Osservatorio di merito

a cura di **Paolo L. Carbone** (*)

Danni punitivi

Separazione dei coniugi e condotta impeditiva della conservazione del rapporto padre e figlio

Tribunale di Messina, sez. I, 8 ottobre 2012, decr. - Pres. Orifici - Rel. Cusolito

L'art. 709 *ter* c.p.c., nella parte in cui prevede la possibilità per il Tribunale di ammonire un genitore e disporre il risarcimento, in favore dell'altro genitore o del figlio, e la condanna del genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria a favore della Cassa delle ammende, risponde ad una funzione sanzionatoria deterrente della condotta del genitore per evitare che in futuro lo stesso continui a rendersi inadempiente tanto in relazione ai propri obblighi nei confronti della prole quanto in merito al contenuto dei provvedimenti. Di conseguenza, per la sanzione del risarcimento e del pagamento alla Cassa delle ammende, la somma viene individuata in via equitativa senza essere corredata all'eventuale danno del minore.

Il caso

M., con ricorso depositato in data 2 ottobre 2010, chiedeva al Tribunale di Messina la modifica del provvedimento precedentemente emesso in sede di separazione dei coniugi; in particolare, fermo restando l'affido condiviso, chiedeva la domiciliazione del figlio minore presso di sé, con la condanna della L., ex coniuge, al risarcimento del danno *ex* art. 709 *ter* c.p.c. n. 2 e n. 3, nonché l'ammonizione di quest'ultima, con condanna al pagamento di una somma alla Cassa delle Ammende.
L., costituitasi in giudizio, chiedeva l'affido esclusivo del minore, la sospensione o la limitazione del diritto di visita del padre e l'obbligo a carico di quest'ultimo di corrispondere una somma a titolo di mantenimento del minore pari ad euro 1.200.
Il Collegio, in data 12 gennaio 2012, statuiva la revoca del provvedimento che aveva imposto che gli incontri tra il padre ed il minore avvenissero presso strutture protette, nonché le nuove modalità di visita del padre, stante l'avvenuto trasferimento del minore e della madre presso un'altra città, delegando gli assistenti sociali divenuti territorialmente competenti ad accertare le nuove condizioni di vita del minore e compiere l'indagine sulla capacità genitoriale della madre. I Servizi Sociali relazionavano sulle attuali condizioni di vita del minore, valutando positivamente l'inserimento dello stesso sia nel nuovo contesto sociale che scolastico.

La decisione

Il Tribunale di Messina ha ritenuto opportuno lasciare inalterato l'affido condiviso ad entrambi i genitori con domiciliazione privilegiata del minore presso la madre, rilevato che dalla relazione dei Servizi Sociali delegati sia emerso il positivo inserimento del bambino nel nuovo ambiente familiare e scolastico. Pertanto, a modifica delle condizioni previste nel decreto di omologa della separazione consensuale, il giudicante ha disposto nuove modalità di visita del minore da parte del padre, stante il trasferimento del bambino e della madre in un'altra città.
Quanto alla domanda di condanna *ex* art. 709 *ter* c.p.c., avanzata da M., il Tribunale ha disposto a carico della L. il pagamento di una sanzione pecuniaria di euro 2.500 in favore della Cassa delle ammende, oltre al pagamento della somma di euro 4.000, a titolo di risarcimento del danno, in favore del figlio minore, da versare in un libretto bancario intestato al bambino, con amministrazione regolata come per legge in relazione all'esercizio della potestà genitoriale.
Detta condanna è stata dettata dal comportamento assunto dalla L., la quale ha prima trasferito il minore in un'altra città, senza comunicarlo al padre e, successivamente, solo su sollecitazione del Tribunale, ha fornito il recapito telefonico del minore e, solo da ultimo, ha indicato la nuova scuola frequentata dal minore.
Il Tribunale, richiamando l'orientamento interpretativo pacificamente riconosciuto nella giurisprudenza di merito, ha osservato che la condanna al risarcimento del danno prevista dall'art. 709 *ter* c.p.c. non sarebbe diretta a compensare la lesione del bene protetto subita dal soggetto passivo, ma a dissuadere il genitore dal tenere una condotta pregiudizievole per i figli.
Così argomentando, il Tribunale ha posto l'attenzione sul problema interpretativo derivante dall'introduzione, nel nostro codice di procedura civile, dell'art. 709 *ter*, ovvero se il legislatore, nel prevedere una condanna al risarcimento dei danni in favore del figlio minore o dell'altro genitore nei casi di gravi inadempienze, di violazione dei doveri genitoriali o di comportamenti ostacolanti le modalità del'affidamento, abbia inteso introdurre un'ipotesi di danno c.d. punitivo, oppure abbia semplicemente fatto richiamo alla disciplina sostanziale del codice civile *ex* art. 2043 c.c., nonché al danno non patrimoniale *ex* art. 2059 c.c.
Il Giudicante, confermando l'interpretazione della norma secondo il primo orientamento, ha osservato che la finalità dell'art. 709 *ter* è quella di garantire l'attuazione dei provvedimenti di affidamento esercitando una coazione indiretta (pressione psicologica) sul soggetto obbligato; dunque, ai fini dell'*an debeatur*, si deve attribuire rilievo all'elemento soggettivo o alla gravità della condotta, mentre per il *quantum* solo al patrimonio del danneggiante, non rilevando invece, secondo questa interpretazione, la prova del danno subito e la sua quantificazione. Infine, in relazione alla richiesta di modifica dell'assegno di mantenimento avanzata dalla L., il Tribunale ha ritenuto di non dover disporre alcuna modifica, non

Nota:

(*) Con la collaborazione di: Tania Bortolu, Giuseppe Catiniello, Alessandro Mignacca, Andrea Nuvoli.

essendo intervenuti rilevanti mutamenti nella sfera patrimoniale del soggetto obbligato.

I precedenti
Cass. 3 aprile 2007, n. 8362; App. Firenze 29 agosto 2007; Trib. Novara 21 luglio 2001; Trib. Pisa 20 dicembre 2006.

Responsabilità contrattuale

Dell'istituto scolastico

Tribunale di Lecce, sez. un. civ., 11 settembre 2012 - Giud. De Lecce

In tema di danno cagionato dall'alunno a se stesso, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non ha natura extracontrattuale, bensì contrattuale, atteso che - quanto all'istituto scolastico - l'accoglimento della domanda di iscrizione, con la conseguente ammissione dell'allievo alla scuola, determina l'instaurazione di un vincolo negoziale.

Il caso
Tizia, studentessa dell'Istituto di Istruzione Secondaria Superiore Alfa, durante una lezione di educazione fisica in cui il docente faceva eseguire l'esercizio della cavallina, riportava, nell'esecuzione dell'esercizio, una frattura bimalleolare esposta con lussazione esposta tibiotarsica destra. Tizia conveniva il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., e l'Istituto di Istruzione Secondaria Superiore Alfa, nella persona del Dirigente scolastico, proponendo domanda di risarcimento presso Tribunale di Lecce per responsabilità contrattuale nella causazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dall'attrice, ed in particolare per aver fatto eseguire l'esercizio senza il preventivo riscaldamento muscolare e la necessaria preparazione. Si costituivano i convenuti contestando le avverse deduzioni e pretese e chiedendo il rigetto della domanda. I convenuti, altresì, chidevano ed ottenevano di chiamare in causa la Beta Assicurazioni s.p.a., a fini di manleva, la quale si costituiva a sua volta.

La decisione
Il Giudice adito accoglieva la domanda attorea e, per l'effetto, dichiarava i convenuti obbligati, condannandoli al pagamento, in favore di Tizia, della complessiva somma di euro 49.327,82, oltre rivalutazione mondaria ed interessi legali nei termini di cui in motivazione; il Giudice adito condannava la Generali s.p.a., in persona del l.r.p.t., a tenere indenni i convenuti delle somme dovute a Tizia. Per ciò che concerne l'accoglimento della domanda nell'*an*, il Giudice adito richiamava la Cass. S.D. n. 9346/2002 la quale afferma che l'ammissione dell'allievo alla scuola determina l'instaurazione di un vincolo negoziale, dal quale sorge a carico dell'istituto l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni; quanto al precettore dipendente dell'istituto scolastico, tra insegnante e allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell'ambito del quale l'insegnante assume uno specifico obbligo di protezione e vigilanza. Ne deriva che, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, è applicabile il regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c.: mentre l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sul convenuto incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all'insegnante. Nel caso di specie la prospettazione in fatto della vicenda era identica, ciò ha reso possibile una riqualificazione giuridica della pretesa attorea, riconducendola all'ambito della responsabilità contrattuale dei convenuti. Questi ultimi avrebbero dovuto provare l'asserito carattere fortuito ma il Ministero e l'Istituto si sono limitati a dedurre la riferibilità al fortuito della caduta di Tizia e le sue conseguenze, non adempiendo, così, in maniera efficace all'onere probatorio. In riferimento al *quantum*, invece, il profilo patrimoniale si presentava pacifico in quanto Tizia produceva documentazione attestante le spese mediche sostenute. Sotto il profilo non patrimoniale, invece, la domanda veniva articolata nelle due classiche voci del danno alla persona, costituite dal c.d. danno biologico e danno morale. La prima voce, ossia danno biologico, considerato come lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, veniva accertata, nella fattispecie, da Tizia, la quale riscontrava effettivamente una lesione dell'integrità psico-fisica, medicalmente riscontrabile ed in effetti riscontrata, oltre che dalla documentazione prodotta, anche dalla c.t.u. espletata. Non veniva accertato, al contrario, il c.d. danno morale, in quanto non veniva presentato qualsivoglia riscontro probatorio, né, per la concreta entità del pregiudizio in oggetto, era possibile riscontrarne l'esistenza in via logico-presuntiva.

I precedenti
Cass., sez. II, n. 24456/2005; Trib. Salerno 4 gennaio 2007; Trib. Milano 3 aprile 2008; Trib. Milano 18 marzo 2009; Trib. Bari 24 aprile 2009.

La dottrina
G. Alpa, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Alpa*, Milano, 1999; C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, III ed., Milano, 2006; F. D. Busnelli-S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, II ed., Torino, 2003.

Risarcimento del danno

Sospensione del servizio telefonico

Tribunale di Varese 2 ottobre 2012 - Giud. Buffone

Il gestore telefonico che eroghi la prestazione in favore dell'utente/consumatore non può giammai sospendere unilateralmente il servizio se non in presenza di una condotta inadempiente del cliente che non sia "di scarsa rilevanza" nella complessiva economia del negozio, posto che l'intera trama dei contratti è retta dal principio di buona fede, quale grimaldello che richiama direttamente il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.

Il caso
G.P. è titolare del contratto di telefonia fissa, stipulato con T., da settembre del 2009, e con pagamento mediante addebito diretto sul c/c bancario della cliente (odierna ricorrente). T. sollecitava alla G.P., in data 24 maggio 2011, il pagamento della fattura con scadenza il 5 maggio 2011, dell'importo di euro 81,56; T. rivolgeva alla ricorrente un nuovo sollecito in