

CASO 1

ILLECITI ENDOFAMILIARI

SOMMARIO: 1. Tipologie di responsabilità. – 2. Inadempimento di obblighi e regime delle tutele. – 3. Misure di prevenzione e protezione.

1. Tipologie di responsabilità.

Con l'espressione "illeciti endofamiliari" ci si suole riferire a un fenomeno complesso, caratterizzato da comportamenti contrari a norme giuridiche, lesivi di diritti di soggetti legati all'autore da vincolo derivante da parentela (connotata da discendenza o collateralità), coniugio, unione civile, convivenza, o, in taluni casi, mera affettività, comportamenti che, se accertati, sono fonte di responsabilità.

La fattispecie viene normalmente inquadrata nel paradigma dell'illecito aquiliano disciplinato dagli art. 2043 ss. c.c.¹, poiché il comportamento incide direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive del familiare, configurando un danno ingiusto potenzialmente riconducibile al fatto illecito. Detto inquadramento consente, attraverso l'applicazione dell'art. 2059 c.c., di poter procedere, in presenza dei presupposti di legge, alla liquidazione del danno non patrimoniale, che in materia familiare costituisce la voce più importante riferendosi a lesione di diritti soggettivi a contenuto non patrimoniale (ad esempio, salute, onore, dignità, reputazione, ecc.).

La richiamata prospettazione risulta essere necessariamente generale. Sovente la fattispecie presenta caratteri di complessità, dovendosi considerare almeno taluni rilevanti aspetti.

Il comportamento lesivo si configura quasi sempre come violazione di un obbligo giuridico in senso tecnico, che si innesta in rapporto preesistente, potenzialmente riconducibile ad un inadempimento vero e proprio². Detto obbligo trova fonte nella legge e consegue alla costituzione di un rapporto intersoggettivo tra l'autore e il familiare leso, rapporto derivante dall'esistenza di un titolo costitutivo del relativo stato giuridico (coniugio, filiazione, ascendenza, ecc.).

In proposito, va preliminarmente osservato che, mentre la normativa costituzionale tende a garantire l'individuo all'interno del gruppo familiare ove la tutela trova fondamento, l'evoluzione della disciplina codicistica ha portato vieppiù ad una

¹ Sul punto v., per tutti, E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, 5ª ed., Torino, 2023, 318.

² Cfr. M. PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, spec. 16 ss.

individualizzazione del rapporto, il cui fondamento da familiare diviene intersoggettivo, prescindendo dall'esistenza di una famiglia legittima³.

Così, mentre negli artt. 29, 30 e 31 Cost. risultano ben presenti i riferimenti alla famiglia, che viene considerata come centro di imputazione di interessi (cfr. gli artt. 29, che parla di «diritti della famiglia», e 31, che si riferisce a «misure economiche e altre provvidenze» in favore della famiglia), la disciplina privatistica prende a riferimento la posizione dei soggetti titolari delle singole situazioni giuridiche: l'art. 143 riferisce dette situazioni a ciascun coniuge parlando genericamente di «collaborazione nell'interesse della famiglia» e di contribuzione «ai bisogni della famiglia»; così come gli artt. 315 *bis* e 316 *bis* in materia di filiazione e l'art. 433 in tema di alimenti fanno riferimento (solo il primo in maniera esplicita) alla famiglia, comunque intesa come insieme di rapporti che derivano da parentela e obbligano i singoli verso il familiare in virtù del grado più o meno prossimo.

Ciò posto, nelle fattispecie in cui il soggetto leso risulta essere titolare di un diritto (alimenti, mantenimento, istruzione, ecc.) non pare corretto operare un loro automatico inquadramento nell'illecito aquiliano disciplinato dagli artt. 2043 ss. c.c., poiché la lesione del citato diritto si configura come inadempimento di un'obbligazione in senso proprio secondo il disposto di cui agli artt. 1218 ss. c.c., obbligazione discendente dalla costituzione di un rapporto di coniugio o di parentela connotata da discendenza o collateralità⁴. Pertanto, il risarcimento del danno, laddove esista un'obbligazione in senso tecnico, potrebbe seguire le regole della responsabilità c.d. contrattuale, con conseguente applicazione del termine di prescrizione ordinario e dell'inversione dell'onere probatorio, essendo il debitore, per liberarsi, a dover dimostrare che l'inadempimento non deriva da causa a lui imputabile.

Va però evidenziato che la giurisprudenza della Cassazione è restia ad accogliere una tale impostazione da cui deriverebbe, stante anche la richiamata inversione dell'onere probatorio, un più agevole accoglimento della domanda risarcitoria del soggetto leso – creditore – non solo in presenza di obblighi di natura patrimoniale (assistenza materiale verso il coniuge, mantenimento a favore del figlio), ma anche in caso di violazione di obblighi di natura personale (fedeltà, educazione, istruzione, assistenza morale). La tendenza, infatti, è quella di limitare l'ambito di applicazione del diritto al risarcimento e comunque di escludere un'automaticità tra la violazione dell'obbligo e risarcimento: sebbene sia pacifico che detta violazione non trovi necessariamente sanzione soltanto nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia (addebito della separazione, sospensione o decadenza dalla responsabilità

³ R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, 248 s., sottolinea che l'appartenenza al gruppo è necessaria alla sopravvivenza dell'individuo laddove manca lo Stato o questo è debole, mentre l'individualismo è collegato alla tutela dei diritti della persona.

⁴ V., più ampiamente, A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, 2^a ed., Torino, 2018, 587 ss.

genitoriale, ecc.) potendo dar luogo ad un'autonoma sanzione volta al risarcimento dei danni, si ritiene che quest'ultima possa discendere unicamente dalla violazione di diritti costituzionalmente protetti e superare «la soglia di tollerabilità»⁵.

Inoltre, l'applicazione delle regole sull'inadempimento pone all'interprete il problema della liquidabilità del danno non patrimoniale, che, come accennato, costituisce la principale voce nell'illecito endofamiliare. Infatti, mentre nella responsabilità extracontrattuale la sua risarcibilità è espressamente prevista, in quella da inadempimento ciò manca, riferendosi naturalmente agli obblighi a contenuto patrimoniale; né esiste una norma di rinvio ai principi della prima, come avviene viceversa (art. 2056 c.c.), con la conseguenza che è dubbia un'applicazione del richiamato art. 2059 alla responsabilità da inadempimento⁶. Parte della dottrina e della giurisprudenza, anche a S.U., hanno tuttavia superato il problema correttamente osservando che né l'art. 1218 c.c., né il successivo art. 1223 (i cui principi, peraltro, risultano applicabili anche nell'illecito aquiliano in virtù del richiamo contenuto nel citato art. 2056) distinguono tra tipologie di danno risarcibile, con la conseguenza che ben può essere ricompreso anche il danno non patrimoniale derivante da inadempimento di un'obbligazione⁷.

Questa impostazione è stata appieno recepita dalle recenti riforme legislative che hanno previsto una tutela risarcitoria, anche preventiva, per le inadempienze familiari ovvero per il mancato rispetto di provvedimenti giurisdizionali, riferendosi principalmente alla tutela di interessi non patrimoniali⁸.

Sembra dunque più corretto, in presenza di obblighi in senso tecnico, ricondurre la fattispecie nell'alveo della responsabilità da inadempimento, in cui la valutazione del danno ben può comprendere anche il danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona.

⁵ Il provvedimento della S.C. più richiamato in punto, anche tra i giudici, è Cass., 7-3-2019, n. 6598, in *Foro it.*, 2019, I, 1581, in base alla quale la mera violazione dei doveri matrimoniali non integra di per sé ed automaticamente una responsabilità risarcitoria, dovendosi in particolare, in relazione ai danni non patrimoniali, riscontrare la concomitante esistenza di tutti i presupposti ai quali l'art. 2059 c.c. riconnette detta responsabilità.

⁶ Cfr. A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., 603 ss., spec. 607 ss.

⁷ V. ancora A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., 609 ss.; in giurisprudenza, esplicitamente, Cass., S.U., 11-11-2008, n. 26972, in *Foro it.*, 2009, I, 120, con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI e R. SIMONE, G. PONZANELLI ed E. NAVARRETTA: «l'art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti».

⁸ Sul punto *infra*, § 2.

2. Inadempimento di obblighi e regime delle tutele.

L'applicazione dei principi dettati in materia di inadempimento, nonostante l'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 1218 c.c., non comporta comunque un'automaticità tra la violazione dell'obbligo e responsabilità, dovendosi valutare due aspetti essenziali: *a)* l'idoneità della violazione a dar luogo a inadempimento e, quindi, a produrre una lesione di un diritto soggettivo; *b)* l'esistenza del nesso causale tra inadempimento e danno, che può essere valutata anche in via probabilistica e/o presuntiva.

In relazione al primo aspetto, v'è da chiedersi se il criterio individuato dalla giurisprudenza del superamento della "soglia di tollerabilità" ai fini della sanzionabilità del comportamento possa trovare applicazione anche con il diverso inquadramento prospettato.

La risposta dev'essere affermativa. Il criterio, va detto, oltre ad essere paradigma di buon senso, consente un bilanciamento tra situazioni giuridiche soggettive tutte meritevoli di tutela; del resto, trova ingresso pure in altre misure tipiche previste dal diritto di famiglia, autonome rispetto al risarcimento del danno, quali l'addebito della separazione o le misure restrittive della responsabilità genitoriale. Infatti, stante la specifica natura di diritti a contenuto non patrimoniale, è necessario valutare attentamente il contesto e operare un bilanciamento con i diritti dell'autore della violazione che potrebbero rilevare nella fattispecie concreta.

Infatti, i diritti inerenti alle qualità della persona e allo sviluppo di essa possiedono caratteristiche peculiari, con la conseguenza che, rispetto allo schema del diritto soggettivo patrimoniale, la protezione della qualità della persona segue uno schema affatto differente. Ciò è dovuto al fatto che la legge non protegge solo le qualità di determinate persone, ma protegge tutte le qualità di tutti i soggetti giuridici. La tutela è pertanto condizionata ad una valutazione bilanciata concernente la prevalenza, in una fattispecie data, di un determinato interesse, rispetto agli interessi di altri soggetti e detta valutazione, che si concreta nella soluzione di un conflitto di interessi, è immanente nella tematica della protezione della qualità della persona⁹.

Si prenda ad esempio nel rapporto coniugale la violazione dell'obbligo di fedeltà, la cui tutela non può ovviamente arrivare ad annullare totalmente il diritto della persona coniugata all'autodeterminazione e all'affettività verso persone diverse dal coniuge. Anche questi sono diritti fondamentali che ricevono tutela costituzionale e che vanno necessariamente bilanciati con il diritto del coniuge tradito. Ancora, nel rapporto filiale, il diritto del figlio ad autodeterminarsi in relazione alla propria capacità di discernimento non è assoluto, ma trova contemperamento nel diritto-dovere

⁹ V. E. RUSSO, *Il concetto di diritto soggettivo*, in Alb. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (cur.), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, Torino, 2009, 1, 656 ss.

del genitore (anch'esso richiamato dalla Costituzione: art. 30, 1° comma) di esercitare la propria responsabilità, facendo ricorso anche a misure di correzione, che tuttavia non debbono essere tali da ledere la salute o la dignità del figlio.

Il bilanciamento tra più interessi fondamentali è pertanto criterio essenziale per stabilire se il comportamento lesivo, superando la "soglia di tollerabilità", abbia comportato una lesione del diritto del familiare tale da dar luogo a inadempimento e, quindi, a risarcimento del danno.

In ordine all'altro aspetto costituito dalla prova dell'esistenza del nesso causale tra inadempimento e danno, la giurisprudenza ha di recente più volte sottolineato che il relativo onere probatorio incombe sul creditore che assume l'inadempimento, anche se può essere assolto secondo canoni probabilistici e/o in via presuntiva¹⁰.

Di conseguenza, anche nella materia che occupa è necessario accertare che il comportamento posto in essere sia idoneo alla produzione del danno lamentato e che, almeno secondo un ragionamento probabilistico, l'abbia effettivamente prodotto. Dall'applicazione del principio deriva un'ulteriore conferma della rilevanza del criterio di bilanciamento tra le situazioni soggettive dei singoli familiari che l'interprete è tenuto a contemperare nel caso concreto.

Riassumendo, l'illecito endofamiliare può dar luogo a due forme di responsabilità: una *tutela ordinaria* riconducibile all'illecito aquiliano e una *tutela rafforzata* inquadabile nell'inadempimento in senso tecnico; la linea di demarcazione è data dall'esistenza o meno di un rapporto giuridico preesistente, fonte di obbligazioni.

Un esempio può meglio chiarire il concetto. Nel rapporto filiale è illecito sia il comportamento del genitore che viola gli obblighi di cui agli artt. 315 *bis* ss. c.c., sia quello dell'autore della procreazione che impedisce la costituzione dello stato omettendo, pur essendovi tenuto (art. 30, 1° comma, Cost.), il compimento di quegli atti necessari all'assunzione della relativa responsabilità (dichiarazione di nascita e/o riconoscimento). Quello che differenzia la fattispecie in presenza di *status* costituito

¹⁰ V. di recente, in tema di attività sanitaria, Cass., 5-7-2024, n. 18384, in *leggiditalia.it*, che, in un caso in cui la paziente aveva assunto la contrazione dell'epatite C a seguito di trasfusioni a suo dire effettuate in occasione di trapianto di cellule staminali, ha affermato: «Nel caso di specie, la ricorrente ha ipotizzato, ma non è riuscita a provare, di essere stata sottoposta a diverse trasfusioni in occasione del trapianto di cellule staminali. L'azienda ospedaliera ha semplicemente negato di aver eseguito trasfusioni. La sentenza impugnata ha escluso che emergesse la prova della intervenuta somministrazione di trasfusioni in quella occasione. Soltanto ove fosse stato provato il fatto storico della effettuazione delle trasfusioni e fosse stato accertato, secondo un ragionamento probabilistico, che l'epatite, malattia lungolatente, la cui consapevolezza la paziente aveva acquistato a distanza di diversi anni dal trapianto, era da ritenersi in rapporto di derivazione causale con quelle trasfusioni, la struttura sanitaria sarebbe stata gravata dall'onere di fornire la prova liberatoria, consistente nella dimostrazione di aver adottato tutte le misure utili alla prevenzione della trasmissione di malattie a mezzo del sangue ed in primo luogo nella attestazione certificata di esso da struttura abilitata alla raccolta». In senso analogo, ma pervenendo a risultati opposti nella fattispecie concreta, Cass., 25-6-2024, n. 17507, *ivi*. Medesimo canone di ripartizione dell'onere probatorio sul nesso causale è applicato nella responsabilità extracontrattuale, anche nelle ipotesi di responsabilità aggravata: v., in materia di responsabilità da cose in custodia, Cass., 8-7-2024, n. 18518, *ivi*.

da quella in cui l'accertamento difetta, è proprio la natura della responsabilità: nel primo caso, esistendo un rapporto giuridico tra due soggetti determinati, la lesione del diritto si configura come inadempimento in senso tecnico e, come tale, dà luogo a responsabilità contrattuale (art. 1218 cc.); viceversa, nell'altro caso, non esistendo un'obbligazione in difetto di *status* costituito (manca legalmente il soggetto passivo) la lesione può essere riferita soltanto al diritto soggettivo del nato alla genitorialità (e, quindi, a divenire figlio) e al mancato ottenimento del relativo stato giuridico, che configura da parte dell'autore una responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.)¹¹.

Esaminate in via generale le caratteristiche dell'illecito endofamiliare, v'è da chiedersi se la lesione del diritto soggettivo possa provenire anche da un terzo non legato da vincoli di coniugio o parentela con il danneggiato, cioè a dire se sia possibile una *tutela esterna* del diritto del familiare nei confronti del terzo che abbia leso o concorso a violare detto diritto.

La risposta dev'essere in astratto affermativa, con talune precisazioni.

In questo caso, l'applicazione dell'art. 1218 c.c. è esclusa in radice, non potendosi mai parlare di inadempimento, difettando il rapporto giuridico preesistente fonte dell'obbligazione: così, ad esempio, in una relazione extraconiugale l'obbligo di fedeltà incombe sul familiare (coniuge), ma non certo sul terzo (amante) che, tuttavia, può incidere, tramite un comportamento lesivo, su diritti fondamentali della persona tradita.

Di conseguenza, trovano applicazione unicamente i principi contenuti nell'art. 2043 c.c., i cui presupposti vanno tuttavia scrupolosamente accertati. Più precisamente, la condotta del terzo deve essere tale da violare o concorrere a violare detti diritti, quali, ad esempio, la salute, la reputazione, la dignità e l'onore; occorre inoltre fornire la prova rigorosa del nesso causale tra detta condotta, che dev'essere connotata da dolo o colpa, e il danno prodotto¹². Diversamente, il comportamento del

¹¹ È quanto innovativamente afferma la recente Cass., 5-5-2020, n. 8459, in *Foro it.*, 2021, I, 244, con note di richiami di S. STEFANELLI e N. MINAFRA, e note di S. STEFANELLI, E. CARBONE, F.P. MICOZZI e L. PASSANANTE, secondo cui l'omessa comunicazione all'altro genitore, da parte della madre, consapevole della paternità, dell'avvenuto concepimento si traduce, ove non giustificata da un oggettivo apprezzabile interesse del nascituro e nonostante che tale comunicazione non sia imposta da alcuna norma, in una condotta "non jure" che, se posta in essere con dolo o colpa, può integrare gli estremi di una responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., poiché suscettibile di arrecare un pregiudizio, qualificabile come danno ingiusto, al diritto del padre naturale di affermare la propria identità genitoriale, ossia di ristabilire la verità inerente il rapporto di filiazione.

¹² Detti concetti sono stati apprezzabilmente applicati in un recente provvedimento della magistratura di merito (A. Perugia, 29-3-2022, in *leggiditalia.it*), che ha ritenuto astrattamente configurabile un concorso del terzo nella lesione di diritti costituzionalmente garantiti, quali la salute, la dignità o l'onore del coniuge tradito, mediante una condotta – illecita – ulteriore rispetto al mero fatto – lecito – della relazione sentimentale o sessuale intrattenuta dal terzo con una persona coniugata. Una responsabilità a carico dell'amante può, dunque, essere affermata soltanto se l'amante stesso, con il proprio comportamento e avuto riguardo alle modalità con cui è stata condotta la relazione extraconiugale, abbia leso o concorso a violare diritti inviolabili – quali la dignità e l'onore – del coniuge tradito e purché risulti provato il nesso causale tra tale condotta, dolosa o colposa, e il danno prodotto. In caso contrario, infatti, il comportamento dell'amante è inidoneo a integrare gli estremi del danno ingiusto, costituente

terzo configura una libera espressione del proprio diritto all'autodeterminazione, che può legittimamente manifestarsi, ad esempio, con l'intrattenere rapporti con chiunque, anche se coniugato con altri. Allo stesso modo, nessuno è obbligato a relazionarsi con la prole del partner o a contribuire al suo sviluppo, ma se il comportamento è tale da limitarne fortemente o impedirne la crescita serena ed equilibrata lede diritti soggettivi di questa e può essere fonte di responsabilità.

3. Misure di prevenzione e protezione.

La disciplina generale sulla responsabilità, sia essa attuata attraverso l'applicazione dei principi dell'inadempimento o del fatto illecito, non esaurisce il quadro rimediabile approntato dal sistema a favore del familiare leso. Il legislatore, soprattutto negli ultimi tempi, a tutela di soggetti deboli, con speciale riferimento alla posizione di figli minori, ha optato per un potenziamento di altri strumenti che, anche in concorso con istituti propri del diritto processuale civile e/o penale, consentono una tutela, almeno in via tendenziale, più efficace e talvolta preventiva, rendendo il più possibile effettivo l'adempimento degli obblighi familiari, soprattutto se previsti in un provvedimento del giudice, il cui mancato rispetto, secondo la giurisprudenza, giustifica di per sé l'adozione del provvedimento di condanna verso l'autore della condotta lesiva¹³.

Essi vanno coordinati anche con le recenti disposizioni sul c.d. "codice rosso" (l. 19-7-2019, n. 69 e ora l. 24-11-2023, n. 168). La normativa interessa un ampio spettro di fattispecie criminose previste dal codice penale¹⁴, e prevede disposizioni processuali tese ad assicurare una trattazione prioritaria e rispettosa dei diritti della persona offesa, che hanno inciso principalmente sulle misure coercitive ed interdittive contemplate nel codice di rito, essenzialmente riferite alla prevenzione dei reati endofamiliari e all'applicazione effettiva della pena comminata all'autore degli stessi¹⁵.

presupposto necessario del risarcimento ex art. 2043 c.c., avendo egli semplicemente esercitato il suo diritto, costituzionalmente garantito, alla libera espressione della propria personalità, diritto che può manifestarsi anche nell'intrattenere relazioni interpersonali con persone coniugate. Il profilo è stato esaminato, sebbene in maniera meno approfondita, da Cass., 7-3-2019, n. 6598, cit., secondo cui il terzo che ha concorso nell'adulterio è tenuto al risarcimento del danno non patrimoniale in favore del coniuge tradito solo quando la sua condotta ha concorso a causare la lesione di un diritto inviolabile della persona, costituzionalmente protetto, e purché la lesione superi la soglia della tollerabilità.

¹³ Così Cass., 23-3-2023, n. 8283, in *leggiditalia.it*.

¹⁴ Cfr. artt. 581 (*Percosse*), 582 (*Lesioni personali*), 610 (*Violenza privata*), 612 (*Minaccia*), 612 bis (*Atti persecutori*), 612 ter (*Diffusione di immagini o video sessualmente esplicite*), 614 (*Violazione di domicilio*), 635 (*Danneggiamento*).

¹⁵ Per quanto riguarda le misure coercitive, artt. 282 bis (*Allontanamento dalla casa familiare*), 282 ter (*Divieto di avvicinamento*), con facoltà di chiedere un ordine di protezione europeo ai sensi del successivo art. 282 quater,

Le norme sono accomunate da una *ratio* di protezione della vittima degli abusi, non solo dal rischio di reiterazione del reato o di ritorsione da parte dell'autore, ma anche dall'esigenza di assicurare alla stessa adeguata protezione, con particolare riferimento alla sua sicurezza, libertà e dignità nella fase delle indagini preliminari e in quella successiva del processo.

Tutti gli strumenti di protezione del familiare leso si inseriscono ora nel sistema previsto dalla dir. UE n. 1385/2024 del 14-5-2024 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, attuativa della Strategia europea per la parità di genere 2020-2025 elaborata dalla Commissione. In particolare, secondo l'art. 19, le legislazioni degli Stati membri debbono prevedere l'attribuzione alle competenti autorità del potere di emettere senza ritardo provvedimenti idonei alla tutela della vittima dell'illecito, ivi compreso l'allontanamento dalla residenza familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalle vittime della violenza, provvedimenti che debbono avere riconoscimento transfrontaliero ai sensi del reg. UE n. 606/2013.

Ciò posto, un primo strumento utile alla tutela della persona lesa è rappresentato dagli "Ordini di protezione contro gli abusi familiari", previsti dagli artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c., inseriti dalla l. 4-4-2001, n. 154, e ora dagli artt. 473 *bis*.69 e 473 *bis*.70 c.p.c., introdotti dal d.lgs. 10-10-2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia), che sostanzialmente riproducono il contenuto dei primi. Essi possono essere adottati dal giudice quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale, ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente. Più specificamente, il giudice ordina la cessazione della condotta pregiudizievole e dispone l'allontanamento dalla casa familiare dell'autore di essa, con prescrizione, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona lesa.

Il concetto di convivenza, che in talune pronunce giudiziali è stato interpretato restrittivamente, ha assunto via via una connotazione più ampia, che prescinde dall'effettiva coabitazione, atteso che la sussistenza di una relazione familiare porta comunque i soggetti ad avere una vicinanza in termini di rapporti e di luoghi di frequentazione che può alimentare quella tipologia di condotte che si vuole evitare con gli ordini di protezione¹⁶. Detto orientamento è stato recepito di recente dal legislatore che nell'ultimo periodo dell'art. 473 *bis*.69, 1° comma, c.p.c. esplicitamente afferma l'adottabilità dei provvedimenti anche quando la convivenza è cessata.

Oltre agli ordini di protezione propriamente intesi il giudice può prevedere disposizioni accessorie, quali l'intervento dei servizi sociali e delle associazioni a tutela delle vittime di abusi e maltrattamenti familiari, o il pagamento periodico di assegno

comma 1 *bis*; per le misure interdittive, art. 288 (*Sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale*); per la formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi anche nella fase cautelare, cfr. art. 132 *bis*, disp. attuazione.

¹⁶ In questo senso, T. Monopoli, 21-10-2010, in *leggiditalia.it*; conf., tra gli altri, T. Reggio Emilia, 11-7-2007, *ivi*; nel senso più restrittivo, cioè che la convivenza va intesa come "perdurante coabitazione", ad esempio, T. Napoli, 1°-2-2002, in *Famiglia e dir.*, 2002, 504.

a favore delle persone che rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento.

La disciplina relativa agli ordini di protezione va coordinata, nel caso in cui il comportamento lesivo si rivolga contro il figlio minore, con quella relativa alle restrizioni alla responsabilità genitoriale. Anche in questo caso la condotta del genitore nei confronti del figlio prevista dagli artt. 330 e 333 c.c., che può dar luogo all'adozione dei provvedimenti ivi previsti, presuppone l'esistenza di maltrattamenti o abusi sul minore¹⁷.

Altro strumento posto a tutela del rapporto filiale, è quello introdotto con il precedente art. 709 *ter* c.p.c. nel 2009, più volte modificato e ora sostituito dal nuovo art. 473 *bis*.³⁹ ad opera della citata riforma Cartabia. Con esso si consente al giudice, «in caso di gravi inadempienze anche di natura economica», anche congiuntamente e in aggiunta al risarcimento dei danni in favore dell'altro genitore o del minore, di: *a)* ammonire il genitore inadempiente; *b)* individuare ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. la somma dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento; *c)* condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di € 75 a un massimo di € 5.000 a favore della Cassa delle ammende.

Come si vede, la norma, attraverso il continuo riferimento all'inadempimento di obblighi di natura patrimoniale e non, riguarda obbligazioni in senso tecnico che possono derivare, ad esempio, da accordi di separazione o di divorzio, ovvero da provvedimenti di condanna del giudice.

In particolare, mentre la lett. *c)* contempla chiaramente una sanzione amministrativa a favore dello Stato, il tenore della lett. *b)* introduce una liquidazione del danno preventivo all'inadempimento che costituisce un'importante novità sul piano sia pratico che sistematico. La Relazione illustrativa al citato d.lgs. n. 149/2022 ne evidenzia in modo inequivoco la natura sanzionatoria, riconducibile ai "punitive damages" del Common Law, previsti in relazione a comportamenti preordinati alla lesione di diritti soggettivi fondamentali e come tali sanzionabili¹⁸. In realtà, una liquidazione preventiva del danno esiste anche nel diritto contrattuale, allorché le parti prevedano una clausola penale, anch'essa, se pattuito, cumulabile con il risarcimen-

¹⁷ È quanto osserva, ad esempio, T. Piacenza, 23-10-2008, in *leggiditalia.it*, secondo cui tra le norme degli artt. 342 *bis* da una parte e 330 e 333 c.c. dall'altra sussiste una completa e totale sovrapposizione dei presupposti oggettivi: grave pregiudizio alla integrità fisica o morale o alla libertà nella prima e condotta di maltrattamento o abuso nelle altre.

¹⁸ È utile riportare precisamente il testo della Relazione: «La natura di queste ultime, tipicamente sanzionatoria, può essere ricondotta a quei "punitive damages", molto diffusi nei Paesi di Common Law, previsti in relazione a comportamenti denotati dalla c.d. "malice" (assimilabile al dolo nel nostro ordinamento) relativa alla possibile lesione di diritti fondamentali. La natura sanzionatoria assimilabile tipicamente a quella di natura penale di tali provvedimenti ne consente la cumulabilità con il risarcimento del danno previsto dal successivo quarto comma dell'articolo in esame».

to dei danni ulteriori (art. 1382 c.c.) e comunque soggetta al controllo del giudice (art. 1384 c.c.); ciò, ad ulteriore conferma che la disciplina dell'illecito endofamiliare è per certi aspetti più simile a quella dell'inadempimento piuttosto che del fatto illecito, essendo l'obbligazione preesistente¹⁹.

Il riferimento più interessante compiuto dalla disposizione in esame è però quello all'art. 614 *bis* c.p.c. La norma si riferisce alle "misure di coercizione indiretta" e consente al giudice, nel caso di inadempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro, di fissare la somma dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento, determinandone l'ammontare tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato stesso derivante dall'inadempimento, del danno quantificato e prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

Il richiamo all'art. 614 *bis* rileva altresì ai fini dell'inquadramento sistematico della materia. Difatti, se è vero che nelle intenzioni del legislatore v'è un avvicinamento ad istituti propri del diritto anglosassone come i danni punitivi, è pur vero che bisogna tenere sempre presente i principi cardini di un sistema "causalistico" come il nostro, in cui qualsiasi attribuzione patrimoniale deve avere appunto un "causa", la cui esistenza esclude la possibilità di "indebito" arricchimento, e non può quindi essere del tutto svincolata dalla funzione compensativa e/o di ristoro tipica del risarcimento dei danni (cfr. per la penale gli artt. 1383 e 1384 c.c.). Tanto è vero che la norma prevede due tutele a favore dell'obbligato: *a*) è il giudice che stabilisce se emettere il provvedimento e la misura dello stesso; *b*) la determinazione avviene attraverso un procedimento equitativo in cui si deve tener conto delle circostanze del caso concreto e l'elemento soggettivo dell'autore dell'illecito (preordinazione o dolo) è soltanto uno degli elementi su cui basare la decisione²⁰.

¹⁹ Sul punto v. *retro*, § 1.

²⁰ Sull'utilizzo del procedimento equitativo a tutela di interessi fondamentali nel diritto attuale, si rinvia ad A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Roma-Perugia, rist. 2011, spec. 339 ss.; A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Roma-Perugia, 2008, spec. 37 ss.