

**DAMIANO MARINELLI, ETTORE WILLIAM DI MAURO**  
**LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE:**  
**I RAPPORTI TRA GENITORI E FIGLI (\*)**

1. *Il rinnovato impegno genitoriale.*

Il decreto legislativo n. 154 del 28 dicembre 2013 ha attuato l'opera di rinnovamento già iniziata con la legge n. 219 del 2012 introducendo molteplici novità, tra le quali, particolarmente rilevante, è il definitivo abbandono del concetto di « potestà », sostituito con quello di « responsabilità genitoriale ».

Tale modifica ha suscitato diverse perplessità a fronte della eliminazione dell'istituto della potestà (1), ritenuto cardine strutturale dei rapporti di filiazione in virtù di espressa previsione costituzionale (2), fino ad ipotizzare una possibile travalicazione dei limiti della delega al Governo (3).

---

(\*) L'elaborazione del presente articolo è coordinata da Damiano Marinelli. Si possono ascrivere a Damiano Marinelli i capitoli I e II mentre si possono ascrivere a Ettore William Di Mauro i capitoli III e IV. Il volume è sottoposto ad un procedimento di blind peer review per attestarne la validità scientifica.

(1) Tra tutti si v. P. RESCIGNO, *La filiazione "riformata": l'unicità dello status*, in *Giur. it.*, 2013, 8/9, il quale sottolinea che: « le parole hanno un senso ed una dignità, e nel nostro caso una storia, che non possono essere surrogate col trasformarle in ciò che ne costituisce il limite e la misura, come è a dirsi dei limiti imposti al titolare di un potere. Che la società e il diritto intendano caricare la potestà di sempre più penetranti obblighi non è considerazione sufficiente a sovvertire l'elementare vocabolario del giurista altresì della gente comune ».

(2) Il riferimento è all'art. 30 Cost., ove si prevede « è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio ». La valenza costituzionale dell'istituto della potestà ha trovato riconoscimento in diverse pronunce della Corte Costituzionale, che ha recentemente affermato: « la legge non dà una definizione della potestà genitoriale, ma nell'art. 147 cod. civ. prevede i doveri dei coniugi verso i figli, individuandoli come obblighi di "mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli". La norma ripete la formula dell'art. 30, comma 1, Cost. e dal combinato disposto delle due disposizioni si evince il nucleo di detta potestà, che si collega all'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali, secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi.

(3) Il decreto legislativo in commento è stato emanato, come è noto, su delega contenuta nell'art. 2 della l. 219/2012 che, nel dettare i principi ed i criteri

## Se da un lato, non può negarsi il sorgere di problematiche

direttivi, alla lettera h) statuiva la « unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti ed i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale »; secondo alcuni, da tale dato testuale sarebbe stato possibile ricavare solo l'indicazione della necessità di armonizzare il nostro sistema con quello, di ispirazione nordeuropea, basato sulla « responsabilità genitoriale », ma non doveva ritenersi possibile ravvisare nella delega al Governo gli estremi necessari per consentire l'eliminazione dell'istituto della potestà. Rinviando alla prosecuzione dell'indagine l'esame del profilo specifico della potestà, è opportuno sottolineare che la parificazione raggiunta attraverso l'unicità dello status di figlio rappresenta il nucleo fondamentale, il DNA della nuova disciplina; sul punto, la dottrina aveva già sottolineato l'inopportunità dell'uso promiscuo dei termini « unificazione » ed « equiparazione », auspicando ipotesi di riforma ispirate al reale riconoscimento di un unico *status filiationis* (cfr. A. RENDA, *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 103, spec. 106 ss. e 112 ss.; nella stessa direzione T. AULETTA, *Prospettive di unificazione dello status di filiazione*, in *Fam e dir.*, 2007, 11, 1064 ss.). In merito, qualche autore aveva avvertito del rischio che l'unificazione della disciplina della filiazione, anziché estendere le tutele familiari, potesse risultare portatrice di un'inversione di tendenza, data la presenza, nella filiazione naturale, della scomposizione del rapporto tra figlio e genitori in due diversi momenti (cfr. A. NICOLUSSI, *Diritto di famiglia e nuove letture della Costituzione*, in *Valori costituzionali. Per i sessanta anni della Costituzione Italiana. Atti del Convegno nazionale dell'U.G.C.I. Roma, 5-7 dicembre 2008*, Milano, 2010, 195), proponendo altresì una riflessione in ordine alla possibilità che la separazione fra filiazione e matrimonio potesse portare al « precipizio dell'indifferenza in cui il matrimonio non ha più nulla da dire rispetto all'essere figli » ed invitando dunque a procedere verso una riforma coerente con i valori costituzionali (cfr. A. NICOLUSSI e A. RENDA, *Presentazione del questionario sulla riforma della disciplina della filiazione*, in *Iustitia*, 2012, 2, 203 ss.). Con riferimento all'attuale disciplina normativa, la dottrina ha sottolineato come la recisione del legame *status filiationis-status familiae* e dunque la scelta di sganciare la posizione del figlio dalle sorti della famiglia, rappresenti l'ultima tappa di un lungo percorso di valorizzazione che ha tolto agli stati il loro significato di condizione sociale dell'individuo ed ha, invece, esaltato la condizione di persona umana; l'unicità dello status non può essere messa in dubbio dalla persistente presenza di regole diverse per l'accertamento della filiazione, che rispecchiano semplicemente la diversità di presupposti di ciascuna tipologia di filiazione, riaffermandosi che quest'ultima non può essere intesa solo come diritto fondamentale della persona alla filiazione, ma come diritto fondamentale allo stato giuridico di figlio: cfr. C.M. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 3, 507 ss., spec. 516 e 524 ss. (corsivi nel testo). Sull'unicità dello stato e sulle specifiche problematiche poste dalle nuove norme, si vedano, altresì, i contributi di M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, 231 ss. (che, in particolare,

sostanziali e processuali, dall'altro sembra evidente come una simile locuzione sia il punto di arrivo di una scelta matura dal punto di vista culturale (4).

La potestà dei genitori veniva individuata in quell'insieme di poteri decisionali strettamente funzionalizzati alla cura e all'educazione del minore, nonché alla gestione dei suoi interessi economici (5); nonostante l'unicità del concetto (6), la dottrina meno

---

ritiene aperta la questione di costituzionalità delle disposizioni: v. spec. 234); M. DOSSETTI, *La costituzione dello stato di figlio e le azioni di stato nella legge n. 219/2012 e nel D.Lgs. 154/2013: alcune novità, molti interrogativi*, in *Giur. it.*, 2013, 8/9, in corso di pubblicazione (che riafferma come l'attuazione della parità fra figli non esiga e non dipenda dall'introduzione di regole uguali per la costituzione dello status, pur ritenendo opportuno un ripensamento della disciplina del suo accertamento). Sia consentito, inoltre, richiamare il pensiero di P. RESCIGNO, op. loc. cit., che, riportando quanto da lui stesso sostenuto già nel 1965, ha riaffermato come la cultura moderna debba vedere nel superamento degli status il segno dello sviluppo della civiltà giuridica, riconnettendo semplicemente la responsabilità patrimoniale anche all'esercizio di attività libere e lecite.

(4) La dottrina ha rilevato come il nuovo assetto delle relazioni familiari abbia reso non solo opportuno, ma invero necessario il passaggio dalla potestà alla responsabilità genitoriale: cfr. E. AL MUREDEN, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Giur. it.*, 2013, 8/9, in corso di pubblicazione. In particolare, l'autore sottolinea come i rapporti appaiano slegati dalla convivenza con i genitori e siano spesso modellati — alla luce della riconosciuta unicità della condizione del figlio — sull'inserimento del figlio in due famiglie diverse (quelle del padre e della madre) che non comunicano fra di loro; in tale contesto, la responsabilità diventa strumento di compensazione della instabilità del rapporto fra i genitori nonché di coesione del rapporto genitori-figlio, strumento che deve necessariamente presentare caratteri diversi (per contenuti e per plasmabilità) rispetto a quelli connessi alla potestà genitoriale.

(5) L. AMBROSINI, *Dalla "potestà" alla "responsabilità": la rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, in *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 687; secondo C.M. BIANCA, *Diritto Civile, 2, La famiglia — Le successioni*, Milano, 2005, 329: « la potestà comprende precisamente i poteri decisionali funzionalizzati alla cura e all'educazione del minore e, ancora, i poteri di rappresentanza del figlio e di gestione dei suoi poteri economici ». L'aspetto relativo al potere era particolarmente sottolineato da parte della dottrina che, sul presupposto che la famiglia è una società e che, dunque, come tale non può prescindere al suo interno dalla presenza di un'autorità che emetta comandi giuridicamente vincolanti per i suoi membri, affermava che « potestà e potere sono, in campo giuridico, sostanzialmente sinonimi »: L. FERRI, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 1. L'Autore aveva, tuttavia, precisato che, mentre normalmente i poteri che si incontrano nel diritto patrimoniale privato si possono definire liberi (perché è in facoltà del titolare avvalersene o meno), la potestà è un potere

recente aveva riscontrato una diversa modulazione della potestà nei confronti di figli legittimi e naturali, derivante dalla mancata equiparazione normativa del genitore legittimo rispetto a quello naturale (7).

Il cambio di prospettiva e, in sostanza, la piena coscienza della necessità di rivedere la normativa interna alla luce del preminente interesse del figlio, sono derivati dall'ordinamento internazionale e dai principi contenuti nella Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989, nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996 e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

Su queste basi sono state formulate alcune pronunce della Corte costituzionale che hanno riconosciuto la necessità di valutare, in ogni caso, l'interesse del minore anche a fronte di previsioni interne che, modulandosi quali pene accessorie connesse alla com-

---

funzionale, il cui esercizio non è rinunciabile, ma è anzi doveroso; di conseguenza, nella potestà (o, meglio, nei concetti di *munus* o di *officium*, più spesso utilizzati dalla dottrina) si ha la più stretta consociazione, ossia una sorta di simbiosi, di potere e dovere, cioè di due figure giuridiche come tali distinte: cfr. ancora L. FERRI, *op. cit.*, p. 2. A questo proposito, altri autori avevano rilevato come, poiché la caratteristica della potestà era quella di essere attribuita non già nell'interesse dei genitori o della famiglia in generale, bensì nell'interesse dei figli minori, la medesima potestà non poteva considerarsi un diritto soggettivo, bensì un potere in senso stretto, in ordine al quale si usavano anche i termini di « ufficio » o di « funzione »: cfr. A. BUCCIANTE, *Potestà dei genitori*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 777 ss.

(6) Sul punto interessante è E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, Relazione tenuta al IX congresso giuridico-forense presso il Consiglio Nazionale Forense del 20-22 marzo 2014.

(7) Sul punto, sia consentito il richiamo ad L. AMBROSINI, *Potestà dei genitori naturali e affidamento condiviso: il (difficile) cammino di equiparazione e la questione della competenza*, in *Dir. e giur.*, 2006, 418 ss. Altre disposizioni dalle quali parte della dottrina faceva discendere l'idea di un trattamento deteriore del genitore naturale rispetto a quello legittimo sono identificabili: nell'art. 250 c.c., ove il riconoscimento del figlio naturale (oggi, « nato fuori dal matrimonio ») che abbia compiuto sedici anni (oggi quattordici) è subordinato al consenso del figlio stesso, occorrendo invece il consenso del genitore che ha già compiuto il riconoscimento ovvero la decisione del Tribunale per i minorenni se il figlio non ha raggiunto i sedici anni (oggi quattordici); nell'art. 273, 2° comma, c.c., ove per promuovere e proseguire l'azione per l'accertamento giudiziale della dichiarazione di paternità o maternità naturale (termine oggi soppresso) è necessario il consenso del figlio che ha compiuto i sedici anni (oggi quattordici).

missione di un reato, incidevano sulla potestà genitoriale in modo automatico (8).

L'assunto è particolarmente rilevante perché, mentre la dottrina civilistica dibatteva nel tentativo di disegnare un « ruolo » il più possibile paritario fra genitori legittimi e naturali, la Costituzione conteneva già, fin dalla sua emanazione, il vero e unico principio informatore ravvisato nei diritti del figlio e, di conseguenza, nei corrispondenti doveri dei genitori.

Il riferimento specifico alla « responsabilità genitoriale » era già contenuto anche nel Reg. (CE) 2201/2003, nel quale, all'art. 2, n. 7, veniva definita come « i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un

---

(8) Di particolare spessore ed importanza si profilano le sentenze della Corte cost. n. 31 del 23 febbraio 2012 e n. 7 del 23 gennaio 2013, già richiamate nella precedente nota 8. Nella prima pronuncia si è ritenuto « costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di ragionevolezza, l'art. 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato, previsto dall'art. 567, comma 2, c.p., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto ». La Consulta ha, così, accolto una questione di legittimità costituzionale analoga a quella — sollevata però in riferimento non già al principio di ragionevolezza, ma all'art. 30 Cost. — in passato dichiarata manifestamente infondata con l'ordinanza n. 723 del 1988; il superamento del precedente orientamento è stato giustificato dalla stessa Corte rappresentando che il pregresso percorso argomentativo non poteva tenere conto del quadro normativo successivamente delineatosi (e citato nel testo) che impone di valutare in ogni caso, tenendo conto delle circostanze concrete, la tutela dell'interesse del minore. Nella successiva sentenza n. 7/2013 si è, allo stesso modo, statuito: « È costituzionalmente illegittimo l'art. 569 c.p., nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, comma 2, c.p., consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto », specificandosi in motivazione che « incidendo la pena accessoria su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore, in tanto può ritenersi giustificabile l'interruzione di quella *relatio*, in quanto essa si giustifichi proprio in funzione di tutela degli interessi del minore, sicché all'irragionevole automatismo legale va sostituita, quale soluzione costituzionalmente più congrua, una valutazione concreta del giudice, così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di "indice" per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà, come del resto imposto dalle numerose convenzioni internazionali sulla protezione dei minori ».

minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita»; il n. 8 del medesimo art. 2 del Regolamento 2201 stabiliva che « titolare della responsabilità genitoriale » era « qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore » (9).

Da queste disposizioni si può notare come già in ambito europeo era matura da tempo la consapevolezza della necessità di non slegare il concetto di titolarità della responsabilità genitoriale dai relativi corollari dei diritti di affidamento e di visita; al contrario nell'ordinamento italiano si è assistito, fino alla riforma sull'affidamento condiviso del 2006, alla distinzione fra titolarità della potestà ed esercizio della potestà medesima, che veniva attribuito al solo genitore « affidatario », assegnando all'altro un mero potere di controllo.

In realtà, il legislatore appariva maturo per la « svolta » definitiva laddove, sempre nel 2006, inseriva nel codice di procedura civile, l'art. 709-ter, volto a regolare la soluzione delle controversie che insorgono tra genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale (10).

La norma contiene il riferimento letterale all'inadempimento del genitore, prevedendo espressamente che, in caso di atti che ostacolano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento o comunque arrechino pregiudizio al minore, il giudice possa disporre il risarcimento dei danni nei confronti del minore ovvero dell'altro genitore.

La formulazione sembrava, dunque, avvicinare la relazione che intercorre fra genitori e figli (nonché quella fra genitori) allo schema della responsabilità debitoria, e ciò non solo in virtù del richiamo all'inadempimento, ma per la forza insita nel prevedere legislativamente la possibilità di intervenire con lo strumento risar-

---

(9) Si v. anche M. PORCELLI, *La responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1628.

(10) Il testo dell'articolo 709 ter c.p.c. è il seguente: soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni. Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il Tribunale del luogo di residenza del minore.

citorio a fronte della violazione di doveri di stampo decisamente non patrimoniale (11).

Peraltro anche le aperture giurisprudenziali in tema di illeciti « endofamiliari » o « intrafamiliari » hanno statuito ipotesi risarcitorie legate a ritenute violazioni di carattere extracontrattuale (12),

---

(11) L. AMBROSINI, *Dalla "potestà" alla "responsabilità": la rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, cit., p. 687.

(12) La prima apertura giurisprudenziale in ordine alla risarcibilità dei danni derivanti dalla violazione di doveri familiari si è avuta con la sentenza della Cass. 26 maggio 1995 n. 5866: pur negandosi che l'addebito della separazione potesse essere considerato di per sé fonte di responsabilità extracontrattuale, si ammetteva la risarcibilità dei danni ulteriori rispetto al mantenimento se i fatti che avevano dato luogo all'addebito, erano altresì idonei ad integrare gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dall'art. 2043 c.c. Con specifico riferimento alla filiazione, la decisione "dirompente" è stata quella della Cass. 7 giugno 2000 n. 7713, con la quale si riconosceva al figlio naturale, riconosciuto a seguito di dichiarazione giudiziale, il diritto al risarcimento dei danni derivanti dall'atteggiamento del padre che per anni si era ostinatamente rifiutato di adempiere i suoi obblighi. Successivamente, con la sentenza della Cass. 10 maggio 2005 n. 9801 si è ritenuto che l'aver sottaciuto al partner, prima del matrimonio, la propria *impotentia coeundi* costituisce un fatto illecito, astrattamente fonte di danno tanto patrimoniale che non patrimoniale, a condizione che possa ritenersi che l'altro coniuge avrebbe evitato il matrimonio, qualora avesse conosciuto la realtà. Più specificamente, la soluzione viene generalmente costruita individuando la lesione di un interesse di natura sovraordinata (che viene ricondotto a diritti di matrice costituzionale) e che può quindi essere sanzionata in via aquiliana. Le pronunce più recenti si modellano sul sistema, già generato dalle « sentenze gemelle » della Cassazione nel 2003 cui si è approdati con la Sez. Un. del 2008 (nn. 26972, 26973, 26974, 26975 che, secondo l'opinione pressoché conforme degli innumerevoli commentatori, hanno ridisegnato il sistema risarcitorio del danno non patrimoniale), ossia su uno schema « bipolare » in cui sono perfettamente tracciati i confini degli artt. 2043 (norma deputata al risarcimento del danno patrimoniale) e 2059 c.c. (disposizione di riferimento per il risarcimento del danno non patrimoniale); entrambe le ipotesi risarcitorie postulano la sussistenza di evento, nesso causale, lesione di interesse (danno evento) e danni conseguenza; tuttavia mentre per il risarcimento dei danni patrimoniali è sufficiente la lesione di un interesse giuridicamente rilevante (secondo il requisito dell'« ingiustizia » richiesto dalla norma), per dare ingresso al danno non patrimoniale è necessario, al di fuori dei « casi previsti dalla legge », una valutazione ulteriore degli interessi lesi quali diritti inviolabili della persona. Nella sentenza della Cass. del 15 settembre 2011, n. 18853 nel riconoscere il risarcimento in favore della moglie che aveva dovuto subire le sofferenze per la relazione extraconiugale del marito, ampiamente pubblica e quindi particolarmente frustrante, si è altresì sostenuto che « i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle

non riuscendo a superare l'idea della impossibilità di sovrapporre il modello delle relazioni familiari a quello del rapporto obbligatorio.

In realtà, il maggiore ostacolo al riconoscimento di una strutturazione del rapporto familiare nei termini di un modello sovrapponibile a quello obbligatorio, deriva dalla già rilevata impossibilità di configurare taluni comportamenti (es. la cura del minore, il dovere di assistenza morale e di fedeltà dei coniugi) come aventi carattere patrimoniale (13); tuttavia, anche tale limite appare su-

---

misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quale l'addebito della separazione, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi su detti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell'illecito civile e dare luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c. senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni». Con specifico riferimento al rapporto di filiazione si è recentemente ribadito che « la violazione dei doveri di mantenimento, istruzione ed educazione dei genitori verso la prole (nella specie, il disinteresse mostrato dal padre nei confronti del figlio per lunghi anni) non trova sanzione solo nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, potendo integrare gli estremi dell'illecito civile, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti; questa, pertanto, può dar luogo ad un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c. esercitabile anche nell'ambito dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità»: cfr. Cass. 10 aprile 2012, n. 5652. Un'ultima notazione attiene all'esclusione di qualsiasi automatismo fra mancato rispetto di obblighi familiari ed illecito aquiliano: dalla lettura dei provvedimenti, nonché dal monito ricavabile più in generale dalla giurisprudenza sul danno non patrimoniale, si evidenzia come non tutte le violazioni siano ritenute di per sé fonte di responsabilità extracontrattuale, dovendosi escludere quelle che non soddisfano i requisiti della gravità dell'offesa e della non futilità del danno.

(13) Con riferimento ai doveri coniugali, la dottrina è solita sottolinearne il contenuto non patrimoniale ma personale, comprensivo anche di una componente etica, per ricondurli non all'obbligazione ma ai meri « obblighi »; sul punto si vedano: C.M. BIANCA, *Diritto Civile, vol. 2, La famiglia, le successioni*, cit., p. 69; M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, in *Comm. c.c.* Schlesinger, Milano, 1990, 76 e ss.; A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Eu. dir. priv.*, 2008, p. 936; G. MIGLIORATI, *Il risarcimento dei danni da violazione dei doveri sponsali*, in *Danno resp.*, 2003, p. 654. Anche in relazione al dovere di contribuzione, nonostante sia indubbiamente presente il requisito della patrimonialità, la dottrina non appare univoca: mentre alcuni autori aderiscono all'inquadramento del medesimo dovere come obbligazione in senso tecnico, idoneo a far sorgere responsabilità debitoria (cfr. P. RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1973, p. 140 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 623; G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano 2006, 23 ss.)

perabile se si riflette sul fatto che la patrimonialità della prestazione può essere intesa in senso soggettivo e può essere integrata dalla previsione di una penale (14), attribuendo dunque alla volontà dei soggetti la possibilità di operare la « patrimonializzazione » e di costruire quindi un rapporto obbligatorio.

È evidente che la previsione non pattizia ma addirittura legislativa del risarcimento, contenuta nell'art. 709 *ter* c.p.c., è idonea a porre un problema interpretativo in ordine alla qualificazione dei rapporti fra genitori e figli, che appaiono sempre più vicini al modello dei rapporti obbligatori e alla configurazione di un vero e proprio obbligo reintegratorio conseguente alla loro violazione.

---

altri affermano che trattasi di dovere che presenta comunque caratteristiche peculiari tali da non consentirne l'assimilazione alla situazione debitoria (cfr. M. PARADISO, *I rapporti personali fra coniugi*, cit., p. 76).

(14) È quanto prevede la Relazione al c.c. (n. 557): « La possibilità di valutazione economica non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando la riceva di riflesso dalla natura della controprestazione, ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale ». La dottrina, sul punto, appare divisa. Secondo alcuni autori, « la patrimonialità della prestazione è un carattere obiettivo di questa, che c'è o non c'è. La valutabilità pecuniaria di una prestazione sta, infatti, ad indicare che, in un dato ambiente giuridico sociale, i soggetti siano disposti ad un sacrificio economico per godere i vantaggi di quella prestazione, e che ciò possa avvenire senza offendere i principi della morale e del costume sociale, oltre, beninteso la legge »: cfr. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1968, p. 38 ss. Nella stessa direzione si muovono le indicazioni di: A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. c.c.* Scialoja Branca, Bologna, 1988, p. 253; F. ANGELONI, *La patrimonialità della prestazione*, in *Contr. Impresa*, 2001, p. 895; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica Zatti, Milano, 1991, p. 48. In tale ottica, si afferma che il corrispettivo o la clausola penale non trasformano la prestazione non patrimoniale in patrimoniale, ma hanno importanza nella diversa questione relativa alla giuridicità dell'obbligo: « non è esatto il dire che la prestazione (obiettivamente non patrimoniale) diviene patrimoniale in seguito alla stipulazione di un corrispettivo pecuniario o di una clausola penale, ma è più esatto dire che in tal caso l'obbligo, già di per sé patrimoniale, diviene giuridico »; così M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, 38-39, che ritiene dunque la presenza del corrispettivo o della penale indici importanti del fatto che le parti hanno voluto assoggettare il rapporto alla sfera del diritto, ma senza alcuna incisione sul requisito della patrimonialità. Tale impostazione, tuttavia, non è pacifica, poiché altra dottrina rileva che, secondo l'interpretazione prevalente, la patrimonialità può essere oggettiva o soggettiva: « la prestazione, cioè, può avere un valore di scambio oggettivamente accertabile, oppure può avere un valore economico solo per le parti. Anche in tal caso la prestazione è suscettibile di valutazione economica se le parti hanno mostrato di attribuirle un valore patrimoniale ».

L'attuale scelta legislativa sembra, dunque, rappresentare un ulteriore passo in avanti nella direzione tracciata, direzione che, tuttavia, configurando un'innovazione idonea a scardinare perfino alcune tipiche costruzioni sistematiche, ha bisogno di ulteriori verifiche.

Occorre, quindi, ricostruire il concetto di responsabilità all'interno del nostro ordinamento, al fine di verificarne il rapporto e operarne la distinzione rispetto alla potestà.

I problemi, infatti, sono di natura ontologica in quanto il legislatore utilizza in vario modo il termine « responsabilità », generando delicate questioni interpretative.

L'esempio emblematico è l'art. 2740 c.c., dove la locuzione « responsabilità patrimoniale » si riferisce, in realtà, alla garanzia patrimoniale generica rappresentata da tutti i beni del debitore e volta al soddisfacimento dei creditori (15).

La dottrina ha tentato di superare queste imprecisioni del legislatore elaborando un contenuto tecnico del termine e sottolineando che l'unico senso in cui si possa parlare propriamente di « responsabilità » si ha quando una persona è obbligata ad un dato comportamento (16), legando strettamente il concetto alla presenza di una condotta doverosa.

Basandosi su tale posizione, sarebbe facile sostenere che le nozioni di « responsabilità » e « potestà » non possono essere acco-

---

(15) Sul punto, ci si richiama all'insegnamento di M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, p. 7 ss. L'autore, affrontando il tema della responsabilità del debitore, contesta l'affermazione secondo la quale la tutela del creditore finirebbe per coincidere con la responsabilità patrimoniale di cui agli artt. 2740-2741 c.c.; la responsabilità del debitore, si specifica, trova la sua primaria regolamentazione nell'art. 1218 c.c., che prevede l'obbligo del risarcimento del danno in caso di inadempimento dell'obbligazione: in tale ottica, la funzione degli artt. 2740-2741 c.c. « nonostante qualche enfasi delle espressioni usate dal legislatore si presenta alquanto più modesta » (8) e, lungi dall'indicare che il debitore è tenuto all'adempimento a mezzo del suo patrimonio, sta ad indicare che « la responsabilità patrimoniale costituisce la garanzia per l'adempimento ». Può peraltro rilevarsi come l'impostazione acquisti un peso importante in merito al più ampio dibattito relativo all'oggetto del credito, che le teorie « patrimoniali » individuano proprio nel patrimonio del debitore, mentre quelle opposte lo riferiscono al comportamento del debitore stesso; per una ricostruzione del tema si veda C.M. BIANCA, *Diritto Civile, L'obbligazione*, cit., p. 33 ss.

(16) Cfr. D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962, p. 123 ss..

state, poiché la prima sarebbe contraddistinta esclusivamente da un contenuto obbligatorio « negativo », difettando delle attribuzioni « positive » che sembrano inevitabilmente connesse alla seconda, quale il « potere » di adottare i provvedimenti comunque finalizzati a realizzare l'interesse del minore; ulteriore conseguenza sarebbe quella di dovere ritenere che, poiché non è revocabile in dubbio che i genitori continuino ad avere anche attribuzioni « positive », la responsabilità genitoriale si discosti notevolmente da quella debitoria e finisca per coincidere esattamente con il vecchio concetto, in pratica, il legislatore avrebbe operato una modificazione meramente terminologica mantenendo pressoché intatti i confini e il contenuto della figura (17).

Il riferimento alla strumentalità del comportamento creditorio appare di fondamentale importanza, perché disegna esattamente il ruolo e la funzione delle attribuzioni riconosciute al debitore: quest'ultimo certamente è obbligato ad adempiere, ma sembra essergli riconosciuta una posizione positiva, consistente nel potere costituire in mora il creditore, posizione peraltro a sua volta connessa alla stessa realizzazione della pretesa creditoria.

Convenendo con quanto descritto, il rapporto obbligatorio non appare molto differente dal rapporto di filiazione, almeno secondo la concezione attuale del medesimo: il genitore ha il dovere di perseguire l'interesse del minore, e le attribuzioni positive riconosciute al medesimo genitore sono certamente strumentali e finalizzate a tale realizzazione.

Di conseguenza, non appaiono lontani neppure i profili di responsabilità debitoria e responsabilità genitoriale, dato che quest'ultima si configura nel caso di mancato adempimento di un comportamento doveroso che può condurre, in virtù di espressa previsione legislativa, al risarcimento del danno.

Una tale costruzione diventa possibile se si conviene che la potestà abbia abbandonato, nel corso del tempo, la vecchia configurazione, per essere sempre più individuata come strumento di realizzazione degli interessi della prole.

---

(17) Parte della dottrina sottolinea che il termine « responsabilità genitoriale » viene mutuato dal diritto comunitario, mentre l'espressione « potestà » è quella che si riconnette alla nostra tradizione giuridica: cfr. FIORINI, *Autonomia privata e affido condiviso*, in *Riv. not.*, 2007, 1, 47.

Diventa possibile sostenere che la modifica del legislatore mira a riaffermare proprio la mutata valutazione del rapporto di filiazione, eliminando un termine che avrebbe continuato a spostare l'asse di osservazione dai diritti dei figli alle attribuzioni dei genitori.

Nonostante la riforma del 2013, la sostituzione terminologica di « podestà genitoriale » con quella di « responsabilità genitoriale » non ha inciso sotto il profilo sostanziale.

Il Reg. CE n. 2201/2003 definisce la « responsabilità genitoriale » come l'insieme dei « diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore, riguardante la persona od i beni di un minore » (18).

Gli oneri genitoriali fondamentali previsti dall'art. 30 Cost., vengono meno solamente con la morte del figlio o del genitore, con il mutamento di *status* familiare, con il raggiungimento della sua piena indipendenza economica o sociale.

Tutto i restanti oneri genitoriali che fanno capo alla disciplina sulla responsabilità genitoriale in senso stretto, così come prevista dal nostro codice civile possono invece venire meno anche a seguito di un provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale disposto dall'Autorità giudiziaria (19).

Il fatto che il genitore decaduto della responsabilità genitoriale non sia privato dei doveri fondamentali attribuitigli in virtù della sua qualità di genitore risulta altresì confermato da varie disposizioni normative in virtù delle quali egli ha comunque diritto a vigilare sull'istruzione e sull'educazione del figlio e più in generale sul suo benessere psicofisico (artt. 316, comma 5, 337 *quater*, comma 3, c.c.).

In realtà non si conferisce ai genitori un diritto soggettivo, ma un complesso di doveri che assumono le caratteristiche dell'*officium*, i quali comportano l'esercizio di un dovere proprio attuato nell'interesse altrui (20).

La dottrina, infatti, suole distinguere la podestà o responsabilità genitoriale sotto il profilo interno e esterno.

---

(18) Art. 2, n. 7, Reg. CE n. 2201/2003.

(19) A. ANCeschi, *Rapporti tra genitori e figli*, cit., p. 235.

(20) D. CULOT, *Il figlio naturale*, Milano, 2004, p. 211.

Sotto il primo profilo essa si manifesta in uno *status* personale rivendicabile dal genitore *erga omnes* ovvero nei rapporti esterni alla famiglia. A questo profilo vengono ricollegati i poteri di rappresentanza del minore e la responsabilità civile dei genitori verso i terzi, ai sensi dell'art. 2048 c.c. Per quanto concerne il rapporto interno tra genitore e figlio, essa riguarda il complesso delle relazioni giuridiche tra il genitore e il figlio.

Sotto quest'ultimo profilo, l'ordinamento predilige l'interesse del minore, in quanto « soggetto debole » del rapporto.

I diritti dei genitori sui figli minori sono infatti funzionali al perseguimento del suo benessere psicofisico e alla tutela dei suoi diritti, quale soggetto giuridicamente incapace.

## 2. *Il mancato riferimento alla funzione di cura del figlio nella responsabilità genitoriale della riforma del 2013.*

Dalle considerazioni che precedono si ricava che la nozione di responsabilità genitoriale appare sicuramente più confacente rispetto allo stesso dettato costituzionale, che, nel rinvenire l'essenza della qualità di genitore nell'obbligo di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, richiama i genitori all'obbligo di responsabilità (21).

Tuttavia, non può non evidenziarsi come manchi, nella riforma, la menzione della funzione di cura del figlio, alla quale essa dovrebbe, invece, ispirarsi (22).

---

(21) È quanto si ricava da un'analisi in chiave comparativa del novello art. 316 c.c. con il testo previgente, rubricato "Esercizio della potestà dei genitori", in forza del quale « Il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o alla emancipazione. La potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei. Se sussiste un incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili. Il giudice, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane, il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio ».

(22) Lo rileva già in relazione alla l. 219/2012 G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, cit., p. 1479 ss. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia*, Milano, 2014, 343, che definisce la

In proposito il legislatore delegato avrebbe potuto trarre utili suggerimenti dal legislatore europeo, che come accennato, già da tempo fa riferimento alla responsabilità genitoriale, evidenziando il profilo del *munus*, ossia dell'obbligo che i genitori assumono di curare la crescita, l'istruzione e l'educazione dei figli, rispetto a quello della *potestas* (23).

Senza considerare le numerose convenzioni internazionali in materia di tutela dei diritti dei minori d'età, le quali spesso sottendono « una nozione di responsabilità genitoriale quale cura del figlio a 360 gradi » (24).

Il legislatore interno, inoltre, avrebbe trovato utili spunti anche

---

responsabilità genitoriale quale « ufficio legalmente attribuito ai genitori di cura personale e patrimoniale del figlio ». Sulla tutela dei c.dd. « minori in senso ampio » quali « titolari di un diritto alla loro cura », v., ampiamente, P. PERLINGIERI, *Il diritto del minore all'assistenza: aspetti problematici ed attuativi*, in *Vita not.*, 1980, p. 1041 ss.

(23) A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2013, p. 68. Più dettagliatamente, si pensi al Regolamento CE 2201/2003 (27), che definisce la « responsabilità parentale » quale « complesso dei diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore, ivi compresi, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita » (art. 2, definizione n. 7); là dove il « diritto di affidamento » riguarda « i diritti e doveri concernenti la cura della persona di un minore, in particolare il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza » (art. 2, definizione n. 9).

(24) M. PORCELLI, *La responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione*, cit., p. 1628. A tal riguardo, deve osservarsi che l'art. 5 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989 (28), prevede il diritto-dovere dei genitori, « o, se del caso, dei membri della famiglia allargata o della collettività, come previsto dagli usi locali, dei tutori o altre persone legalmente responsabili del fanciullo », di dare al figlio di età minore « in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento ed i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla Convenzione ». La relazione familiare con i genitori inizia con la nascita del figlio, il quale da quel momento in poi « ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e ad essere allevato dagli stessi » (art. 7 Conv. N.Y.). Inoltre, « gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali » (art. 8 Conv. N.Y.). Completa il quadro la previsione operata dall'art. 18 della Convenzione in esame relativa alle modalità di esercizio della responsabilità genitoriale, che stabilisce che « entrambi i genitori [o i suoi tutori legali] hanno una responsabilità comune per quanto

dalle legislazioni dei Paesi europei come la Germania e la Francia. Il primo, con legge del 18 luglio 1979 (25), nel riformare l'istituto della potestà dei genitori, ha sostituito nel § 1626 del BGB il tradizionale termine « *gewalt* » (potere) con quello di « *sorge* » (cura), precisando: « nell'allevamento e nell'educazione del figlio i genitori prendono in considerazione la crescente capacità ed il crescente bisogno del figlio di agire indipendentemente ed in modo responsabile. Essi discutono col figlio, per quanto ciò sia opportuno in base al suo stato di sviluppo, dei problemi relativi alla sua cura e mirano al comune accordo ». Nondimeno, i genitori conservano un proprio interesse e un proprio diritto all'ufficio di cura del figlio, riconosciutogli dall'art. 6, secondo comma della *Grundgesetz* (26), a condizione che lo stesso venga esercitato nell'esclusivo interesse del figlio e per la formazione della sua personalità (27).

Parimenti in Francia, laddove la legge di riforma del *code civil* ha sostituito la locuzione « *puissance* » con quella di « *autorité* » (art. 371. 2 *code civil*), derivante dal latino *augêre* (che fa crescere), che indica, per l'appunto, il complesso dei caratteri riconosciuti ad una istituzione o ad una persona cui ci si assoggetta consensualmente per la realizzazione di determinati scopi.

Nella vigente versione del suddetto articolo (come da ultimo modificato dalla *Loi* n. 2002-305 del 4 marzo 2002) si legge infatti: « l'autorità genitoriale è un insieme di diritti e di doveri aventi per finalità l'interesse del fanciullo. Essa appartiene ai genitori fino alla

---

riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo » e « devono essere guidati principalmente dall'interesse preminente del minore ».

La cura del minore d'età rappresenta il leitmotif anche della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, all'art. 24, riconosce la soggettività del minore, i suoi diritti ed, in particolare, quelli relazionali nei confronti dei genitori.

(25) Legge federale tedesca del 18 luglio 1979 è entrata in vigore il 1° gennaio 1980. Per un approfondimento delle principali problematiche sollevate dall'iniziativa di riforma, v. gli scritti della Commissione di studio della Juristinnenbund: *Neues elterliches Sorgerecht*, Bielefeld, 1977.

(26) Il secondo comma dell'art. 6 della Costituzione tedesca considera la cura e l'educazione dei figli quale diritto naturale dei genitori (*das natürliche Recht*). Cfr. SCHULZ/HAUB (Hrsg), *Familienrecht*, Baden-Baden, 2012, 39.

(27) Per maggiori ragguagli, v. G. SERGIO, *La giustizia minorile. Dalla tutela del minore alla tutela civile dei diritti relazionali*, in *Tratt. dir. fam.* Zatti, p. 25 ss., spec. 65.

maggior età o all'emancipazione del fanciullo per proteggere la sua sicurezza, salute e moralità, per assicurare la sua educazione e permettere il suo sviluppo nel rispetto dovuto alla sua persona. I genitori coinvolgono il fanciullo nelle decisioni che lo riguardano secondo l'età ed il suo grado di maturità » (28).

Il modello di responsabilità genitoriale, come introdotto dall'intervento riformatore in esame, se, da un lato, appare un grande passo avanti nella direzione della tutela dell'interesse dei figli considerati nella loro complessità psico-fisica, in quanto sottende un processo di rivisitazione di concetti quali la soggettività del minore d'età, la capacità di discernimento e l'interesse del minore, nondimeno non può sottacersi che i novelli articoli, per come sono stati modellati, tradiscono, per alcuni versi, un'intrinseca debolezza speculativa quando li si proietta sul piano della tutela effettiva dei diritti della prole, specie se minore d'età.

Si pensi alla stessa previsione contenuta nell'art. 315 *bis* c.c., in forza della quale « il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano », che, seppur apprezzabile negli intenti, rischia di non sortire l'effetto desiderato se l'ascolto non è « preceduto da un'informazione fornita con linguaggio e modalità adeguate in merito alle determinazioni che potrebbero essere assunte, affinché il minore di età possa consapevolmente esprimere la propria opinione » (29).

Ebbene, se è vero, allora, che con l'interpretazione si colmano le lacune (30), diviene di primaria importanza la consapevolezza da

---

(28) Per ulteriori considerazioni in merito si rinvia a G. SERGIO, *La giustizia minorile. Dalla tutela del minore alla tutela civile dei diritti relazionali*, cit., p. 65.

(29) Così, testualmente, G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, cit., p. 1482, il quale opportunamente osserva che la disciplina in esame sottende « la tendenza a ragionare ancora per astratti modelli di minori » (1486 ss.).

(30) Sulla pluralità di significati ascrivibili al termine « lacuna » nel linguaggio giuridico, v. N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. spec. 419 e 422; ID., *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979, p. 244 ss.; cfr. pure T. ASCARELLI, *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. prel. cod. civ. (1865) nel diritto privato*, in ID., *Studi di diritto comparato in tema di interpretazione*, Milano, 1952, p. 210 ss.

parte dell'interprete (31) della necessità di ricercare soluzioni flessibili, adeguate alle singole situazioni concrete (32), nella consapevolezza che l'« oggetto della interpretazione giuridica non è riconducibile al linguaggio delle disposizioni di legge, ma deve partire dai fatti, dalla loro problematicità, con una necessaria inversione metodologica secondo il broccardo *ex facto oritur ius* » (33). D'altro canto, « la conoscenza giuridica non è prospettabile mai separata dal fine pratico dell'applicazione e non si considera completa se distinta dall'impatto con il caso concreto, con il fatto storico da regolamentare » (34).

Più dettagliatamente, bisognerà partire, quindi, dal caso concreto, cioè dal minore che si ha davanti, dal suo contesto familiare,

---

(31) Sulla responsabilità dell'interprete, chiamato a contribuire all'evoluzione della complessa realtà sociale, v. P. PERLINGIERI, *Strumenti e tecniche dell'insegnamento del diritto civile*, in Id., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 521 ss.

(32) Cfr. P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004, 41; P. PERLINGIERI, *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, spec. p. 27 ss.

(33) Così testualmente P. PERLINGIERI, *Francesco Gentile e la legalità costituzionale: dalla diffidenza alla piena sintonia*, in *Lo Stato*, 2, 2014, p. 3 s. Sulla necessità di non fermarsi nell'attività interpretativa al dato letterale, v. Id., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss., ora in Id., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, 275 ss.; Id., *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 317 ss.; Id., *Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"*, cit., p. 7 ss. In direzione analoga, cfr. G. D'AMICO, *Complessità e unitarietà nell'ordinamento giuridico nel prisma dell'interpretazione. Il contributo di un Maestro*, in *Corti calabresi*, 2008, p. 657 ss.; P. GROSSI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 914 ss.; P. MADDALENA, *Interpretazione sistematica e assiologica*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 65 ss.; M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, spec. p. 135 ss. e 185 ss. Cfr., sulla relazione tra linguaggio e diritto, F. GENTILE, *Su linguaggio e diritto*, in Id., *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2005, p. 121, il quale critica coloro che considerano la giurisprudenza come « analisi del linguaggio del legislatore », limitando l'ordinamento ad un mero strumento di controllo sociale.

(34) Così si esprimeva F. GENTILE, *La controversia alle radici dell'esperienza giuridica*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Soggetti e norma, individuo e società*, Napoli, 1987, p. 143 s., là dove si afferma che « l'ordine della norma non rileva se non in quanto operante nell'ordinamento della controversia ».

dal livello culturale che lo caratterizza, dalla sua indole (35) e, guardando all'interesse in concreto dello stesso, decidere cosa a lui convenga veramente, evitando il prodursi di pregiudizi irreparabili.

Da qui l'esigenza di riferirsi, piuttosto che « alla » responsabilità genitoriale, quale istituto unitario, « alle » responsabilità genitoriali al plurale, sottolineandone le differenze e le particolarità; e ciò specie in considerazione del fatto che le molteplici configurazioni del rapporto genitori-figli danno luogo a distinte forme di responsabilità genitoriali, che assumono connotazioni differenti a seconda del contesto di riferimento e, quindi, delle circostanze del caso concreto.

### 3. *La responsabilità genitoriale come strumento di coesione dei rapporti tra genitori-figlio.*

Alla luce di simili considerazioni, sembra possibile affermare che la conseguita consapevolezza del legislatore riguardo alla varietà di situazioni che possono caratterizzare il legame tra i genitori, incidendo sulla sua solidità e sulla sua stabilità, ha condotto a valorizzare legami familiari che in precedenza non assumevano rilievo giuridico. Sotto questo profilo è stata posta in evidenza la trasformazione epocale che ha portato, per la prima volta, alla creazione del legame di parentela indipendentemente dall'unione matrimoniale dei genitori.

Anche per quanto concerne la responsabilità genitoriale si riscontra una trasformazione forse meno enfatizzata, ma sicuramente altrettanto « epocale » (36).

Nel sistema ideato dal legislatore del '75, infatti, l'esercizio congiunto della potestà genitoriale presupponeva necessariamente la convivenza dei genitori: in caso di separazione o divorzio l'esercizio della potestà si concentrava sul genitore affidatario (art. 155, comma, 3, c.c.); nella famiglia non fondata sul matrimonio l'esercizio congiunto della potestà era limitato al solo caso in cui entrambi i genitori avessero riconosciuto il figlio e convivessero con lui

---

(35) P. PERLINGIERI, *Sull'ascolto del minore*, cit., p. spec. 128. Cfr. Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., spec. p. 296.

(36) E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, cit.

(art. 317 *bis* c.c.). La possibilità di un esercizio congiunto della potestà genitoriale anche da parte di una coppia non più unita è stata contemplata solamente a seguito dell'introduzione della l.n. 54/2006. L'ambito applicativo di tale regola, poi, è stato ulteriormente esteso anche all'ipotesi in cui la coppia non avesse mai convissuto e formato un consorzio familiare coeso da una pronuncia di legittimità che, come osservato, ha anticipato la soluzione oggi recepita dal legislatore (37). Nel contesto normativo attuale, pertanto, si realizza completamente il disegno introdotto con la l.n. 54/2006 e si afferma la regola secondo la quale l'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale non presuppone la convivenza della coppia dei genitori e del figlio.

La creazione di rapporti di parentela a prescindere dal matrimonio dei genitori e l'affermazione dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale a prescindere dalla convivenza di questi ultimi costituiscono profili autonomi che, nondimeno, appaiono collegati e in un certo senso si saldano intorno ad un'esigenza comune: quella di compensare la fragilità e l'instabilità che caratterizzano le unioni dei genitori attribuendo rilievo a nuove forme di responsabilità e coinvolgimento in capo ai genitori e nuovi legami di parentela all'interno del nucleo familiare inteso in senso « esteso ».

Proprio questa particolare prospettiva consente di valorizzare ulteriormente il profilo di novità che caratterizza il passaggio dalla potestà alla responsabilità genitoriale. A ben vedere esso può essere osservato come un corollario di un nuovo assetto dei rapporti familiari che il legislatore ha delineato prendendo atto della pluralità dei modelli familiari che caratterizzano l'unione dei genitori e perseguendo l'obiettivo di garantire al figlio la maggiore coesione possibile della rete familiare che lo circonda.

In definitiva, le due trasformazioni menzionate, nel loro insieme, determinano una condizione unica del figlio che, a differenza del passato, si trova ad essere inserito nelle relazioni di parentela di entrambi i genitori e vede gli stessi genitori congiuntamente coinvolti in una responsabilità nei suoi confronti che si basa esclusivamente

---

(37) M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 236; *Id.*, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 5 ss.

sulla generazione e prescinde totalmente dalla tipologia di unione che li lega, dalla sua stabilità e dalla creazione di unioni nuove.

Infatti, per la prima volta, il legislatore ammette la possibilità di un esercizio condiviso di quella « situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà » a prescindere dall'esistenza di un nucleo familiare cementato dal matrimonio o quantomeno dalla convivenza dei genitori; genitori che, come si è visto, in alcuni casi, potrebbero persino trovarsi ad esercitare la responsabilità genitoriale parallelamente nel contesto di due nuclei familiari diversi nei quali siano inseriti i figli generati con *partners* diversi.

In definitiva la necessità di prendere atto dell'esistenza e della diffusione di modelli diversi da quello della famiglia unita ha portato, inevitabilmente, a delineare una modalità di partecipazione e di coinvolgimento dei genitori nella vita del figlio (la responsabilità genitoriale) che deve necessariamente presentare caratteri diversi da quelli della potestà genitoriale e, segnatamente, quei caratteri di plasmabilità che appaiono necessari quando si tratta di comporre le complesse trame di rapporti generate dalla sovrapposizione di nuclei familiari ulteriori rispetto a quello composto dai genitori dal figlio.

#### 4. *La responsabilità dei genitori verso i terzi per i danni arrecati dai figli.*

Ai sensi dell'art. 2048 c.c., i genitori sono responsabili verso i terzi per i danni causati dai figli minori non emancipati che convivano con essi.

Così come per il danno cagionato da persona incapace di intendere e di volere (art. 2047 c.c.), l'attribuzione della responsabilità avviene sulla presunzione di una *culpa in vigilando* alla quale, ai fini della norma in esame, viene tuttavia associata anche una *culpa in educando*, tanto più nei confronti dei genitori (38).

---

(38) Cass., 14 marzo 2008, n. 7050 specifica che « ai sensi dell'art. 2048 c.c., i genitori sono responsabili dei danni cagionati dai figli minori che abitano con essi, sia per quanto concerne gli illeciti comportamenti che siano frutto di omessa o carente sorveglianza sia con riguardo agli illeciti riconducibili ad oggettive carenze

L'art. 2048 c.c. integra una forma di responsabilità aggravata di carattere oggettivo che si presume fino a prova contraria (39).

Rientrando tra le ipotesi eccezionali di responsabilità oggettiva previste dal nostro ordinamento la norma citata non può essere applicata analogicamente ancorché la sua generica formulazione ne consenta ugualmente un'interpretazione piuttosto elastica.

Occorre valutare se la responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c. escluda o si aggiunga a quella del figlio minore. L'orientamento che esclude totalmente la responsabilità civile del minore sarebbe fondato anche dall'esclusione dell'azione civile nel processo penale minorile (art. 10, D.P.R. 448/1988).

Ciò nonostante, secondo l'orientamento prevalente, l'art. 2048 c.c. non è sufficiente ad escludere completamente la responsabilità civile del minore capace di intendere e di volere.

Pertanto, la responsabilità civile del genitore integra più propriamente una responsabilità concorrente con quella del figlio minore capace di intendere e di volere (40).

Nel nostro ordinamento, la responsabilità civile è strettamente correlata alla disciplina sull'imputabilità (art. 85 c.p. ss.), ancorché secondo criteri meno rigidi e rigorosi, con la conseguenza che la stessa può ritenersi esclusa solamente nei confronti dei soggetti totalmente incapaci di discernimento.

Di conseguenza i genitori risponderà esclusivamente solamente in ordine a fatti commessi dai minori totalmente incapaci di intendere e di volere. Infatti, per effetto degli artt. 97 e 98 c.c., deve ritenersi che il minore ultra quattordicenne capace di intendere e di volere possa essere ritenuto civilmente responsabile in solido coi genitori.

Ciò comporta che il danneggiato possa rivalersi anche sui bei propri del figlio (41), benché nei suoi confronti non si verifichi

---

nell'attività educativa che si manifestino nel mancato rispetto delle regole della civile coesistenza, vigenti nei diversi ambiti del contesto sociale in cui il soggetto si trovi ad operare ».

(39) Cass., 7 dicembre 2010, n. 43386 e Cass., 29 maggio 2001, n. 7270.

(40) Cass., 7 dicembre 2010, n. 43389 e Cass., 9 ottobre 1997, n. 9815.

(41) A. ANCESCHI, *Rapporti tra genitori e figli*, cit., p. 519.

alcuna inversione dell'onere probatorio e sia anzi necessario provare anche la capacità del minore (42).

In virtù del principio secondo il quale la responsabilità civile dei genitori concorre con quella dei figli minori capaci di intendere e di volere, deve ritenersi che i genitori abbiano diritto di rivalsa verso i figli per i danni da questi arrecati.

Secondo alcuni occorre valutare, inoltre, l'effettiva capacità di discernimento del minore a prescindere dalla sua età, essendo la responsabilità civile fondata su presupposti giuridici parzialmente diversi da quella penale.

Tuttavia, la responsabilità civile ex art. 2048 c.c. richiede un ulteriore requisito il quale non ha avuto un facile inquadramento da parte della giurisprudenza: la coabitazione del minore.

Secondo un primo orientamento tale orientamento tale requisito deve essere interpretato in modo rigoroso, avendo la norma carattere eccezionale. In questo senso, la responsabilità può essere esclusa solamente nei confronti del genitore non affidatario o quando il minore abbia stabilmente abbandonato la casa familiare sottraendosi agli obblighi previsti dall'art. 318 c.c. senza colpa da parte del genitore.

Un altro orientamento, più recente, interpreta tale requisito in modo più elastico essendo la responsabilità civile del genitore comunque fondata sulla *culpa in educando* che prescinde dalla sussistenza di un vero e proprio rapporto di coabitazione.

Sotto questo aspetto, la responsabilità ex art. 2048 c.c. può

---

(42) Questo aspetto comporta conseguenze anche sotto il profilo strettamente processuale in quanto i genitori possono intervenire nel processo sia direttamente, ex art. 2048 c.c. che in qualità di rappresentanti legali del figlio. (Cfr. Cass., 5 giugno 1996, n. 5268). Deve in ogni caso ritenersi che la capacità di intendere e di volere del minore ai fini della sua responsabilità civile diretta debba comunque essere accertata giudizialmente, con onere a carico del danneggiato. Secondo Cass., 26 giugno 2001, n. 8740, infatti, « ai fini di accertare se un minore sia incapace di intendere e di volere, il Giudice non può limitarsi a tenere presente l'età dello stesso e le modalità del fatto, ma deve anche considerare lo sviluppo intellettivo del soggetto, quello fisico, l'assenza di eventuali malattie ritardanti, la forza del carattere, la capacità del minore di rendersi conto dell'illiceità della sua azione ed infine, la capacità di volere con riferimento all'attitudine ad autodeterminarsi ».

essere rilevata anche qualora si sia verificata una interruzione saltuaria ed occasionale della coabitazione (43).

La responsabilità del genitore è esclusa quando il minore si sia allontanato volontariamente, in modo stabile, dalla casa familiare, senza colpa da parte dei genitori (44). Quando il minore sia affidato a terzi, la responsabilità civile verso terzi non viene aprioristicamente esclusa, dovendo il genitore provare di avere fornito al figlio una istruzione ed un'educazione adeguati e di averlo comunque affidato a persone capaci e responsabili (45).

La mancanza di coabitazione dei genitori, con conseguente affidamento esclusivo del figlio minore ad uno di essi ha comportato, in passato, l'attribuzione della responsabilità civile ex art. 2048 esclusivamente in capo al genitore affidatario.

Tale norma infatti imputa la responsabilità civile oggettiva a tutti coloro che sono tenuti alla sorveglianza sull'incapace, secondo una formulazione alquanto generica e a prescindere dal titolo di affidamento che può indistintamente essere legale, giudiziale, volontario o di mero fatto.

Negli altri casi, occorre evidenziare che la responsabilità civile ex art. 2048 c.c. prevede un ambito soggettivo molto più circoscritto e particolareggiato.

Benché la norma abbia carattere eccezionale e pertanto non suscettibile di interpretazione analogica, deve comunque ritenersi che la responsabilità civile oggettiva di cui all'art. 2048 c.c. debba applicarsi anche in caso di adozione non legittimante ovvero a tutti

---

(43) Cass., 18 dicembre 1992, n. 13424 ritiene che « la responsabilità del genitore per fatto illecito del minore a norma dell'art. 2048 c.c. non è esclusa dall'impedimento del genitore stesso (dovuta a lontananza od altre cause) all'esercizio della potestà, traducendosi la relativa prova liberatoria di cui all'art. 2048, comma 3, c.c. nella dimostrazione non del mero fatto materiale della lontananza, bensì di avere adempimento dell'obbligo imposto ad entrambi i coniugi dall'art. 147 c.c., ed indipendentemente, pertanto dall'esercizio della potestà, impartito al minore un'educazione e istruzione consona alle proprie condizioni familiari e sociali, vigilando altresì sulla sua condotta in misura adeguata all'ambiente, alle abitudini e al carattere del soggetto e, quindi, a prevenire un suo comportamento illecito, nonché, in particolare, a correggere quei difetti come l'imprudenza e la leggerezza che il fatto del minore ha rilevato ».

(44) Cass., 11 luglio 1978, n. 3491.

(45) Cass., 21 settembre 2011, n. 12501.

coloro che assumano gli oneri connessi alla responsabilità genitoriale, ancorché in forma vicaria, in modo stabile (46).

Viceversa non sembra doversi estendere la responsabilità in esame a coloro ai quali i minori siano affidati in modo occasionale o temporaneo, sempreché non si rientri nelle ipotesi previste dall'art. 2048, comma 2, c.c. relativo alla responsabilità dei precettori.

Un ulteriore requisito per la configurazione della responsabilità dei genitori per i danni cagionati dai figli è l'onere della prova in capo al danneggiato, infatti l'art. 2048 c.c. precisa che il terzo è tenuto a provare di avere subito un danno ingiusto da parte del minore (47).

Solo con tale prova il terzo può richiedere il risarcimento del danno nei confronti dei genitori. Non è, invece, necessario per il terzo provare che il danno subito dal minore sia dipendente da una scarsa educazione impartita dai genitori o di una violazione del dovere di vigilanza.

Seguendo una tale impostazione, la legge ammette comunque la prova contraria, imponendo al genitore la dimostrazione di avere regolarmente adempiuto i suoi obblighi genitoriale e di non avere potuto impedire il fatto.

Secondo l'orientamento prevalente l'esclusione dalla responsabilità dei genitori per fatti illeciti commessi dai figli minori ricorre quando la condotta tenuta da quest'ultimo assuma carattere di eccezionalità ed imprevedibilità, tale da non potere essere impedita con una vigilanza normale e diligente e da un'educazione adeguata all'ambiente, all'età, alle abitudini e al carattere del minore (48).

Gli obblighi di educazione e vigilanza verso i figli minori devono in ogni caso essere rapportati all'età del minore e alla sua acquisita capacità di agire (49).

---

(46) A. ANCESCHI, *Rapporti tra genitori e figli*, cit., p. 525.

(47) Cass., 10 agosto 2004, n. 15419.

(48) L'orientamento contrario precisa che la prova liberatoria prevista dal terzo comma dell'art. 2048 c.c. può essere validamente fornita dimostrando di avere impartito al figlio minore una educazione adeguata e di avere esercitato sul medesimo la vigilanza necessaria ad impedire la commissione di danni nei confronti di terzi. Cfr. Cass., 7 aprile 1988, n. 2738.

(49) A. ANCESCHI, *Rapporti tra genitori e figli*, cit., p. 526. Cass., 7 agosto 2000, n. 10357 precisa che «l'inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata sul minore, fondamento della responsabilità dei genitori per il fatto illecito dal suddetto commesso, può essere ritenuta, in mancanza di prova

Nel caso viene ammessa la prova liberatoria da parte dei genitori, il risarcimento del danno può essere escluso nei confronti dei genitori ma non necessariamente nei confronti dei figli minori capaci di intendere e di volere, verso i quali il terzo potrà agire direttamente per ottenere il risarcimento del danno.

Quando il genitore abbia affidato temporaneamente il figlio minore a terze persone, anche verso queste ultime ricorre la responsabilità civile verso terzi, qualora il rapporto dal quale è scaturito l'affidamento comporti, anche implicitamente, l'assunzione del dovere di vigilanza sul minore ovvero quello di educazione.

Gli obblighi genitoriali, tuttavia, non vengono meno in capo al genitore, il quale rimane generalmente responsabile verso i terzi, a meno che l'affidamento a terzi dei poteri connessi alla responsabilità genitoriale, in rapporto alle concrete circostanze del fatto, non sia tale da attribuire la responsabilità del fatto illecito commesso dal minore, esclusivamente in capo al terzo affidatario.

A differenza dei genitori e dei tutori, la responsabilità del terzo affidatario ricorre esclusivamente per i fatti illeciti commessi nel tempo in cui perduta l'affidamento ed è in ogni caso concorrente con quella del genitore.

---

contraria, dalle modalità dello stesso fatto illecito, che ben possono rivelare il grado di maturità e l'educazione del minore, conseguenti al mancato adempimento dei doveri incombenti sui genitori, ai sensi dell'art. 147 c.c. ».

