

dottrina

sez.1 indice

| doc. 1 FAMIGLIA
RESPONSABILITÀ CIVILE NELLA FAMIGLIA: VERSO I DANNI PUNITIVI?
– *di Mauro Paladini* P.

| doc. 2 RESPONSABILITÀ DEL REVISORE
IL DANNO DA INFORMAZIONE INESATTA NELL'ATTIVITÀ DI REVISIONE
CONTABILE – *di Giovanni Facci* P.

| 1 RESPONSABILITÀ CIVILE NELLA FAMIGLIA: VERSO I DANNI PUNITIVI? (*)

di Mauro Paladini – Associato di diritto privato nell'Università Sant'Anna di Pisa

In seguito al riconoscimento giurisprudenziale dell'illecito endofamiliare, si pone il problema della qualificazione del danno risarcibile. Il legislatore — con l'introduzione del nuovo art. 709-ter c.p.c. — ha previsto una fattispecie che, secondo alcune interpretazioni, rappresenta un'ipotesi di *punitive damages*. Tuttavia, la Corte di cassazione ha recentemente negato che i «danni punitivi» siano ammissibili nel nostro ordinamento. Ma proprio la materia della responsabilità civile nella famiglia parrebbe il terreno fertile sul quale meditare, *de iure condendo*, sull'introduzione di una clausola generale di danno punitivo per reprimere quelle condotte caratterizzate da mala fede, consapevole slealtà, intenzionale inadempimento degli obblighi coniugali e genitoriali.

Sommario 1. L'evoluzione della nozione di « danno » e l'ingresso della responsabilità civile nella famiglia. — 2. La problematica del danno esistenziale e le conseguenze nell'ambito del diritto della famiglia. — 3. La responsabilità civile nella famiglia e la prospettiva dei « danni punitivi ».

1. L'EVOLUZIONE DELLA NOZIONE DI « DANNO » E L'INGRESSO DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE NELLA FAMIGLIA

Il binomio « famiglia—responsabilità » può essere considerato un approdo interpretativo e sistematico relativamente recente nella giurisprudenza italiana, che solo da pochi anni pare essersi emancipata dall'idea che le relazioni familiari — e, in particolare, le condotte poste in essere in violazione degli obblighi coniugali e genitoriali — possano restare immuni da valutazioni giuridiche compiute sul piano dell'« ingiustizia » del danno e della necessità di garantire l'adeguato ristoro ai pregiudizi della personalità dei singoli componenti della famiglia ⁽¹⁾.

(*) Il presente contributo riproduce, con un apparato essenziale di note, l'intervento svolto nel convegno *La responsabilità nelle relazioni familiari*, organizzato dall'Osservatorio Nazionale sul diritto di famiglia, Grosseto, 15-16 giugno 2007.

(1) Sul tema del rapporto tra famiglia e responsabilità civile, tra i numerosi contributi seguiti alla significativa monografia di Salvatore Patti (*Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984), cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 605 ss.; G. FERRANDO, *Rapporti familiari e responsabilità civile*, in *Persona e danno*, a cura di P. CENDON, III, Milano, 2003, 2779 ss.; G.M. RICCIO, *Famiglia e responsabilità civile*, in *Il diritto di fami-*

glia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato diretto da G. Autorino Stanzone, I, *Il matrimonio-I rapporti personali*, Torino, 2005, 385-412.

In giurisprudenza, la nota pronuncia di Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801 (in *Fam. dir.*, 2005, 365, con note di Sesta e FacCI), che ha espressamente sancito l'esperibilità dei rimedi risarcitori anche in ambito familiare, richiama la complessa evoluzione giurisprudenziale che, dall'entrata in vigore della riforma del diritto della famiglia, è giunta progressivamente ad escludere che, nell'ambito della separazione personale tra coniugi, la pronuncia di addebito precluda il ricorso all'ordinaria azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.

Il timore che l'ingresso delle regole di responsabilità e risarcimento all'interno della famiglia arrecasse il germe della lite e della disgregazione in una comunità qualificata originariamente dall'indissolubilità e — pur in seguito all'introduzione del divorzio — dalla stabilità e dal reciproco impegno di fedeltà e convivenza, ha finito col dissolversi di fronte alla considerazione, addirittura banale, che siffatte regole non possono che assicurare la migliore tutela dei soggetti deboli nell'ambito di comunità familiari già disgregate e ferite in quella comunione di intenti e di affetti, che ne costituiva in precedenza il fondamento.

Non è, dunque, la responsabilità civile a costituire il *vulnus* per la stabilità della famiglia, ma è la crisi della famiglia a richiedere regole e strumenti di tutela più flessibili e adeguati rispetto a quelli che le discipline settoriali della separazione, del divorzio e dell'annullamento del matrimonio attualmente prevedono.

Occorre chiedersi, tuttavia, quanto abbia contribuito all'incontro tra famiglia e responsabilità la turbinosa e, per certi versi, imprevedibile evoluzione della nozione di danno, delle sue componenti, delle voci e dei metodi di liquidazione, alla quale assistiamo, non senza frequente compiacimento professionale o scientifico, ormai da oltre trent'anni.

Non poteva essere facile, invero, prospettare profili di responsabilità civile nell'ambito della famiglia nel contesto culturale e giuridico che portava, ad esempio, il Tribunale di Firenze⁽²⁾, «soltanto» quarant'anni fa, a negare il risarcimento del danno alla salute di una persona anziana, con l'espressa motivazione secondo la quale «*possono esistere uomini senza alcun valore*» in quanto «*totalmente inetti a qualunque occupazione redditizia*».

Il riconoscimento del danno alla persona, come figura del tutto distinta dal danno patrimoniale, costituisce, invero, la premessa ineludibile del travagliato percorso che ha condotto finalmente la Corte di Cassazione ad affermare, nel 2005⁽³⁾, che la dignità dei coniugi è un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia costituisce il presupposto logico della responsabilità civile.

Ma non può neppure trascurarsi che, in una fase in cui tale evoluzione prendeva le mosse sotto l'impulso delle tenaci sollecitazioni della dottrina, la Corte di Cassazione aveva «intravisto» taluni sviluppi nell'ambito familiare, giungendo già a sancire, con la pronuncia n. 2468/1975 — sia pure con l'uso timido delle tradizionali categorie dogmatiche — che *l'adulterio può costituire causa di discredito per l'altro coniuge tale da essere fonte di danno risarcibile a carattere patrimoniale*.

Timidi accenni di convergenza tra famiglia e responsabilità è possibile rinvenire anche nell'ambito della riforma del 1975, che — oltre alla significativa (e sempre attuale) figura della responsabilità per rottura della promessa di matrimonio — introdusse l'art. 129-*bis*, che, nel caso di annullamento del matrimonio, riconosce il diritto

L'approdo giurisprudenziale era stato previsto da autorevole dottrina, che aveva segnalato che «*questa tendenza si inserisce nell'evoluzione propria al diritto della responsabilità civile, che rompe i limiti tradizionali di tutela dei soli diritti soggettivi assoluti e considera la posizione di diritto, che un soggetto ha in un rapporto giuridico con altri determinati soggetti, come un "bene" che in certi casi*

merita protezione erga omnes»: ZATTI P., *Introduzione al trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Milano, 2002, 31. Sulla valorizzazione dei diritti individuali dei coniugi nell'ambito della famiglia, cfr. M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, 30.

⁽²⁾ Trib. Firenze, 5 gennaio 1967.

⁽³⁾ Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, *cit.*

del coniuge in buona fede a una congrua indennità *a carico dell'altro coniuge o del terzo, cui sia imputabile la nullità del matrimonio*: indennità che deve comprendere una somma non inferiore al mantenimento per tre anni e che deve essere corrisposta a prescindere dalla prova del danno sofferto dal coniuge in buona fede.

Queste prime significative sollecitazioni legislative e giurisprudenziali parvero, tuttavia, sopirsi nel decennio degli anni '80, dominato dalla c.d. concezione « tripartita » del danno alla persona che — anche nell'autorevole prospettazione accolta dalla Corte Costituzionale con la famosa pronuncia n. 184/1986⁽⁴⁾ — relegava il danno non patrimoniale a mero danno morale subiettivo (... *ingiusto perturbamento dello stato d'animo del soggetto offeso, transeunte turbamento psicologico della vittima...*): figura ancillare e subordinata al danno biologico, senza il quale addirittura non si sarebbe potuto neppure configurare, specie alla luce della mai troppo contestata dicotomia « danno-evento » e « danno-conseguenza », che soltanto nel 2002 le Sezioni Unite⁽⁵⁾ avrebbero finalmente e bonariamente stigmatizzato come « *mera sovrastruttura teorica* » priva di ogni giuridico fondamento.

La concezione restrittiva del danno non patrimoniale se, da un lato, aveva consentito al danno biologico di essere riconosciuto ed affermato attraverso la « porta normativa principale » dell'art. 2043 c.c. (sottraendolo, così, alle « forche caudine » della riserva di legge dell'art. 2059 c.c.), dall'altro, pareva aver compresso la tutela di valori personali diversi e ulteriori rispetto alla salute, ponendo pressanti interrogativi sugli strumenti utilizzabili per la tutela e il ristoro della dignità, dell'onore e della libertà della persona umana.

Ancora agli inizi degli anni '90 la giurisprudenza — che, nelle relazioni esterne tra la famiglia e i soggetti-terzi autori di fatti illeciti, comincia ad affermare la risarcibilità *iure proprio* dei danni subiti dai prossimi congiunti — nell'ambito dei rapporti interni ai coniugi in sede di separazione personale, ribadisce che *la tutela risarcitoria ex art. 2043 cod. civ. non può essere invocata per la mancanza di un danno ingiusto, che presuppone la lesione di una posizione soggettiva attiva tutelata come diritto perfetto, mentre, l'addebito della separazione ad un coniuge comporta solo gli effetti previsti dalla legge, ma non realizza la violazione di un diritto dell'altro coniuge*⁽⁶⁾.

La Suprema Corte⁽⁷⁾ afferma che *la separazione personale costituisce un diritto inquadabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona (cioè un bene di altissima rilevanza costituzionale) ed avendone il legislatore specificato analiticamente le conseguenze nella disciplina del diritto di famiglia (cioè nella sede sua propria), deve escludersi, — in omaggio al principio secondo cui « inclusio unius, exclusio alterius », — che a tali conseguenze si possano aggiungere anche quelle proprie della responsabilità aquilana ex art. 2043 c.c.*

⁽⁴⁾ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053, con nota di G. PONZANELLI.

⁽⁵⁾ Sez. Un. civ., 21 febbraio 2002, n. 2515, in questa *Rivista*, 2002, 726, con nota di D. FEOLA.

⁽⁶⁾ Cass. civ., 22 marzo 1993, n. 3367.

⁽⁷⁾ Cass. civ., 6 aprile 1993, n. 4108. Sui rapporti tra comportamenti del coniuge contrari ai doveri che derivano dal matrimonio, addebito e responsa-

bilità, cfr. M. CALOGERO, *Tratt. dir. famiglia*, diretto da P. Zatti, *Aggiornamenti (gennaio 2003-giugno 2006)*, Milano, 2006, VII, 196-199. In senso critico verso l'esperibilità in tal caso dei rimedi risarcitori, A. ZACCARIA, *Adulterio e risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*, in *Fam. dir.*, 1997, 463 ss.

2. LA PROBLEMATICA DEL DANNO ESISTENZIALE E LE CONSEGUENZE NELL'AMBITO DEL DIRITTO DELLA FAMIGLIA

Come è noto, la dottrina si concentrò e si divise in questi stessi anni sulle modalità e sugli strumenti di ampliamento delle tutele risarcitorie della persona. Se, da un lato, alcuni⁽⁸⁾ proposero una nuova struttura «quadripartita» della tutela della persona, che accogliesse, accanto al danno patrimoniale, a quello biologico e morale, la nuova categoria del c.d. danno esistenziale, dall'altro⁽⁹⁾ si pose l'accento sulla necessità di una rilettura «costituzionalmente orientata» dell'art. 2059 c.c., in grado di sostituire all'angusta nozione di «danno morale subiettivo» una più ampia latitudine del danno non patrimoniale, da intendersi come forma di ristoro delle lesioni rilevanti dei diritti della persona.

Si assiste, così, sul versante del diritto della famiglia, alle prime aperture giurisprudenziali in tema di compatibilità tra separazione e risarcimento, con il riconoscimento che, sebbene *l'addebito della separazione, di per sé considerato, non [sia] fonte di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., tuttavia ... la risarcibilità dei danni ulteriori è configurabile ... se i fatti che hanno dato luogo all'addebito integrano gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dalla norma citata*⁽¹⁰⁾.

Ed è proprio nella materia delle relazioni familiari che viene celebrata la prima presunta vittoria del danno esistenziale, agli albori del «braccio di ferro» tra «esistenzialisti» e «antiesistenzialisti», che vede ancora oggi, con alterni successi, parimenti impegnati, non solo gli Autori, ma gli stessi Consiglieri delle varie sezioni della Suprema Corte. Il diritto al risarcimento del c.d. danno esistenziale veniva riconosciuto, infatti, in un caso di violazione di obblighi di carattere familiare, in conseguenza della condotta del genitore (riconosciuto giudizialmente tale), che per anni aveva ostinatamente rifiutato di corrispondere al figlio i mezzi di sussistenza⁽¹¹⁾. La Corte affermava che, *poiché l'art. 2043 c.c., correlato agli artt. 2 ss. Cost., va necessariamente esteso fino a ricomprendere non solo i danni patrimoniali in senso stretto, ma tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana, la lesione di diritti di rilevanza costituzionale va incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza).*

Un ragionevole ed elevato momento di sintesi della contrapposizione relativa alla nozione di danno non patrimoniale è costituita — come è noto — dalle sentenze «ge-

⁽⁸⁾ Nell'ampia letteratura della Scuola trestina, cfr. P. CENDON, *La responsabilità extracontrattuale. Le nuove figure di risarcimento del danno nella giurisprudenza*, Milano, 1994; P. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno, V, Responsabilità civile e tutela dei diritti*, Milano, 1998, 137-152, ed ora in *Il danno esistenziale*, a cura di P. CENDON, Milano, 2000, 5-23; P. ZIVIZ, *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Milano, 1999; *Verso un altro paradigma risarcitorio*, in *Il danno esistenziale*, a cura di P. CENDON, Milano, 2000, 25-56. Sul tema specifico del danno esistenziale nei rapporti familiari, P.

CENDON-G. SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, in questa Rivista, 2002, 1257-1310.

⁽⁹⁾ F.D. BUSNELLI, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 1-25; E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996; G. PONZANELLI, *Limiti del danno esistenziale*, in *Il danno esistenziale*, a cura di P. CENDON, Milano, 2000, 799-804; G. PONZANELLI, *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno resp.*, 2000, 693-695.

⁽¹⁰⁾ Cass. civ., 26 maggio 1995, n. 5866.

⁽¹¹⁾ Cass. civ., 7 giugno 2000, n. 7713.

melle» del 31 maggio 2003 n. 8827 e 8828⁽¹²⁾ che, per capacità di persuasione dei successivi pronunciamenti giurisprudenziali e per la progressiva sostanziale adesione della giurisprudenza di merito, presentano un'autorevolezza di gran lunga superiore a quelle di molte sentenze delle sezioni unite.

Respinta l'equiparazione tra danno non patrimoniale e « danno morale transeunte », la Suprema Corte afferma che il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona. Il rinvio dell'art. 2059 c.c. ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.

Frantumato, dunque, definitivamente il limite della riserva di legge ordinaria contenuto nell'art. 2059 c.c., la giurisprudenza non rinviene alcun ostacolo al risarcimento del danno conseguente a lesione di diritti fondamentali della persona né può escludere che tale lesione possa consumarsi all'interno della famiglia.

L'importante pronunciamento del 2005 si inserisce nel filone interpretativo aperto dalle sentenze gemelle del 2003, delle quali riconosce espressamente l'*auctoritas*. Posto, quindi, che il rispetto della dignità e della personalità di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente costituisce il presupposto della responsabilità civile, non può costituire ostacolo alla domanda risarcitoria il fatto che il coniuge possa esperire contemporaneamente i rimedi della separazione o del divorzio: quel medesimo fatto obiettivo, che attribuisca il diritto di domandare la separazione o il divorzio, infatti, ben può integrare gli estremi di un illecito civile, purché la condotta del coniuge, per la sua intrinseca gravità, si ponga come un'aggressione a diritti fondamentali della persona⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Cass. civ., 31 maggio 2003, l nn. 8827 e 8828, in *Danno resp.*, 2003, con note di F.D. BUSNELLI e G. PONZANELLI. Le pronunce della Suprema Corte sono state oggetto, a loro volta, di contrapposte interpretazioni dottrinali rispettivamente *pro* e *contra* l'avvenuto riconoscimento della figura del danno esistenziale. Nel primo senso, P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono, l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. n. 8828/2003*, in questa *Rivista*, 2003, 685; P. CENDON-P. ZIVIZ, *Vincitori e vinti (... dopo la sentenza n. 233/2003 della Corte Costituzionale)*, in *Diritto form.*, 2003, 1177-1189. In senso contrario, G. PONZANELLI (a cura di), *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003; E. NAVARRETTA (a cura di), *I danni non patrimoniali - Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004.

In seguito all'accoglimento della nozione estensiva di « danno non patrimoniale » da parte della Suprema Corte, i Giudici di legittimità si sono tendenzialmente divisi in tre orientamenti.

Secondo alcune pronunce, la « tipicità » del danno non patrimoniale impedisce il riconoscimento di un'astratta figura di danno esistenziale, nella quale confluirebbero fattispecie non previste dalla norma dell'art. 2059 c.c. (Cass. civ., 5 luglio 2005, n. 15022; Cass. civ., 9 novembre 2006, n. 23918).

Secondo una diversa impostazione, gli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato costituirebbero una « dimensione » del danno biologico, così come definito dal nuovo artt. 138-139 cod. ass. (Cass. civ., 18 novembre 2005, n. 24451).

Secondo un terzo orientamento, infine, il danno esistenziale rappresenta una « voce » autonoma di danno non patrimoniale, distinta dal danno biologico e dal danno morale, dal quale ultimo si distinguerebbe anche sul piano dell'onere della prova (Cass. civ., 4 ottobre 2005, n. 19354; Sez. Un. civ., 24 marzo 2006, n. 6572).

⁽¹³⁾ In particolare, contro la configurabilità del

La svolta giurisprudenziale del 2003 trova così il suo pieno e logico sviluppo all'interno della comunità familiare, espressamente definita come *luogo di incontro e di vita comune dei suoi membri, tra i quali si stabiliscono relazioni di affetto e di solidarietà riferibili a ciascuno di essi*.

A distanza di pochissimi anni, alcuni discutibili precedenti di merito risaltano immediatamente per l'irragionevole limitazione nella tutela dei diritti e delle aspettative affettive dei membri della famiglia.

1) Trib. Savona 5 dicembre 2002⁽¹⁴⁾, che ha respingeva la domanda di risarcimento del danno proposta dalla moglie che, durante il matrimonio, si era vista sempre negare dal marito la gioia di una maternità, ma che, dieci dopo le nozze, aveva appreso che il marito stava per divenire padre per aver messo incinta un'altra donna. Secondo il Trib. Savona, infatti, la moglie, a fronte del rifiuto del marito di avere figli, avrebbe potuto recidere ben prima il rapporto matrimoniale.

2) Trib. Milano 19 febbraio 1999⁽¹⁵⁾ aveva riconosciuto *in astratto* il diritto al risarcimento del danno per violazione dei doveri familiari, ma lo aveva negato in concreto alla moglie che, pur avendo constatato l'impossibilità del marito a condurre una vita matrimoniale normale dal punto di vista sessuale (la donna aveva allegato la consumazione di soli quattro rapporti durante trent'anni di matrimonio, neppure completi), aveva ommesso di richiedere la separazione.

Proprio il diritto alla sessualità è stato oggetto di una recente decisione della Corte di cassazione⁽¹⁶⁾, che, nel rammentare l'*incipit* della Corte costituzionale 18 dicembre 1987 n. 561⁽¹⁷⁾, ribadisce la sua collocazione tra i diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.), come *modus vivendi* essenziale per la sua espressione e il suo sviluppo.

3. LA RESPONSABILITÀ CIVILE NELLA FAMIGLIA E LA PROSPETTIVA DEI «DANNI PUNITIVI»

La « parabola » della responsabilità civile⁽¹⁸⁾, tuttavia, non è destinata ad arrestarsi con la celebrazione del « lieto fine » del 2005 e il dibattito tra gli studiosi si è immediatamente ravvivato in conseguenza della sibillina previsione dell'art. 709-ter c.p.c., che — come è noto — prevede un ventaglio di conseguenze a carico del genitore che si sia reso colpevole di « gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento »⁽¹⁹⁾.

Tale norma è intervenuta in un panorama dottrinale già impegnato sulla controversa questione dell'ammissibilità dei cosiddetti « danni punitivi » nel nostro ordinamento⁽²⁰⁾.

danno esistenziale nei rapporti endofamiliari, S. CACACE, *Il danno esistenziale: la moglie abbandonata e un Natale in aeroporto*, in *Critica del danno esistenziale*, a cura di G. PONZANELLI Padova, 2003.

⁽¹⁴⁾ In *Fam. dir.* 2003, 3, 248.

⁽¹⁵⁾ In *Dir. fam. pers.*, 2001, 988.

⁽¹⁶⁾ Cass. civ., 2 febbraio 2007, n. 2311.

⁽¹⁷⁾ In *Foro it.*, 1989, I, 2113.

⁽¹⁸⁾ È il titolo del famoso saggio di F.D. BUSNELLI, in *Riv. crit. cir. priv.*, 1988, 660 ss.

⁽¹⁹⁾ Per una recente riflessione sull'argomento,

anche alla luce della legge sull'affidamento condiviso, G. FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 590 ss. Sull'incidenza del nuovo art. 790-ter c.p.c. sul tema della responsabilità civile in famiglia, A. D'ANGELO, *Il risarcimento del danno come sanzione? alcune riflessioni sul nuovo art. 709-ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 2006, 1031-1051.

⁽²⁰⁾ Per un ampio inquadramento della problematica, S. PATTI-F.D. BUSNELLI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 2^a ed., 235-259.

Come è noto, il tradizionale ruolo della responsabilità civile è considerato quello di *restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato*.

Diversa è la *ratio* dei *punitive damages* che, ammessi e previsti negli ordinamenti di *common law*, mirano a sanzionare, con l'irrogazione di una sorta di sanzione economica privata, colui che si reso colpevole di comportamenti malevoli ai danni di altri consociati ⁽²¹⁾.

Nei *punitive damages* sono sottese, pertanto, finalità pubblicistiche di *deterrence* e *punishment*, quali:

- perseguire una finalità pedagogica, tentando di distogliere il colpevole, nonché la collettività, da comportamenti socialmente dannosi, quando la minaccia del solo risarcimento non possa costituire un valido deterrente;

- incentivare la parte lesa, attribuendole un *quid pluris* rispetto al risarcimento, ad affermare il proprio diritto, in una sorta di surrogazione della potestà pubblica, che eviti, nello stesso tempo, fenomeni di giustizia privata o vendette non autorizzate.

In tal senso, la nuova disposizione dell'art. 709-ter è letta da una parte degli interpreti come ispirata a logiche punitive, che consentano di eludere rigidi criteri di allegazione e prova del danno in caso di violazione di provvedimenti di affidamento o di regolamentazione dell'esercizio della potestà.

Data per scontata la natura prettamente sanzionatoria delle misure previste dai numeri 1 e 4 (ammonizione del genitore inadempiente; condanna del genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria a favore della Cassa delle ammende), si discute se il risarcimento dei danni, stabilito ai numeri 2 e 3, sia finalizzato al ristoro di un'effettiva lesione del diritto all'intangibilità della relazione tra genitore e figlio, oppure se tale risarcimento presenti la medesima natura sanzionatoria delle altre misure e sia da considerare, pertanto, alla stregua di figura di danno punitivo.

Invero, se il legislatore avesse inteso privilegiare la connotazione sanzionatoria, non si comprenderebbe la ragione della differenziazione tra il risarcimento « nei confronti del minore » e quello « nei confronti dell'altro genitore », posto che la sanzione si sarebbe dovuta sancire, più plausibilmente, sempre nei rapporti interni ai genitori. L'espressa diversificazione tra « danni del minore » e « danni del genitore » lascerebbe presumere, pertanto, che il legislatore abbia attribuito al soggetto, la cui sfera giuridica sia stata in concreto lesa dal comportamento inadempiente o pregiudizievole, il diritto al risarcimento del danno subito, in perfetta conformità alle regole della responsabilità civile, così come interpretate e applicate dalla giurisprudenza del 2003 e del 2005.

Chiamata recentemente a rendere esecutiva in Italia una pronuncia della Corte Distrettuale Statunitense della Contea di Jefferson — che aveva condannato un'impresa produttrice di caschi a pagare la somma di un milione di dollari in favore della madre di un giovane deceduto a causa del difetto di progettazione e costruzione della fibbia

⁽²¹⁾ Sull'argomento si segnala un recente pregevole intervento di G. CALABRESI, *La complessità della responsabilità civile: il caso dei Punitive Dam-*

ges, intervento svolto nelle *Lezioni Pisane di Diritto Civile*, Scuola Superiore « Sant'Anna », Pisa, 25 maggio 2007.

del casco indossato dalla vittima al momento dell'incidente — la Corte di Cassazione⁽²²⁾ ha respinto la richiesta di delibazione per contrarietà all'ordine pubblico (art. 797 n. 7 c.p.c.), affermando che la condanna del convenuto consisterebbe in una vera e propria sanzione, irrogata per finalità meramente afflittiva e deterrente e per questo estranea ai principi risarcitorio-indennitari propri del nostro ordinamento.

A sostegno della richiesta di delibazione, la parte ricorrente affermava la presenza, all'interno dell'ordinamento civilistico italiano, di istituti aventi natura e finalità sanzionatoria e afflittiva, quali la clausola penale e il risarcimento del danno morale o non patrimoniale.

Tali affermazioni sono state rese oggetto, tuttavia, di puntuale confutazione da parte della Suprema Corte che, con riguardo alla clausola penale, sottolinea la rilevanza sistematica dell'art. 1384 c.c. che, con la previsione della riduzione equitativa discrezionale ad opera del giudice, preclude che l'ammontare fissato venga a configurare un abuso o sconfinamento dell'autonomia provata oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale.

Ma anche per quanto concerne il danno morale o, in genere, non patrimoniale, la Suprema Corte ribadisce che l'accento è posto sulla sfera del danneggiato e non del danneggiante: la finalità perseguita dal risarcimento del danno morale è quella di reintegrare la lesione, mentre nel caso dei *punitive damages* non c'è alcuna corrispondenza tra l'ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito.

Si tratta di una conclusione probabilmente condivisibile allo stato della legislazione vigente, ma che non manca di dare adito a perplessità proprio con specifico riguardo alla fattispecie dell'illecito endofamiliare.

Nella famiglia — è forse esperienza largamente diffusa — gli strumenti del diritto penale si rivelano notoriamente di scarsa efficacia. Le querele tra coniugi, spesso reciproche, si rivelano per lo più strumentali alla controversia civilistica di separazione personale, ma — anche nel caso sfortunato in cui la solerte opera degli avvocati non riesca nella definizione consensuale e nella conseguente rimessione e accettazione — si avviano stancamente lungo la via che inesorabilmente, da un armadio all'altro, le porteranno all'esito della naturale prescrizione.

Proprio il settore del diritto della famiglia, quindi — più di altri — parrebbe il terreno fertile sul quale meditare, *de iure condendo*, magari con una clausola generale da inserire in materia di vicende connesse alla crisi della famiglia, sull'introduzione della figura del danno punitivo per reprimere quelle condotte caratterizzate da mala fede, consapevole slealtà, intenzionale inadempimento degli obblighi coniugali e genitoriali.

In questa direzione, peraltro, si stanno orientando ordinamenti di analoga tradizione romanistica, come quello francese, che nell'*Avant Projet de Réforme du Droit des Obligations* francese, prevede, col nuovo art. 1371 c.c.⁽²³⁾, la facoltà per il giudice

⁽²²⁾ Cass. civ., 19 gennaio 2007, n. 1183, in questa Rivista, retro, 1890.

⁽²³⁾ Art. 1371: *L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à de dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le*

Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables, in *Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, 22 settembre 2005.

di destinare una parte della somma irrogata a carico dell'autore del fatto illecito doloso in favore del Tesoro Pubblico.

La previsione del danno punitivo per l'illecito endofamiliare consentirebbe, invero, di dipanare, almeno in parte, l'irrisolubile *rebus* della liquidazione equitativa del danno patito del familiare vittima della lesione dei propri diritti fondamentali che sovente, già nelle attuali decisioni, dissimula intenti giudiziari comprensibilmente sanzionatori della violazione di obblighi di lealtà, fedeltà e rispetto⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ Sul delicato aspetto della quantificazione del danno da illecito endofamiliare, C. FAVILLI, *I danni da illecito endofamiliare*, in *I danni non patrimoniali* - *Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, a cura di E. NAVARRETTA, cit.