abbia portato i figli minori, da affidare alla madre per tre mesi, nell'abitazione del proprio fratello anziché in quella di lei, ed abbia subordinato la consegna alla volontà dei figli e al trasferimento della moglie nella propria abitazione)

(Cass. pen. sez. VI, 4.6.90);

In tema di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento di un figlio minore, qualora il genitore affidatario, pur obbligato a consentire l'esercizio del diritto di visita da parte dell'altro genitore secondo le prescrizioni stabilite dal giudice, viene a trovarsi in una concreta situazione di difficoltà determinata dalla resistenza del minore, ed essendo egli nello stesso tempo tenuto a garantire la crescita serena ed equilibrata del minore a norma dell'art. 155 comma 3 c.c., ha in ogni momento il diritto-dovere di assicurare massima tutela all'interesse preminente del minore, ove tale interesse, per la naturale fluidità di ogni situazione umana, non sia potuto essere tempestivamente stato portato alla valutazione del giudice civile. Ne consegue che, ai fini della sussistenza del dolo, occorre stabilire da parte del giudice penale se il genitore affidatario, nell'impedire al genitore non affidatario il diritto di visita ricusato dal minore, sia stato eventualmente mosso dalla necessità di tutelare l'interesse morale e materiale del minore medesimo, soggetto di diritti e non mero oggetto di finalità esecutive perseguite da altri

(Cass. pen., sez. VI, 16.3.99, n. 7077).

In un caso di qualche anno fa il Tribunale di Roma si è trovato ad esaminare il caso di una madre divorziata, cui era stata affidato il figlio, che sistematicamente e senza giustificate ragioni impediva all'altro genitore di intrattenere rapporti con il minore, contravvenendo, quindi alle specifiche disposizioni dettate dal giudice e in sede di separazione e in sede di divorzio.

Il genitore non affidatario, quindi, vista la situazione, si rivolgeva al Tribunale romano chiedendo la condanna della ex moglie al risarcimento del danno biologico e morale sia suo che del figlio minore, poiché il comportamento della donna aveva inciso "sulle loro proiezioni di vita, sul loro inserimento sociale, sulla tutela e conservazione della famiglia, sui loro rapporti affettivi, sui rapporti socio-culturali, sulle loro condizioni fisio-psichiche".

Il giudice investito ha ravvisato, pertanto, nel comportamento della moglie gli estremi del reato di "Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice", previsto all'art. 388 c.p., e ha riconosciuto al padre, ostacolato nel rapporto col figlio, il diritto al risarcimento del danno morale e del danno alla salute fisio-psichica (in realtà più che di danno biologico si tratta di danno esistenziale):

...laddove egli non possa, incolpevolmente assolvere i predetti suoi importanti doveri verso il proprio figlio, né soddisfare il suo diritto di conoscerlo, di frequentarlo e di educarlo, in ragione e in proporzione anche del proprio senso di responsabilità e del proprio prolungato, ma vano, impegno posto in essere per il soddisfacimento di detto diritto-dovere: circostanze tutte, queste, accertate nel caso di specie.

Sicché nella fattispecie è certamente ravvisabile e risarcibile- a mente degli artt. 2043, 2057 e 2059 c.c, in relazione all'art. 32 Cost.-il danno permanente biologico, oltre che morale, cagionato dalla P.R. alla persona del B.A., la cui esistenza ontologica, in termini di subito pregiudizio alle sue preesistenti condizioni psico-psichiche, è provata *in re ipsa*

e va comunque presunta ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., trattandosi di danno emergente che deriva dai prolungati turbamenti neuro-psichici, dal dolore, dalle ansie e dalla logorante angoscia in lui prodottisi per non aver potuto assolvere, non per la sua volontà, agli stringenti doveri verso il figlio, né soddisfare i suoi legittimi diritti di padre, con pregiudizievoli riflessi anche sulla propria vita di relazione (nei rapporti parentali, speciali, ricreativi ecc.), menomazioni tutte fortemente incidenti sulla salute psico-psichica di un individuo anche in proiezione futura e, perciò, di concreta e permanente rilevanza biologica, per le quali, quindi, può essere fatta valere l'aspettativa riparatrice

(Trib. Roma, 13.6.00).

Il risarcimento nei confronti del figlio, invece, riconosciuto in astratto, veniva negato in concreto, per difetto di *legitimatio ad processum* (Trib. Roma, 13.6.00).

Più recente, invece, è una pronuncia del Tribunale di Monza la quale ha evidenziato come **la compromissione sofferta dalla madre, nella sfera dei rapporti affettivi con il figlio minore (affidato al padre), attraverso l'interruzione di ogni apprezzabile relazione per un periodo di dieci anni - dovuto al comportamento del padre che non ha mai dato un reale contributo positivo all'evoluzione della relazione del figlio con la madre-, integri una lesione di un diritto personale costituzionalmente garantito, e rappresenti quindi un fatto costitutivo del diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali, sotto l'aspetto sia del danno morale soggettivo (patema d'animo), sia dell'ulteriore pregiudizio derivante dalla privazione delle positività derivanti dal rapporto parentale.**

Il genitore non affidatario che venga meno al fondamentale dovere, morale e giuridico, di non ostacolare, ma anzi di favorire la partecipazione dell'altro genitore alla crescita ed alla vita affettiva del figlio, è responsabile per il grave pregiudizio arrecato al diritto personale del genitore non affidatario alla piena realizzazione del rapporto parentale (nel caso di specie, l'organo giudicante ha condannato il genitore ostacolante a risarcire, a titolo di danno morale ed esistenziale, al genitore non affidatario la somma di E. 50.000,00)

(Trib. Monza, 5.11.04);

Ha diritto al risarcimento del danno il genitore non affidatario che non aveva potuto esercitare per lungo tempo il diritto di visita al figlio per effetto, oltre che di problemi personali dello stesso non affidatario, della condotta ostruzionistica del genitore affidatario
(Trib. Monza, 5.11.04).

In particolare, dunque, il Tribunale di Monza, con tale pronuncia- che costituisce una delle prime decisioni che riconoscono **la risarcibilità del danno non patrimoniale sofferto dal genitore non affidatario per gli ostacoli frapposti all'esercizio del diritto di visita da parte dell'altro genitore** - ha riconosciuto in capo alla madre il diritto ad essere risarcita in relazione ai turbamenti prolungati, al dolore, alle ansie prodottisi in lei per non avere potuto assolvere - non per sua volontà - agli stringenti doveri verso il figlio, né soddisfare i suoi legittimi diritti di madre a partecipare alla crescita ed alla vita affettiva del figlio (RAMACCIONI).

Inadempienze e violazioni nell'affido condiviso (l. 54/2006)

Il 2° comma dell'art. 709 *ter* c.p.c. (articolo introdotto dalla legge 54/06, in tema di affido condiviso), prevede che, per il caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, si possono modificare i provvedimenti in vigore e il giudice può, anche congiuntamente: 1) *ammonire il genitore inadempiente*; ... 4) *condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di settantacinque euro a un massimo di cinquemila euro a favore della cassa delle ammende* e, cosa di particolare interesse per i nostri fini, 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*.

Con riferimento alle sanzioni di cui ai punti 1 e 4, può essere reputata rispondente la finalità di deterrenza attribuita agli istituti.

Più problematica è la soluzione della questione con riferimento alle pronunce risarcitorie, alle quali non è estranea una finalità sanzionatoria.

Seconda una parte della dottrina (DE MARZO), la ricostruzione più coerente con la *voluntas legis* sembrerebbe essere quella che sottolinea la finalità punitiva delle misure risarcitorie, salvo poi comprendere quali siano i criteri di determinazione della somma dovuta.

Al fine di evitare sovrapposizioni delle domande risarcitorie che le parti possono autonomamente proporre, in relazione al pregiudizio all'esistenza e qualità del rapporto parentale, sembrerebbe necessario fare riferimento al solo criterio della gravità della condotta. In tal modo il risarcimento viene configurato come una pena privata che non si sovrappone alle ordinarie misure risarcitorie.

La tesi in verità andrebbe attentamente verificata **in quanto ci si potrebbe porre il problema dell'individuazione di un potenziale risarcimento del danno esistenziale, tipizzato nella norma *de quo* dal legislatore**. Infatti, lo

sconvolgimento delle abitudini o dei comportamenti che si sono stabiliti di seguire attraverso l'affido condiviso, certamente incidono su "quel non poter più fare, o essere costretti a fare diversamente", che altro non sono che il nocciolo duro del danno esistenziale.

La tesi della pena privata porrebbe dubbi anche in relazione al dato letterale, in cui si menziona la facoltà del giudice di "risarcire" e non di "punire".

Il potere del giudice è quindi legittimato alle condizioni sostanziali e processuali proprie della responsabilità civile: ossia la domanda della parte interessata ex art. 112 c.p.c. e la sussistenza dei requisiti ex art 2043 c.c., ossia il fatto doloso o colposo, il nesso di causalità ed il danno ingiusto.

Nel caso *de quo*,

a) il fatto doloso o colposo sarebbe costituito dalla violazione delle modalità dell'affidamento,

b) l'ingiustizia del danno

b1) per il minore, dal non essere mantenuto , istruito, educato, ossia trattato come figlio (secondo disposizioni peraltro non astratte, ma indicate nel provvedimento di affido);

b2) per l'altro genitore, dal non vedersi rispettati i ritmi e le modalità dell'affido concordate, e di vedersi quindi nuovamente alterati i propri ritmi di vita, colloquiali relazioni, sia in riferimento alle difficoltà di non poter vedere il proprio figlio, sia - dall'altro lato - di non poter organizzare il proprio tempo di vita , a seguito ad es. della scelta dell'altro genitore di non tenere presso di sé il proprio figlio.

Quello che è certo è

a) che le ipotesi previste di risarcimento dei danni a carico del genitore inadempiente sono due: rispettivamente a favore del minore la prima, e dell'altro genitore la seconda, corrispondenti alla distinzione tra condotte che arrechino pregiudizio al minore e condotte che ostacolano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento;

b) che l'applicazione della disposizione in esame presuppone l'esistenza di un provvedimento di affidamento della prole minore in caso di separazione, divorzio, annullamento del matrimonio o cessazione della convivenza *more uxorio* (LA VECCHIA).

Proseguendo inoltre nella tesi che tenderebbe a negare l'idea della pena privata deve aggiungersi che, se per le sanzioni pecuniarie il legislatore fissa un minimo e un massimo, non è agevole comprendere se il c.d. risarcimento del danno debba essere commisurato alla gravità della condotta del genitore inadempiente e in tale ipotesi, come sia possibile distinguere il risarcimento in favore del figlio da quello in favore dell'altro genitore, se non introducendo elementi di differenziazione legati alla posizione di questi ultimi, ossia all'incidenza di tale condotta sul loro patrimonio personale di sensibilità e di aspettative rispetto ad una normale relazione parentale (DE MARZO). **Ma con ciò si torna al *proprium* del risarcimento del danno non patrimoniale, nella *species* di danno esistenziale, come riparazione di un pregiudizio.**

Ciononostante, sulla caratterizzazione del 2° comma dell'art. 709 ter come pena privata sembra propendere la prima giurisprudenza in tema.

L'applicazione di sanzioni ai sensi dell'articolo 709 ter c.p.c. trova il necessario presupposto di fatto nell'effettivo inadempimento agli obblighi oggetto della decisione giudiziaria ovvero in comportamenti lesivi degli interessi della prole, dovendo ritenersi che i poteri accordati al giudice dalla norma in esame siano, in linea di principio, subordinati alla suddetta inadempienza (definita "grave" dal secondo comma dell'art. 709 ter), o al compimento di atti pregiudizievoli, ovvero tali che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento. Si duole la resistente che il proprio ex marito si sarebbe reso colpevole di gravi inadempienze o di atti che comunque hanno arrecato un pregiudizio alle figlie minori e per l'effetto ne chiede la condanna al risarcimento dei danni nei confronti delle minori stesse (ovvero di una sola di esse) e di essa ricorrente in base a quanto disposto dal II comma dell'art. 709 ter c.p.c n. 2 e 3. Si tratta in concreto di verificare l'esistenza e la prova dei presupposti di applicazione delle sanzioni richieste ma, ancor prima è necessario ricostruire il significativo ruolo della norma introdotta solo di recente con la riforma di cui alla Legge 54 del 2006.

Ritiene il Collegio che la disposizione di cui all'art. 709 ter, II comma, c.p.c. dia vita ad una domanda dal contenuto latamente sanzionatorio di comportamenti gravemente inadempienti o pregiudizievoli nei confronti dei figli minori ovvero nei confronti dell'altro coniuge.

La norma è di difficile interpretazione in quanto pone alcuni importanti interrogativi. Innanzi tutto la natura giuridica di tale "responsabilità" del genitore che con il proprio comportamento scorretto arreca danni (da risarcire) ai minori ovvero all'altro coniuge. Si tratta di una responsabilità da violazione dell'affidamento che si pretende nelle relazioni parentali, anche in quelle in stato patologico, per cui trattasi di una conseguenza sanzionatoria da lesione di una aspettativa legittima, inerente alla relazione parentale.

Tale peculiare responsabilità, da poter definire anche da violazione dell'affidamento e degli obblighi di protezione scaturenti da relazioni parentali (il che si verifica particolarmente nel rapporto tra i figli minori ed il genitore ma non è aliena anche dalla relazione che intercorre tra coniugi separati) si caratterizza anche per gli evidenti profili pubblicistici, in quanto il Giudice può anche d'ufficio condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria in favore della Cassa delle Ammende. Sotto tale aspetto non può certamente nascondersi che la stessa responsabilità è stata introdotta, piuttosto che per ragioni strettamente riparatorie, specialmente per ragioni general – preventive, in quanto la minaccia della stessa potrebbe fungere da deterrente al commettere atti pregiudizievoli per i minori, ovvero inosservanti dei provvedimenti assunti in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o in ordine alle modalità dell'affidamento, travalicando il limite di un rapporto strettamente privatistico ed interpersonale all'interno del nucleo familiare, ed approdando così su di una sponda di rilevanza pubblicistica e di estrema tutela delle aspettative scaturenti da relazioni parentali.

In tale direzione si stempera anche la problematica dei criteri di accertamento e di quantificazione del danno da risarcire, potendosi individuare così percorsi di quantificazione semplificati in quanto rimessi alla determinazione del Giudice, in un'ottica più che equitativa forse meglio definibile dimostrativa o deterrente (Trib. Vallo della Lucania, 7.3.07).

Ritiene il Collegio che tale conclusione ben si concilia sul carattere officioso di tale condanna sia a favore dei figli che dell'altro coniuge ovvero della Cassa delle Ammende e trova conferma nella indubbia necessità della presenza come parte del giudizio instaurato ex art. 709 ter c.p.c. del Pubblico Ministero, ovviamente nel caso esclusivo del coinvolgimento nella vicenda processuale di figli minori.

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

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

In altre parole solo comportamenti riconducibili alla tutela di un interesse superindividuale (sia relativo al coniuge sia relativo al figlio minore) sono ricompresi in tale fattispecie ed in quanto tali agli stessi si ritiene poter dare una risposta in termini di sanzione civile ovvero di dimostrativa, rinviandosi ad una azione ordinaria la cognizione di altri comportamenti offensivi (Trib. Vallo della Lucania, 7.3.07).

SEZIONE 2, danni patrimoniali:

a) il rifiuto non giustificato di partecipazione all'atto di acquisto di un bene (ex art 179 comma 2, c.c.); b) “dispersione” dei beni della comunione *de residuo*; c) cattiva amministrazione della comunione legale e nei casi di separazione dei beni d) cattiva amministrazione dei beni del minore

a) Un caso di responsabilità che si può provare ad enucleare è il rifiuto non giustificato di partecipazione all'atto di acquisto di un bene (ex art 179 comma 2, c.c.), ossia se la mancata presenza del coniuge non giustificata alla stipula dell'atto, necessaria per sancire la esclusività del bene del coniuge stipulante (ma il punto è discusso), configuri una responsabilità *ex art 2043 c.c.*.

Innanzitutto vi è da dire che in regime di comunione legale, la partecipazione alla stipula, del coniuge formalmente non acquirente e l'eventuale dichiarazione di assenso, da parte sua, all'intestazione personale del bene, immobile o mobile registrato, all'altro coniuge, secondo una certa impostazione (Cass. civ. , sez. I, 27.2.03, n. 2954) **non hanno efficacia negoziale o dispositiva, sotto forma di rinuncia, del diritto alla comunione incidentale sul bene acquisendo, nè sono elementi di per sè sufficienti ad escludere l'acquisto dalla comunione, ma hanno carattere ricognitivo degli effetti della dichiarazione**, resa dall'altro coniuge, circa la natura personale del bene, se ed in quanto questa oggettivamente sussista, atteso che il comma 2 dell'art. 179 c.c. è norma limitativa dei casi di esclusione della comunione risultanti dalle lett. c), d) ed f) del comma 1 dello stesso articolo, nel senso che essa, al fine di escludere la comunione legale, richiede, in caso di acquisto di un bene immobile o di un bene mobile registrato, oltre ai requisiti oggettivi previsti dalle citate lett. c), d) ed f), che detta esclusione risulti espressamente dall'atto di acquisto, allorché l'altro coniuge partecipi al contratto.

Da ciò consegue che, ove tale natura personale del bene manchi (e tale mancanza si ha allorché il bene, senza essere di uso strettamente personale o destinato all'esercizio della professione del coniuge, venga acquistato con danaro del coniuge stesso, ma non proveniente dalla vendita di beni personali), **la caduta in comunione legale non è preclusa dalle dette partecipazione e dichiarazione**, tanto più che, nella pendenza di tale regime, il coniuge non può rinunciare alla comproprietà di singoli beni acquistati durante il matrimonio (e non appartenenti alle categorie elencate nel comma 1 dell'art. 179 c.c.), salvo che sia previamente o contestualmente mutato, nelle debite forme di legge e nel suo complesso, il regime patrimoniale della famiglia.

Sul carattere non dispositivo della dichiarazione resa dal coniuge escluso, si era già espressa Cass. 8.2.1993, n. 1556, la quale ha affermato che al prezzo del

trasferimento dei beni personali deve essere equiparato il denaro acquisito a titolo gratuito da ciascun coniuge, e che, laddove risulti obiettivamente certo il carattere personale del corrispettivo impiegato dal coniuge acquirente, i beni da questo acquistati sono comunque personali, **anche se l'altro non abbia affatto partecipato all'atto.**

Ancora più di recente sulla natura della partecipazione si è affermato che (Cass., sez. I, 24.9.04, n. 19250) in tema di deroga al regime della comunione legale, il sistema dell'acquisto solo personale dei beni immobili e mobili registrati, previsto dall'art. 179 c.c., costituisce **una fattispecie complessa** al cui perfezionamento concorrono contemporaneamente **sia la sussistenza dei presupposti di cui alle lett. c), d) e f) dell'articolo summenzionato, sia la relativa dichiarazione resa dal coniuge «acquirente esclusivo», sia infine la partecipazione all'atto dell'altro coniuge il quale presti adesione alla dichiarazione resa da quello acquirente, adesione avente contenuto di ricognizione del ricorso dei presupposti per la personalità dell'acquisto.**

In tema di regime della comunione legale fra i coniugi, la dichiarazione di cui è onerato il coniuge acquirente, prevista nella lettera f) del 1° comma dell'art. 179 c.c. al fine di conseguire l'esclusione, dalla comunione, dei beni acquistati con il prezzo del trasferimento dei beni strettamente personali o con il loro scambio, non è meramente facoltativa; quanto poi al profilo per cui, allorché l'acquisto esclusivamente personale si indirizzi ad avere ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati, il 2° comma dell'art. 179 c.c. fissa l'ulteriore requisito della necessaria partecipazione, all'atto, dell'altro coniuge, un tale trattamento differenziato si pone in relazione agli evidenti profili di particolare certezza che (nell'ottica del codice del 1942) debbono accompagnarsi alla circolazione di un tale tipo di beni; esigenze di certezza sottolineate dal particolare meccanismo di pubblicità per essi contemplato e rappresentato dalla «trascrizione»; tale partecipazione all'atto, dell'altro coniuge acquista i contenuti di un'«adesione» alla dichiarazione resa dal coniuge acquirente e di ricognizione del ricorso dei presupposti per l'operatività della natura meramente «personale» dell'acquisto; ne emergono i tratti di una fattispecie complessa al cui perfezionamento concorrono, ad un tempo, il ricorso effettivo dei presupposti di cui alla lett. f) (o alle lett. c) e d)) dell'art. 179 c.c., la relativa dichiarazione resa dal coniuge il quale si rende «acquirente esclusivo», e la «adesiva» partecipazione - all'atto - dell'altro coniuge (Cass. Civ., sez. I, 24.9.04, n. 19250).

Ma allora proprio circa la natura di questo atto e dei suoi effetti, o meglio sulla sua efficacia determinante a qualificare come “non della comunione” il bene, vi è discordia di opinioni, **natura determinante ai fini dei profili di responsabilità.** **Sembrerebbe che se l'atto viene ad essere qualificato come "dovuto", ossia che non può essere negato quando tali presupposti sussistano, con la circostanza degli altri elementi di cui all'art. 2043 c.c., verrebbe ad integrarsi una ipotesi di responsabilità civile.**

Una giurisprudenza di merito, per il caso di rifiuto ingiustificato ad intervenire all'atto di acquisto da parte del coniuge escluso, ha riconosciuto la responsabilità dello stesso ex art. 2043 c.c. per i danni patiti dall'altro coniuge in conseguenza della lesione del diritto di procedere all'acquisto a titolo personale, in accordo con la ricostruzione di chi individua nell'accertamento giudiziale della illegittimità del rifiuto lo strumento di tutela del coniuge acquirente che non riesca ad ottenere la partecipazione all'atto dell'altro coniuge (nella specie dopo il provvedimento del presidente del tribunale che autorizzava i coniugi a vivere separati, il coniuge non assegnatario della abitazione familiare, con fondi di appartenenza esclusiva, desiderava acquistarne una propria, richiedendo la partecipazione del coniuge ai sensi del 179, comma 2, c.c., per garantirsi i relativi effetti, ossia la proprietà esclusiva)

Il convenuto ha, difatti, sostenuto di poter condizionare il proprio intervento all'acquisto della Bartolini previo rimborso di spese affrontate in proprio nell'interesse della famiglia; tale assunto non si presenta di per sé legittimamente paralizzante del diritto vantato dall'attrice, considerato che non tocca direttamente i presupposti di applicabilità della fattispecie ex art 179 c.c., bensì congruamente contrappone ad un diritto personale, ed esclusivo di un coniuge pretese attinenti al diverso interesse della famiglia.

Non può, del resto reputarsi che la imposta condizione integri carattere di un comportamento secondo buona fede (escludendo la colpa del rifiutante), atteso che la pretesa invocata, non solo è rimasta sfornita di prova, ma, altresì il Marcucci non si è affatto attivato processualmente per acclarare la sua fondatezza (al fine rinunciando anche alla collegata domanda riconvenzionale).

Ma v'è di più. Il convenuto, difatti, non ha mai sostanzialmente contestato (limitandosi alla generica ed immotivata opposizione alla produzione documentale dell'attrice) quanto risultante dalla comparsa conclusionale redatta dai propri difensori nella causa di separazione personale, dalla quale emerge a chiare note la sua condotta emulativa, esplicitamente attribuendo al proprio rifiuto di partecipare all'atto di acquisto personale ed esclusivo del coniuge carattere di illogicità ed origine di sentimenti di rivalsa, antagonismo ed odio nei confronti della moglie acquirente (...).

Ritenuto pertanto, illegittimo il rifiuto del convenuto di partecipare all'acquisto del coniuge ai sensi dell'ultimo comma dell'art 179 c.c., va costui riconosciuto responsabile (ex art 2043 c.c.) dei danni patiti dall'attrice in conseguenza della lesione del diritto di procedere a detto acquisto.

La partecipazione del coniuge all'atto di acquisto di un immobile personale dell'altro coniuge ai sensi dell'art. 179, lett. c), c.c. si configura non come dichiarazione negoziale, ma come dichiarazione di scienza; di conseguenza in caso di rifiuto ingiustificato ad intervenire all'atto di acquisto, il coniuge va riconosciuto responsabile ex art. 2043 c.c. dei danni patiti dall'altro in conseguenza della lesione del diritto di procedere a detto acquisto

(Trib. Terni, 3.2.93).

b) I beni appartenenti alla comunione *de residuo* rimangono fino al momento dello scioglimento nella disponibilità del soggetto che li percepisce. **Quindi vi è un potere di disposizione del coniuge sino al momento dello scioglimento della comunione.**

Il punto è quindi, ai fini della possibile individuazione di una forma di responsabilità, individuare un'ipotesi di aspettativa giuridica tutelabile in capo all'altro coniuge, che possa quindi presupporre un potere di controllo e di intervento nella gestione dei redditi.

In verità l'aspettativa sarebbe di mero fatto, vantando il coniuge un potere di disposizione pressoché illimitato di questi beni, a patto naturalmente che abbia adempiuto ai propri obblighi di natura patrimoniale *ex art. 143 e 148 c.c.*.

Quello che possiamo chiederci è se **questo soggetto in spregio dei doveri di solidarietà familiare** non si limitasse a consumare i beni per soddisfare le proprie esigenze per quanto *personali*, se non addirittura *strampalate*, ma la sua azione fosse rivolta esclusivamente alla sottrazione di tali beni alla comunione *de residuo* - **ossia il suo unico obiettivo fosse quello di non accordare nessuno di questi cespiti all'altro coniuge** – potrebbe porsi una ipotesi di responsabilità?.

A questo punto riprendendo il discorso del bilanciamento degli interessi e dei comportamenti fra i due coniugi ai fini della enucleazione di forme di responsabilità, possiamo affermare che è pur vero che vi sarebbe sempre la libertà di autodeterminarsi in ordine alla spendita dei propri beni personali, a fronte peraltro di una aspettativa di mero fatto in relazione alla comunione *de residuo*, ma **valutando l'ottica di un comportamento esclusivamente violativo del dovere di solidarietà si potrebbe configurare questa forma di responsabilità** (eventualmente supportandola con la tesi dell'abuso del diritto o della violazione del principio di buona fede; per l'approfondimento di questi temi vedi FACCI).

In un caso affrontato dalla giurisprudenza di merito si aderisce alla tesi prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, escludendo che, prima dello scioglimento della comunione legale, un coniuge abbia azione per la tutela delle proprie aspettative sulla *comunione de residuo*.

L'interesse della sentenza è dato dalla correlativa richiesta di risarcimento danni: si afferma infatti che in regime di comunione legale *ex art. 177 ss c.c.*, data la mancanza di norme che attribuiscono al coniuge non titolare di frutti e proventi di attività separata svolta dall'altro coniuge, un potere di controllo sulla sorte degli stessi, ovvero che ad essi imprimano un vincolo di destinazione, **non possono ritenersi fondate la domanda diretta ad accertare, prima del sorgere della comunione *de residuo*, la violazione da parte del coniuge titolare dei frutti e dei proventi di cui sopra, degli obblighi nascenti dalla comunione legale, e la correlata domanda di risarcimento dei danni.**

Può dunque affermarsi, in conformità alla migliore dottrina ed alla unanime giurisprudenza di legittimità, che la comunione *de qua* sorge sui beni indicati negli artt. 177 lett. b) e c) e 178 c.c. se ed in quanto essi non siano stati consumati, ovvero ancora sussistano al momento dello scioglimento della comunione.

Rispetto a tali beni, così, siccome non ancora individuati e dei quali non è certa la loro stessa venuta ad esistenza, il coniuge non titolare non vanta alcun potere di disposizione o di amministrazione, nè gli è riconosciuto il diritto al rendiconto. Si è affermato, infatti, che i beni in comunione de residuo, e «per eccellenza le somme di denaro», costituiscono una categoria a sè stante, giacchè «ad essi non sarà mai applicabile la disciplina propria dell'amministrazione dei beni della comunione (art. 180 c.c.): non esistendo, invero, una comunione, all'amministrazione di tali beni si applicheranno le norme di cui ai commi 2, 3 e 4 (...).

In definitiva, in mancanza di norme espresse che attribuiscono al coniuge non titolare dei frutti e dei proventi, ovvero dell'impresa, un potere di controllo sulla sorte degli stessi, ovvero che imprimano un vincolo di destinazione ai detti beni, non può ritenersi fondata la domanda diretta ad accertare, prima del sorgere stesso della comunione de residuo, la violazione da parte dell'altro coniuge degli obblighi nascenti dalla comunione legale e la conseguente domanda di risarcimento dei danni (...).

In altre parole, rispetto ai beni di proprietà esclusiva del coniuge, oggetto di comunione se ed in quanto esistenti al momento del suo scioglimento, l'altro coniuge non vanta alcuna aspettativa giuridicamente tutelabile, nè alcun potere di ingerenza sul modo in cui il primo li amministra.

A queste stesse conclusioni è pervenuta pure quella parte autorevole della dottrina che, all'indomani della riforma, sostenne la tesi proposta dall'attrice, pur dovendo riconoscere che l'ordinamento non prevede efficaci rimedi giuridici per reagire, durante la convivenza coniugale, ad eventuali violazioni dei doveri indicati (Trib. Trani, 12.5.97).

Certo - è opportuno ripetere - che la scelta di una particolare prodigalità in un momento - per così dire - "successivo" della vita, è espressione della libertà ed autonomia del soggetto, ma al contempo può essere sintomatica della volontà che sorregge quegli atti. Sarebbe stato interessante nella sentenza in esame meglio **verificare la finalità di questi atti, soprattutto se messi in opera in pendenza del giudizio di separazione**, ossia valutare se quegli atti fossero preordinati e fraudolenti ed aventi come unico fine l'immediata dispersione del patrimonio - come ad esempio in casi di donazioni smodate, acquisti prima impensabili, frequentazioni inusitate al casinò - anche attraverso la comparazione del "primo e dopo" (si pensi al caso di un soggetto particolarmente misurato e contenuto nelle spese che in pendenza della domanda di separazione, per motivi di ripicca anche dichiarati, disperda il suo patrimonio).

Quindi non la valutazione dell'autodeterminazione patrimoniale a fronte di una aspettativa di mero fatto, ma la ricerca di quegli elementi di ingiustizia, violativi del dovere di correttezza e solidarietà, che potevano garantire un risarcimento del danno.

c) Ci si può ora domandare **se possano individuarsi dei profili di responsabilità per cattiva amministrazione della comunione legale.**

Quando la cattiva amministrazione della comunione **espone il patrimonio personale del coniuge all'azione dei creditori**, che, a norma dell'art. 190 c.c., possono soddisfarsi su di esso in via sussidiaria laddove i beni della comunione non coprano i debiti di cui all'art. 186 c.c. **sarà prospettabile una pretesa risarcitoria**. In tal caso, le ragioni risarcitorie andranno a colpire i beni personali del responsabile. I beni che eventualmente verranno ottenuti o acquistati con le somme che il coniuge dovrà corrispondere all'altro a questo titolo non entrano in comunione, a norma dell'art. 177 lett. e) (FRACCON).

Esercitando i coniugi congiuntamente gli atti di straordinaria amministrazione, il discorso varrebbe **per quegli atti compiuti in autonomia, ossia quelli di ordinaria amministrazione, oppure l'azione risarcitoria oltre che per la cattiva gestione, attraverso quegli atti che il coniuge poteva compiere, potrà configurarsi per violazione dell'obbligo di amministrazione congiunta, ossia compiuti senza il necessario consenso del coniuge**.

Sostanzialmente ci stiamo chiedendo **se una cattiva amministrazione del patrimonio, che oltre ad incidere sulla comunione legale, incida sui beni dei singoli coniugi, possa configurare una azione di responsabilità civile contro il coniuge responsabile**.

Nella diversa ipotesi in cui la cattiva amministrazione di un coniuge abbia pregiudicato le ragioni dell'altro sulla comunione, l'eventuale risarcimento dovrà provenire dai beni personali dell'agente. Sostanzialmente ci stiamo chiedendo **se una cattiva amministrazione del proprio patrimonio, che oltre ad incidere sui propri beni, incida sulla comunione legale essendo previsto normativamente il ruolo sussidiario della comunione sino al valore corrispondente alla quota del coniuge obbligato, possa configurare una azione di responsabilità civile contro il coniuge responsabile**.

E per di più, accertata la responsabilità, qualora i beni del presunto responsabile non bastino, si può ipotizzare che il danneggiato possa soddisfarsi sui beni della comunione, sino al valore corrispondente alla quota dell'obbligato, in concorso con gli altri creditori particolari del soggetto, ma dopo i creditori della comunione a norma dell'art. 189 c.c. (PATTI).

La responsabilità aquiliana, infine, potrà essere invocata, in regime di separazione dei beni o anche in regime di comunione, ma con riferimento ai beni personali del coniuge (art. 179 c.c.), **per gli atti di gestione compiuti contro la volontà dell'altro. Considerato che la materia è disciplinata dall'art. 217 c.c., che sancisce che l'amministratore risponde secondo le regole del mandato, è immaginabile che da questa gestione potranno derivare ragioni di danno sia per il mandante che per il mandatario, anche se, come nel caso di specie, coniugi**.

d) Nel caso in cui il patrimonio del minore sia male amministrato, il tribunale può stabilire le condizioni a cui i genitori devono attenersi nell'amministrazione, può rimuovere entrambi o uno solo di essi dall'amministrazione stessa o privarli del tutto o in parte, dell'usufrutto legale (art 334, comma 1, c.c.).

Secondo l'opinione prevalente, affinché possa dirsi sussistente il presupposto della cattiva amministrazione, necessario e sufficiente è che ricorra il fatto in sé e per sé della cattiva amministrazione a prescindere da qualsiasi valutazione di imputabilità, nonché a prescindere dalla causa che l'ha determinata, e quindi eventualmente anche in presenza di una causa giustificatrice. Quindi i provvedimenti in esame non sono tanto sanzioni per la violazione dei doveri, quando piuttosto rimedi contro l'obiettiva inadeguatezza della gestione del patrimonio.

Sarebbe da chiedersi se, con il concorso degli elementi propri della responsabilità civile, possa esserci spazio per una azione civile di responsabilità.

Pur se in questo caso la responsabilità che potrà individuarsi è **certamente di natura patrimoniale, vi è da considerare che la mancanza di risorse potrà negativamente condizionare le scelte lavorative e di inserimento sociale del minore.**

Aggiungendosi a questo che una cattiva amministrazione, **in alcuni casi segno di disinteresse completo nei confronti del minore, potrà violare il suo diritto ad essere *trattato come figlio*, con il rispetto ed una attenzione oltre che alla sua crescita sociale e culturale anche ai suoi beni, strumento anche essi funzionali alla sua crescita, potendosi individuare un vero e proprio danno non patrimoniale a carico del minore (privato o limitato nella libera estrinsecazione delle proprie potenzialità in campo lavorativo, culturale o ricreativo)** (argomentando sulla scia della nota Cass. 7.6.00, n. 7713).

In un caso (per la verità dissimile, in tema di omesso mantenimento del figlio naturale e risarcimento danni), **ma di interesse sotto il punto di vista della perdita di *chances realizzatrici del minore***, si è affermato che

Le gravi condizioni economiche in cui versava V. V., di cui si è ampiamente detto, hanno imposto al piccolo E. V. altrettanto gravi e profonde privazioni, cui senz'altro non sarebbe andato incontro (...): lo stato di privazione economica, che al livello descritto si traduce in sacrificio di natura personale (si è già detto degli aiuti esterni alla famiglia, della convivenza necessariamente promiscua dei familiari V., delle loro precarie condizioni abitative); l'impossibilità di beneficiare delle stesse condizioni di vita dei propri amichetti; la necessità di iniziare l'attività lavorativa subito dopo la conclusione della terza media; la necessità di assumere già a quattordici anni un ruolo prettamente adulto, provando già la frustrazione per la necessaria rinuncia al soddisfacimento del proprio desiderio di istruzione e per il fallimento dopo il primo tentativo di conciliare - appena adolescente - studio e lavoro; insomma una serie di privazioni per il giovane E. V., cresciuto in un ambiente che (...) risultava tutt'altro che sereno nell'affrontare le questioni concrete di sopravvivenza quotidiana e gli imponeva una serie di sacrifici nella vita di tutti i giorni, sia nell'ambito abitativo, che nell'ambito culturale ed educativo.

Si tratta senz'altro di lesioni al diritto della libera formazione della propria personalità (art. 2 Cost.), ove libertà va intesa nel senso di assenza di privazioni significative evitabili, nelle sue più varie forme; il diritto a condurre una vita serena e scevra da gravi sacrifici economici; il diritto a condurre un percorso di istruzione adeguato alle

proprie capacità ed aspirazioni; il diritto a raggiungere i più confacenti obbiettivi professionali, eccetera
[Trib. Venezia, 18.4.06].