



L'illecito dei genitori nei confronti dei figli

Mauro Paladini

Professore associato di Istituzioni di diritto privato

» SOMMARIO

1. Premessa
2. L'illecito consistente nel rifiuto di assumere il ruolo di genitore
3. Considerazioni critiche sugli orientamenti giurisprudenziali
4. I fatti illeciti connessi all'esercizio della potestà
5. I fatti illeciti estranei alla funzione genitoriale
6. Esclusione dell'azione di regresso da parte del figlio
7. Il diritto del figlio al risarcimento del danno per violazione degli obblighi coniugali
8. Il diritto del genitore al risarcimento del danno per fatto illecito del figlio
9. Conclusioni

1. Premessa

La previsione formulata da autorevole dottrina⁽¹⁾ dalle pagine della *Rivista di Diritto civile* sin dal 1981 – secondo cui sarebbe stato

«sempre più frequente il ricorso al giudice per il risarcimento dei danni da parte del familiare che ha subito l'illecito»

– ha trovato puntuale riscontro nel corso dei successivi decenni non soltanto nell'ambito delle relazioni tra coniugi, ma anche con riferimento al rapporto tra genitori e figli, al punto da giustificare un'autonoma rilevanza, all'interno delle riflessioni giuridiche sul rapporto tra famiglia e responsabilità, alla figura dell'*illecito dei genitori nei confronti dei figli*.

Certamente superato un presunto principio generale di “immunità” – che, invero, a differenza di quanto avvenuto negli Stati Uniti d'America a partire dalla fine del XIX secolo, non risulta mai essere stato né codificato né affermato negli ordinamenti europei – anche le relazioni tra genitori e figli si confrontano oggi con l'espansione, talvolta prorompente, della responsabilità civile e impongono all'interprete il delicato compito di delineare i limiti al rimedio risarcitorio connaturali alla peculiarità di una relazione interpersonale caratterizzata non soltanto da diritti o doveri reciproci, ma soprattutto dal fondamento naturale del vincolo biologico e/o affettivo.

2. L'illecito consistente nel rifiuto di assumere il ruolo di genitore

Un primo problema consiste nel determinare se possa qualificarsi come fatto illecito l'indebito rifiuto di assumere il ruolo genitoriale derivante dall'atto procreativo.

Il nostro ordinamento riconosce, allo stato attuale della legislazione, sia la generale volontarietà dell'atto di riconoscimento (art. 250 c.c.), sia la facoltà della madre di non essere nominata nell'atto di nascita (art. 30, co. 1, d.p.r. n. 396/2000)⁽²⁾ e il corrispondente divieto di rilasciare, prima che siano decorsi cento anni, copia integrale del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata (art. 93, co. 2, d.lgs. n. 196/2003)⁽³⁾. A ciò si aggiunga l'impossibilità giuridica del riconoscimento come figlio naturale di colui che risulti figlio legittimo altrui.

Fatta eccezione per tale ultima ipotesi – nella quale veramente non si comprende come possa essere anche astrattamente compatibile l'impossibilità del riconoscimento con un obbligo risarcitorio per mancato riconoscimento – è controverso se

il mancato o ritardato esercizio della facoltà di riconoscimento possa essere considerato alla stregua di una condotta lesiva del diritto del figlio a crescere e formarsi nell'ambiente familiare e sociale

in conformità allo *status* che sarebbe conforme al legame biologico.

L'orientamento giurisprudenziale favorevole alla tesi dell'illiceità del mancato riconoscimento del figlio naturale è stato inaugurato dalla nota pronuncia della Suprema Corte⁽⁴⁾, che era stata salutata come il primo riconoscimento della figura del danno esistenziale da parte della giurisprudenza di legittimità. In questa pronuncia, la Corte di Cassazione riconobbe il diritto al risarcimento del danno al figlio naturale in conseguenza della condotta del genitore (riconosciuto giudizialmente tale), che per anni aveva ostinatamente rifiutato di corrispondere al figlio i mezzi di sussistenza. La Corte affermò che «poiché l'art. 2043 c.c., correlato agli artt. 2 ss. Cost., va necessariamente esteso fino a comprendere 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)».

Sono note alcune pronunce giurisprudenziali che hanno affermato la medesima responsabilità. Il Tribunale di Venezia⁽⁵⁾ ha ritenuto che «il figlio mai riconosciuto, che non ha potuto beneficiare della figura del padre naturale, subisce l'immotivata e dolorosa privazione di un apporto che la nostra Carta fondamentale garantisce pienamente all'art. 30 e, pertanto, egli ha diritto al risarcimento del c.d. danno esistenziale ...anche se mancano segni evidenti sul piano psicopatologico che potrebbero, invece, configurare il danno biologico, perché a essere leso in questo caso è un diritto fondamentale del figlio all'educazione e all'assistenza non solo economica».

Secondo tale prospettiva, «il concepimento, che piaccia o meno, non si riduce a fatto meramente materiale, come accade invece in buona parte del regno animale ... ma implica inderogabilmente, anche per postulato costituzionale, il dovere di guidare la prole lungo il suo, peraltro non agevole, cammino di sviluppo psicofisico e di maturazione; conseguentemente,

commette un fatto illecito il genitore naturale che non ha mai (fin dalla nascita del figlio) in alcun modo prestato a quest'ultimo una benché minima assistenza materiale, morale, affettiva e psicologica, rifiutandosi, malgrado i reiterati e sofferti tentativi del figlio di avere con lui anche sporadici rapporti d'alcun genere e, perfino, di incontrarlo.

Secondo le due pronunce citate, dunque, sussisterebbe da un lato il diritto costituzionalmente tutelato del figlio al riconoscimento del proprio *status* e all'affermazione dei conseguenti diritti della personalità conseguenti all'accertamento della filiazione, dall'altro il dovere del genitore natu-

rale di guidare la prole e di garantirle lo sviluppo psico-fisico in conformità al vincolo di sangue.

Il medesimo Tribunale di Venezia – in una successiva pronuncia⁽⁶⁾ – ha espressamente confutato la tesi del contrasto logico-giuridico tra la volontarietà del riconoscimento e l'antigiuridicità della consapevole omissione del riconoscimento stesso. Si è affermato, infatti, che «appare difficile sostenere la non obbligatorietà di un comportamento che, se non tenuto, può essere “sostituito” da una pronuncia giudiziale che ne produca identici effetti. In ordine al riconoscimento del figlio naturale infatti il genitore naturale non vanta alcuna facoltà di scelta: egli, se non intende spontaneamente riconoscere il figlio naturale, soggiace alle conseguenze della sentenza che detto *status* accerti; orbene, se il genitore non può sottrarsi agli effetti del riconoscimento dello *status* di filiazione, con ogni conseguenza non solo patrimoniale ma prima ancora familiare, se cioè l'accertamento giudiziale di detto *status* è una conseguenza obbligata dell'accertamento in fatto del rapporto di filiazione, appare doversene desumere che il riconoscimento del figlio naturale, cui appunto il genitore non può sottrarsi, non può che configurarsi come comportamento doveroso».

Ma – secondo i giudici veneziani – anche a prescindere dal riconoscimento del figlio o dalla pronuncia della sentenza (dichiarativa) che accerti lo *status* di filiazione, la fonte dell'obbligo di mantenimento del figlio naturale risiede nel fatto stesso della filiazione, come si evincerebbe dal disposto dell'art. 279 c.c., che dispone che il figlio naturale possa agire nei confronti del padre per ottenere da costui mantenimento, istruzione ed educazione anche in quelle ipotesi in cui non possa proporsi l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità.

Posto, quindi, che l'elemento oggettivo dell'illecito consisterebbe nella violazione dell'obbligo di mantenimento derivato dalla procreazione, l'elemento soggettivo richiederebbe quanto meno la colpa, che verrebbe a configurarsi nell'ipotesi di «una condotta deficitaria di uno sforzo diligente ... inteso a salvaguardare l'interesse di colui [il figlio naturale] con cui sorga un contatto sociale, cui deve riservarsi una forma di rispetto, entro i limiti delineati dai modelli di condotta tipici del concreto tipo di contatto sociale verificatosi nella fattispecie».

Con riguardo alla quantificazione del danno sofferto, altra pronuncia⁽⁷⁾ ha ritenuto che il danno debba essere valutato considerando «la proiezione, su un piano probabilistico, delle possibilità esistenziali del figlio, in senso lato, ma estremamente significative (attività professionale, inserimento sociale, livello di vita, capacità economiche), se avesse potuto giovare degli apporti, non solo di natura finanziaria, del proprio genitore». Nel caso di specie, il Giudice ha quantificato in £ 4.000.000.000 il danno subito dal figlio, tenuto conto dei «...pregiudizi relativi alla perdita della prospettiva di un inserimento sociale e lavorativo adeguato alla classe socio-economica di appartenenza del padre, perdita direttamente ricollegabile a quel deficit non solo di quegli apporti finanziari tali da consentire un livello d'istruzione di alto livello e l'intrapresa di attività profes-

nali o imprenditoriali consone alla famiglia, ma anche di quei consigli, di quei suggerimenti, di quel sostegno morale tali da favorire – in assenza di fattori ostativi – la formazione di una personalità, di una cultura, di una capacità di intrattenere relazioni sociali di alto livello, direttamente ricollegabili al patrimonio morale e culturale della famiglia paterna».

3. Considerazioni critiche sugli orientamenti giurisprudenziali

L'orientamento giurisprudenziale sopra illustrato si presta ad alcune considerazioni problematiche e a valutazioni critiche.

In primo luogo, se fosse vera la tesi della obbligatorietà del riconoscimento del figlio naturale, non si vede perché il Codice non l'abbia sancita espressamente e, anzi, abbia preferito un'espressione letterale chiaramente attributiva al genitore della mera *facoltà* di riconoscimento⁽⁸⁾.

In secondo luogo,

appare difficile coordinare l'obbligo del riconoscimento con la previsione del “consenso” al riconoscimento stesso da parte del figlio che abbia compiuto sedici anni ovvero, nel caso di minore infrasedicenne, dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento, il quale non potrebbe negarlo, tuttavia, ove conforme all'interesse del minore.

E' noto come la giurisprudenza⁽⁹⁾ ritenga il difetto di interesse del figlio in presenza di un serio rischio per lo sviluppo psicofisico del minore, potenzialmente derivante dal riconoscimento. Ma si tratta di un'affermazione poco coerente con la tesi del diritto assoluto del figlio, e della conseguente responsabilità civile del genitore renitente, posto che, a fronte del riconoscimento, nulla si frappone all'adozione di quelle misure limitative della potestà o della convivenza col figlio (art. 333 c.c.; art. 155 c.c., ecc.).

La commistione degli orientamenti giurisprudenziali sopra illustrati rischia di condurre al paradosso di ritenere il diritto del figlio e l'obbligo del genitore al riconoscimento soltanto nei casi in cui dall'accertamento del rapporto di filiazione possano derivare concrete chances di miglioramento della condizione economico-sociale del figlio stesso, con la perniciosa applicazione di una sorta di criterio cripticamente plutocratico nell'ambito delle relazioni familiari.

Inoltre, la tesi della obbligatorietà del riconoscimento è fovera di alcune implicazioni sistematiche, di cui la stessa giurisprudenza non appare, allo stato, pienamente consapevole. Se il genitore naturale è tenuto a riconoscere il figlio e, comunque, a mantenerlo in conformità alle proprie condizioni economiche e sociali, occorrerebbe per assurdo predicare una responsabilità in capo a tutti coloro che, frap-

ponendosi all'attuazione di tale obbligo, pregiudichino in concreto la realizzazione del corrispondente diritto del figlio. Tale ragionamento porterebbe a ipotizzare addirittura un obbligo di esperimento delle azioni giudiziarie necessarie per la rimozione dello *status* di figlio legittimo (art. 235 c.c.: azione di disconoscimento della paternità) che si frapponga alla realizzazione dell'asserito diritto del figlio al riconoscimento del legale giuridico corrispondente al fatto procreativo e al corrispondente obbligo del genitore di mantenimento ed educazione della prole derivato dagli procreativi al medesimo imputabili.

In definitiva, pare possibile affermare che la tesi giurisprudenziale dell'illiceità del mancato riconoscimento derivi assai più dall'evoluzione della sensibilità culturale nei riguardi della responsabilità del fatto procreativo che non da un'armonica lettura del complessivo dato normativo che disciplina la materia della filiazione: una tesi *de iure condendo*, che preferisce «gettare il cuore oltre l'ostacolo» rappresentato da una legislazione ancora incentrata su una concezione volontaristica dello *status* genitoriale.

4. I fatti illeciti connessi all'esercizio della potestà

Nel caso in cui sussista il rapporto genitoriale il problema dell'illecito del genitore nei confronti del figlio concerne, anzitutto, i limiti dell'esercizio della potestà: limiti già noti sin dall'antichità se è vero che Adriano dichiarava che *patria potestas in pietate debet non atrocitate consistere*.

Pur senza alcun riconoscimento dogmatico di un principio di immunità, analogo a quello sviluppatosi negli Stati Uniti di fine '800, prima della riforma del diritto della famiglia fu affermato in dottrina un ambito di esenzione da responsabilità per gli atti dannosi compiuti dal genitore nell'esercizio dello *ius corrigendi* corollario della *potestas* genitoriale. L'abrogato art. 319 c.c. – che riconosceva al genitore il potere di «frenare la cattiva condotta del figlio» – era stato interpretato, infatti, nel senso che «il potere, nei limiti di un esercizio legittimo, adeguato alle circostanze e al pregiudizio che il genitore vuole evitare al figlio, determina l'immunità per le conseguenze dannose dell'atto stesso»⁽¹⁰⁾.

La sostituzione della norma in seguito alla riforma del 1975 ha tolto ogni fondamento all'idea della liceità degli atti anche abusivi o violenti del genitore pur se finalizzati a reprimere la “cattiva condotta del figlio”, e ha finito col consolidare il convincimento, del tutto coerente col superamento della concezione autoritaria dei rapporti familiari, secondo il quale

«un atto che determini un danno al figlio non può essere normalmente inteso come esplicazione della potestà»⁽¹¹⁾.

Nell'ordinamento spagnolo si è voluto sancire legislativamente un identico mutamento della nozione di potestà nelle relazioni familiari e nel 2007⁽¹²⁾ è stato riformato l'art. 134 Codice Civile, sul contenuto della potestà, eliminando l'ultimo inciso, secondo cui «[Los padres]podrán también

corregir razonable y moderadamente a los hijos», limitando il testo della norma alla previsione in virtù della quale Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad. Si è espunto, in tal modo, ogni appiglio testuale allo *ius corrigendi* nell'educazione dei figli, per il dichiarato intento di tutelare maggiormente la sfera dei diritti della persona del minore, ma in concreto la riforma non ha inciso né sulla prassi, già di per sé improntata a un mutamento in tale direzione dell'evoluzione dei costumi, né sulle applicazioni di carattere giurisprudenziale.

Il profilo della responsabilità può sussistere in presenza di condotte asseritamente assunte nell'esplicazione della potestà anche alla luce della legge sulle violenze familiari, posto che – come è stato puntualmente osservato⁽¹³⁾ – gli ordini di protezione non solo non escludono, ma sono pienamente compatibili col rimedio risarcitorio.

Allo stesso modo, l'applicabilità delle misure giudiziali di revoca o limitazione della potestà genitoriale non preclude l'esperibilità del risarcimento del danno, che si pone sul piano generale della tutela della sfera minima dei diritti della persona⁽¹⁴⁾.

L'attuale estraneità dello *ius corrigendi* all'esercizio della potestà appare confermato dal rilievo per cui rientra nel contenuto della potestà l'obbligo del genitore di tutelare l'integrità psicofisica dei figli minori, anche prevenendo e impedendo possibili pericoli e pregiudizi provenienti da terzi, sicché sarebbe paradossale che la condotta violenta possa essere *a priori* scriminata proprio ove l'autore ne sia il genitore. In ambito penalistico, ad esempio, al genitore esercente la potestà sui figli minori è stata riconosciuta dalla giurisprudenza⁽¹⁵⁾ una posizione di "garanzia" in ordine alla tutela dell'integrità psicofisica degli stessi, con la conseguenza che egli risponde penalmente, *ex art. 40, co. 2, c.p.*, degli atti di violenza sessuale compiuti, ad esempio, dal coniuge (o dal convivente) sui figli, quando sussistano le seguenti condizioni:

- a) la conoscenza o conoscibilità dell'evento;
- b) la conoscenza o riconoscibilità dell'azione doverosa incombente sul "garante";
- c) la possibilità oggettiva di impedire l'evento.

La fonte di tale posizione di "garanzia" deve essere ravvisata nell'art. 147 c.c., che, nell'ambito dei doveri che gravano sui genitori, prevede, in particolare, l'obbligo di tutelare la vita, l'incolumità e la moralità sessuale dei figli minori contro eventi naturali o altrui aggressioni, anche endofamiliari, attraverso l'adozione delle misure più drastiche in vista del raggiungimento di tale scopo.

In tale prospettiva, tra i "doverosi" interventi che il genitore è tenuto a porre in essere rientrano anche i rimedi estremi, quali la denuncia dell'autore del reato e il suo allontanamento dall'abitazione coniugale.

La giurisprudenza è giunta, altresì, a escludere correttamente che anche l'ingiuria possa essere scriminata dal presunto *ius corrigendi* «quando il tenore dell'espressione offensiva pronunciata, perentorio e rancoroso, oltre che di inusitata e brutale volgarità, sia tale da escludere ogni pos-

sibilità di ipotizzare un semplice rimprovero rivolto a fini educativi»⁽¹⁶⁾.

Naturalmente, l'estraneità dello *ius corrigendi* al contenuto della potestà genitoriale non esclude la necessità della valutazione di condotte, che si assumano inerenti all'esercizio del dovere di educazione, secondo parametri differenti da quelli che potrebbero essere adottati alla stregua del diritto comune. A prescindere, infatti, dalle fattispecie di maggiore gravità – che, non a caso, assurgono alla rilevanza di casi giurisprudenziali – appare difficile che la condotta illecita del "passante"⁽¹⁷⁾ possa essere equiparata a quella del genitore, allorché l'incidenza sulla sfera psicofisica del minore risulti transitoria, debole e congiunta all'ammonimento educativo e morale⁽¹⁸⁾.

5. I fatti illeciti estranei alla funzione genitoriale

La conclusione favorevole all'esperibilità del rimedio risarcitorio a fronte di condotte che rappresentino eccesso o deviazione dall'esercizio della potestà genitoriale deve essere a maggior ragione confermata in presenza di atti lesivi dell'integrità e dignità della persona che non siano commessi nell'esplicazione della funzione genitoriale. Si pensi, ad esempio, agli esiti di reati compiuti dal genitore ai danni del figlio e, con riguardo a illeciti colposi, al sinistro stradale in cui subisca danni il figlio del conducente responsabile.

Dal primo punto di vista, è stata riconosciuta⁽¹⁹⁾ la responsabilità, anche civile, del genitore conseguente alla consumazione del reato di violenza sessuale di gruppo ai danni del minore, affermando che «*ex art. 147 c.c. [alla madre] faceva capo un preciso obbligo giuridico, non solo morale di proteggere la crescita e la stessa educazione sessuale dell[a] figlia minore*».

Con riferimento agli illeciti colposi, da segnalare che l'originaria esclusione dai benefici dell'assicurazione obbligatoria – prevista nel testo dell'art. 4, l. n. 990/1969 – è stata dapprima espunta con la legge di riforma del 1992 e quindi ribadita nell'attuale Codice delle assicurazioni, il cui art. 129 esclude l'indennizzabilità dei soli danni alle cose subiti dal coniuge non legalmente separato, dal convivente *more uxorio*, dagli ascendenti e discendenti.

Appartiene, ormai, alla storia del pensiero giuridico la pur autorevole tesi⁽²⁰⁾ dell'

immunità dei genitori anche per simili illeciti, fondata sul dovere di mantenimento, nel senso che «in pratica, normalmente, il risarcimento del danno si realizzerà nell'ambito del dovere di mantenimento (che si estenderà, per esempio, alle cure, all'assistenza, alla degenza clinica);

un'altra sanzione a carico del patrimonio del marito, o del padre, sarà la perdita – per un periodo più o meno lungo –

dell'apporto di lavoro e, in senso più lato, della collaborazione che la moglie o il figlio, prima di subire il danno, ricavano dalla comunità familiare».

6. Esclusione dell'azione di regresso da parte del figlio

Se è vero, dunque, che i genitori rispondono degli illeciti civili consumati ai danni dei figli, deve tuttavia escludersi che i genitori possano essere destinatari dell'azione di regresso da parte del figlio in seguito all'illecito da quest'ultimo commesso ai danni di un terzo che abbia invocato la responsabilità solidale *ex art. 2048 c.c.*

Posto che il figlio risponde direttamente del danno in ragione della propria capacità di intendere e di volere, la propria responsabilità diretta assorbe ogni possibilità di far valere, alla stregua del terzo danneggiato, la violazione dell'obbligo di educare e vigilare sulla prole. In tal caso, non è scindibile – ai fini di cui all'*art. 2055 c.c.* – la colpa del minore nella realizzazione dell'illecito dalla *culpa in educando o in vigilando* del genitore. Conseguentemente, ove il patrimonio del minore sia stato in grado di far fronte alla pretesa risarcitoria del terzo, non sarebbe ammissibile un'azione di regresso verso i genitori la quale presupporrebbe la negazione di quella capacità di recepimento e rielaborazione dei precetti educativi che nel minore imputabile deve necessariamente presumersi.

7. Il diritto del figlio al risarcimento del danno per violazione degli obblighi coniugali

Un cenno riflessivo merita l'ipotesi della pretesa risarcitoria del figlio per quegli stessi fatti che possono fondare l'azione di risarcimento da parte di altro membro della famiglia. Occorre interrogarsi, cioè, se la violazione del diritto all'integrità delle relazioni familiari non possa legittimare l'azione del figlio a fronte dell'inopinata decisione, per esempio, del padre di rompere l'unità familiare o in conseguenza di condotte lesive degli obblighi nei confronti del coniuge (e, quindi, dell'altro genitore) ovvero per il desiderio capriccioso di riacquistare lo stato libero.

Posto che in altri ordinamenti è stato riconosciuto, sia pure nel rapporto tra coniugi, il c.d. danno da divorzio⁽²¹⁾, è giunto anche da noi il momento di chiedersi

se sussista e sia esercitabile senza alcun limite il diritto del coniuge di domandare la separazione o il divorzio, quando tale decisione rechi pregiudizio grave non solo al coniuge, ma anche agli altri componenti della comunità familiare,

quasi sempre descritti, con una retorica figurativa che non trova tuttavia riscontro in applicazioni giuridiche, come le

“vittime incolpevoli” (e – bisognerebbe aggiungere – “non risarcite”) della disgregazione della famiglia⁽²²⁾.

8. Il diritto del genitore al risarcimento del danno per fatto illecito del figlio

Deve riconoscersi, parimenti, l'ammissibilità del diritto del genitore al risarcimento del danno conseguente al fatto illecito commesso dal figlio. Una tale acquisizione consentirebbe di superare anche alcuni vetusti limiti, che ancora permangono nell'ambito del diritto penale, là dove non si è ancora ripensata la congruità della causa di non punibilità dell'*art. 649 c.p.*, che impedisce la punizione dei più diffusi reati contro il patrimonio se non commessi con violenza alle persone. L'esperienza – specie quella dei reati commessi per approvvigionarsi della liquidità necessaria all'acquisto di sostanze stupefacenti – induce a qualche perplessità sulla permanente opportunità di tale soluzione, specie quando il comportamento del figlio non risulti sussumibile nella categoria degli abusi familiari e non consenta, pertanto, neppure la misura (preventiva rispetto alla reiterazione dell'illecito) dell'allontanamento dalla casa familiare.

9. Conclusioni

Il quadro giurisprudenziale in tema di illecito dei genitori nei confronti dei figli e la pluralità delle opinioni dottrinali si presentano, in definitiva, dati complessi e variegati, al punto da non consentire oggi agevoli previsioni circa l'evoluzione del sistema giuridico e del diritto vivente. La stessa riconduzione dell'illecito familiare nell'alveo della responsabilità civile potrebbe essere confutata qualora la giurisprudenza ritenesse di proseguire in alcune aperture riguardanti i cc.dd. obblighi di protezione che – se devono ritenersi sussistenti nelle relazioni contrattuali – possono essere parimenti rinvenuti all'interno delle relazioni familiari, intimamente caratterizzate da preesistenti doveri a contenuto ampio e senza una specifica prestazione predeterminata. Se, al contrario, la giurisprudenza dovesse continuare a preferire la dimensione della responsabilità civile, occorrerà approfondire, senza scorciatoie costituzionali, il profilo dell'ingiustizia del danno, sia per evitare il rischio di contraddizioni nel sistema (come, per esempio, in tema di danno da mancato riconoscimento), sia per determinare il contenuto di situazioni giuridiche che – come la potestà – risentono più di altre dei mutamenti culturali e del costume.

Alla giurisprudenza deve già essere riconosciuto, peraltro, il merito (e il coraggio) di aver attribuito rilevanza giuridica alla responsabilità, in passato solo morale, per l'atto procreativo:

intorno a questo principio di civiltà è necessario ricomporre la coerenza del sistema, nell'indomita speranza che anche

il legislatore voglia, purché con prudenza e rigore tecnico,

(1) S. PATTI, *Il declino della immunity doctrine nei rapporti familiari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1981, 378 ss.

(2) Sui profili di criticità dell'attuale sistema di accertamento della maternità e sulle prospettive di evoluzione, si veda la fondamentale monografia di A. RENDA, *L'accertamento della maternità*, Torino, 2008.

(3) Sul punto, Tar Marche, sez. Ancona, 13.11.2008 n. 1914, in *Giur. merit.*, 2009, 6, 1529, con nota di: Santarsiere, secondo cui il divieto di rendere note le origini biologiche del figlio naturale abbandonato all'assistenza pubblica senza il consenso della propria madre fu sancito da legge datata e in seguito si è affermato attraverso il diritto all'anonimato della madre, che, in occasione del parto, dichiarò di non voler essere nominata, consentendo, se vi fosse interesse, il rilascio in copia del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica decorsi cento anni dalla formazione. *Infra* tale periodo i documenti stessi possono rilasciarsi omettendo i dati che permettano di identificare la madre. Quindi, il divieto di accedere agli atti amministrativi, ove rendessero identificabile la madre che voglia rimanere anonima, è posto da norma speciale, facente eccezione alle regole generali che disciplinano i limiti di tempo e le modalità per ottenere le informazioni, la cui finalità sarebbe elusa se l'identità della madre fosse accertabile anzitempo.

(4) Cass., 7.6.2000, n. 7713, in *Fam. e dir.*, 2001, 159, con nota di DOGLIOTTI, *La famiglia e l'altro diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale*; in *Corr. giur.*, 2000, 873, con nota di DE MARZO, *La cassazione e il danno esistenziale*; in *Danno e resp.*, 2000, 835, con note di MONATERI, *Alle soglie: la prima vittoria in Cassazione del danno esistenziale*, e di PONZANELLI, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*; in *Resp. civ. prev.*, 2000, 923, con nota di ZIVIZ, *Continua il cammino del danno esistenziale*.

(5) Trib. Venezia, 30.6.2004, in *Fam. e dir.*, 2005, 297.

(6) Trib. Venezia, 18.4.2006, in *Fam. e dir.*, 2007, 927, con nota di FACCI, *La responsabilità del genitore che sceglie di non riconoscere il figlio e non provvede al suo mantenimento: una sentenza importante*.

(7) App. Bologna, 10.2.2004, in *Fam. e dir.*, 2006, 511, con nota di FACCI, *L'illecito endofamiliare tra danno in re ipsa e risarcimenti ultramilionari*.

(8) Art. 250 c.c.: Il figlio naturale può essere riconosciuto, ...

contribuire all'adeguamento delle norme ai valori morali e sociali condivisi. ■

(9) Da ultimo, Cass., 5.6.2009, n. 12984, *Giust. civ.*, 2010, I, 1442; Cass. 27.5.2008, n. 13830, *Foro it.*, 2008, 9, I, 2457.

(10) P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I, 439.

(11) S. PATTI, *op. cit.*, 403.

(12) Disposizione Finale 1.2 della Legge sulla adozione internazionale, Legge 28 dicembre 2007 n. 54

(13) S. PATTI, *Violenza tra familiari: dall'immunità alla sanzione*, Festschrift für Erik Jayme, Bd. 2 (München 2004), 1536.

(14) Così già S. PATTI, *Il declino*, cit., 403

(15) Cass. Pen. 5.3.2008; Cass. pen. 14.12.2007; Cass. pen., 19.1.2006.

(16) Cass. Pen. 3.11.1994, Fioravanti: fattispecie nella quale il padre aveva apostrofato la figlia minore con le seguenti espressioni: «sei ancora vergine? sei una p...., con quante persone sei andata a letto?»

(17) Per una tesi approfonditamente contraria alla generale applicazione delle regole di responsabilità civile nell'ambito della famiglia, proprio in virtù di una concezione restrittiva dell'istituto della responsabilità aquiliana, A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa e dir. priv.*, 2008.

(18) In tal senso, non pare poter costituire un apprezzabile modello il sistema svedese che considera in ogni caso alla stregua di maltrattamento l'atto violento nei confronti del figlio. Per questa ragione, durante la scorsa estate, è stato arrestato e incriminato un turista italiano che, per reprimere il capriccio del figlio dodicenne, gli aveva sferrato una sberla: www.cnrmedia.com

(19) Cass. pen., 27.9.2011, n. 34900.

(20) P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, cit., 440.

(21) Art. 266 code civile francese

(22) In questo senso, la tesi secondo cui «ciascun coniuge ha diritto di separarsi, di divorziare, di contrarre un nuovo matrimonio e di formare una nuova famiglia» (FACCI, *L'ingiustizia del danno nelle relazioni familiari*, cit., 1244), è stata argutamente criticata da chi ha obiettato che «una simile opinione ... finisce per descrivere il vincolo matrimoniale come addirittura più lasco di un contratto, con riguardo al quale peraltro nessuno osa invocare la libertà per escludere la responsabilità della parte infedele» (NICOLUSSI, *Obblighi di protezione*, cit., nota 49).