

ANNO LXVIII - N. 3 - SETTEMBRE-DICEMBRE 2016

# VITA NOTARILE

*fondata nel 1949 da Giacomo Buttitta*

## esperienze giuridiche

**Francesco Ruscello**

POTERE DI AMMINISTRAZIONE DEI BENI DEL MINORE  
E RIMOZIONE DI UNO DEI GENTTORI DALL'AMMINISTRAZIONE

*Estratto dalla Riv. «VITA NOTARILE» - N. 3/2016*

[www.vitanotarile.it](http://www.vitanotarile.it) • [vitanotarile@exit.it](mailto:vitanotarile@exit.it) • [edizionigiuridichebuttitta@pec.it](mailto:edizionigiuridichebuttitta@pec.it)

Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/2/2004, n. 46) art. 1, comma 1 - Palermo

E  
GB  
EDIZIONI GIURIDICHE  
BUTTITTA  
PALERMO

Francesco Ruscello

## POTERE DI AMMINISTRAZIONE DEI BENI DEL MINORE E RIMOZIONE DI UNO DEI GENITORI DALL'AMMINISTRAZIONE (\*)

**Sommario:** 1. Il potere di amministrazione dei genitori. Cenni. - 2. Rimozione dall'amministrazione del genitore (o dei genitori). La posizione soggettiva del genitore rimosso. - 3. Rimozione del genitore unico esercente la responsabilità genitoriale.

### 1. *Il potere di amministrazione dei genitori. Cenni*

Come è noto, la riforma del diritto di famiglia del 1975, nel tentativo di rimuovere dal sistema codicistico ogni forma autoritaria a vantaggio di sempre più reclamate modalità partecipative, ha introdotto, fra l'altro, il principio dell'accordo fra i coniugi non senza estenderlo, come naturale conseguenza, all'esercizio dei compiti genitoriali. L'accordo fra genitori, in buona sostanza, ha sostituito radicalmente, in uno con la qualificazione giuridica, i contenuti della precedente «patria potestà», formalizzando in capo a entrambi i genitori non soltanto la titolarità, ma anche l'esercizio della stessa. La «potestà dei genitori» – come la qualifica il riformatore del 1975 – si arricchisce, infatti, di doveri con i quali si mira a dare maggiore rilievo alla personalità del figlio, prima titolare di una mera soggezione che lo relegava a «oggetto di tutela». Non più sottomesso alla «potestà paterna» e assunto a soggetto attivo di un rapporto all'interno del quale gli è riconosciuta, prima fra tutte, la libertà di

---

(\*) Il lavoro è destinato agli Studi in onore di Pasquale Stanzone ed è stato realizzato nell'ambito del progetto *Famiglia e responsabilità genitoriale tra riforme e intervento pubblico nell'Europa del sud*, finanziato nell'ambito del programma Ricerca di Base 2015 promosso dall'Università degli Studi di Verona. Il testo, con l'aggiunta di alcune brevi osservazioni e delle note essenziali, è la relazione presentata al Convegno Internazionale «*Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de la pareja*» svoltosi a Jerez nei giorni 29 settembre - 1 ottobre 2016.

sviluppare la propria personalità, al figlio è attribuito, quasi come logica conseguenza, il diritto di essere educato, istruito e mantenuto in considerazione delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali, delle sue aspirazioni (1).

Di queste novità non potevano non risentire anche i rapporti patrimoniali, con riferimento ai quali – senza che nulla abbia modificato in ciò la più recente introduzione della «responsabilità genitoriale» se non la diversa qualificazione della posizione soggettiva dei genitori (2) – si stabilisce, in linea di principio, da un lato, che i genitori, congiuntamente o soltanto quello che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, rappresentano i figli e ne amministrano i beni, dall'altro, che, per i casi di disaccordo sulle decisioni concordate, si rinvia all'art. 316 c.c., cioè alla disposizione generale prevista per l'esercizio della «responsabilità genitoriale» stessa. L'affermazione ha tenuto conto, come era ovvio che fosse, del rinnovato rapporto familiare, fondato sulla effettiva eguaglianza morale e giuridica fra i coniugi (3), e dell'attribuzione dell'esercizio della potestà in capo a entrambi i genitori (4).

In via di logica astratta, immutati rimangono i poteri in ambito patrimoniale (5), oggi riconosciuti, salvo le ipotesi di esercizio esclusivo da parte di uno soltanto di essi (6), non più al solo padre, ma a entrambi i genitori: essi rappresentano i figli e ne amministrano i beni, con margini bensì di discrezionalità anche assai ampi, ma, in ogni caso, nei limiti espressamente indicati dal legislatore e conseguenti alle particolarità dell'ufficio che deve essere svolto nell'interesse della prole. È vero, d'altra parte, che i detti poteri si giustificano per l'adempimento di un'unica funzione, mirando a realizzare un identico prioritario interesse (quello del figlio) e proiettandosi nell'orbita di

(1) Sui temi accennati nel testo sia consentito rinviare a **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da Piero Schlesinger e diretto da Francesco Donato Busnelli, Milano, 2006.

(2) In realtà, di là dalla nuova qualificazione, il rapporto genitori-figli non sembra che abbia subito particolari modificazioni rispetto a quanto si poteva già rilevare in precedenza (v., infatti, le osservazioni di **F. Ruscello**, *Potestà dei genitori versus responsabilità*, in [http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/convpersona\\_ruscello\\_potesta.pdf](http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/convpersona_ruscello_potesta.pdf)).

(3) Anche per gli opportuni riferimenti, v. sul punto **F. Ruscello**, *I diritti e i doveri nascenti dal matrimonio*, in **G. Ferrando**, **M. Fortino** e **F. Ruscello** (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, I, 1, Milano, 2002, p. 725 ss. e spec. p. 728 ss.; e, più di recente, **G. Ferrando**, *I rapporti personali tra coniugi: principio di eguaglianza e garanzia dell'unità della famiglia*, in **M. Sesta** e **V. Cuffaro** (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 133 ss..

(4) L'osservazione è comune: v., infatti, per tutti, già **F. D. Busnelli** e **F. Giardina**, *La protezione del minore nel diritto di famiglia italiano*, in *Giur. it.*, 1980, IV, cc. 202 e 203. Difusamente sul punto, **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, cit., spec. pp. 1 ss., 11 ss. e 23 ss., dove anche ulteriori riferimenti.

(5) Lo avverte, fra gli altri, sul presupposto che, in buona sostanza, «la modifica più rilevante della [...] riforma riguarda non tanto il contenuto quanto i soggetti titolari dell'ufficio», anche **S. Ciccarello**, *Patria potestà (Diritto privato: legislazione previgente)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 258 (le parole tra virgolette sono in nota 20).

(6) Ipotesi per le quali sia consentito rinviare, anche per gli ulteriori riferimenti, a **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, cit., spec. p. 227 ss. (per i casi di impedimento ipotizzati dall'art. 317 c.c.), p. 243 ss. (per le ipotesi, invero, oggi, marginali essendo regola il c.d. affidato condiviso con conseguente esercizio della potestà da parte di entrambi i genitori, di separazione personale, scioglimento, cessazione degli effetti civili o annullamento del matrimonio) e p. 298 ss. (per ciò che attiene alla posizione del genitore escluso dalla potestà nella filiazione naturale).



uno stesso potere-dovere (la responsabilità genitoriale) da intendersi nell'unitarietà delle correlate posizioni soggettive caratterizzanti il rapporto genitori-figli (7). Non a caso, potere di rappresentanza e potere di amministrazione continuano a essere ascritti al contenuto, sebbene non essenziale, della responsabilità genitoriale e sono riconosciuti soltanto nei limiti entro i quali i genitori la esercitano. Diversamente dai doveri strumentali alla realizzazione delle situazioni esistenziali del minore, che possono anche prescindere dall'esercizio e, talvolta, dalla sua stessa titolarità, in relazione ai rapporti patrimoniali, destinati per lo più (anche se non soltanto) a manifestarsi all'esterno del rapporto genitori-figli, in tanto si rappresenta il minore e si amministrano i suoi beni in quanto si esercita la responsabilità genitoriale.

Accanto, dunque, alla funzione educativa, profilo tipico, essenziale e caratterizzante della situazione soggettiva attribuita ai genitori in quanto tali (8), nella responsabilità genitoriale si individua un generale potere di rappresentare i figli minori (9) in uno con un potere di amministrazione (10). Il potere di rappresentanza – collegato intimamente al potere di amministrazione, del quale infatti simboleggia la proiezione esterna – pur prevalentemente strumentale alle attività di natura patrimoniale, non è, però, limitato a queste – ambito entro il quale opera il potere di amministrazione – ma, esclusi gli atti personalissimi, si estende alle attività anche non patrimoniali: a «tutti gli

(7) Quasi testualmente, nei termini del testo, v. **F. Ruscello**, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. Ferrando, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, p. 138.

(8) Nel senso del testo v., in particolare, **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, cit., spec. p. 34 ss., dove anche gli opportuni riferimenti. Analogamente, sottolinea l'essenziale funzione educativa alla quale è chiamata la «potestà dei genitori» **P. Perlingieri**, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*<sup>3</sup>, Napoli, 2006, spec. p. 944 ss., dove, appunto, mette in evidenza che «La potestà dei genitori assume una funzione educativa piuttosto che di gestione patrimoniale, ed è ufficio finalizzato alla promozione delle potenzialità creative dei figli» (ivi, p. 945).

(9) Non a caso, la potestà dei genitori è tradizionalmente ricondotta alle ipotesi di rappresentanza legale o necessaria (v., per tutti, **F. Ruscello**, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, p. 251): legale, essendo la legge a investire i genitori del potere rappresentativo, necessaria «perché i figli minori, essendo incapaci di agire (art. 2), non potrebbero compiere validamente atti giuridici e negozi giuridici, né intentare azioni in giudizio o difendersi da quelle intentate da altri contro di loro; e pertanto necessitano di sostituti che agiscano per loro conto e in loro nome» (testualmente, **L. Ferri**, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, a cura di Francesco Galgano, *Libro Primo, Delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1988, p. 4). Sul punto, come è noto, le posizioni sono diversificate, non mancando chi parla, in proposito, di «rappresentanza impropria» (a titolo esemplificativo v., fra gli altri e da diverse angolazioni, **F. Messineo**, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, XXI, 1, Milano 1968, p. 264 s.; **F. Santoro Passarelli**, *Dottrine generali del diritto civile*<sup>4</sup>, Napoli, 1971, p. 276; **C. Donisi**, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, p. 331 ss.; **A. Finocchiaro**, *Alcune questioni in tema di esercizio della potestà su minori e nascituri*, in questa *Rivista*, 1998, III, p. XI; **A. Cataudella**, *I contratti. Parte generale*<sup>5</sup>, Torino, 2000, p. 235; **A. Jannuzzi**, *Manuale della volontaria giurisdizione*<sup>6</sup>, Milano, 1990, p. 66 ss.).

(10) Nell'ordinamento spagnolo, l'art. 164 *código civil* prevede (comma 1), accanto al riconoscimento in capo ai genitori del potere di amministrazione dei beni del minore, anche il dovere di adempiere il compito con la stessa diligenza che si userebbe se i beni fossero propri «cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria» (v. **C. Lasarte**, *Derecho de familia. Principios de derecho civil*<sup>7</sup>, Madrid, 2005, p. 387; più in generale, sul regime patrimoniale della patria potestà v. **E. Llamas Pombo**, *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*, Madrid, 1993).

atti civili», precisa il comma 1 dell'art. 320 c.c., così delineando la fondamentale distinzione fra i due poteri (11).

Quanto e cosa possano indicare di diverso potere rappresentativo e potere di amministrazione è difficile a dirsi. Vero sembra che per amministrare un patrimonio altrui, qual è quello dei figli minori, è necessario sostituirsi al titolare di quel patrimonio, quindi esercitare un potere di rappresentanza (12). Certamente composita, inoltre, si manifesta l'attività di chi deve amministrare, sia sotto il profilo doveroso sia sotto l'aspetto dei poteri riconosciuti: la custodia dei beni (anche reddituali) e loro fruttificazione, il potere di disposizione, la libertà di provvedere (anche attraverso acquisti) al reperimento di quanto dovesse risultare necessario per l'attuazione dei doveri di amministrazione sono compiti che, sicuramente, lo confermano (13).

(11) È, infatti, proprio sulla base di questo diverso campo di operatività che, comunemente, si distinguono i poteri di amministrazione e di rappresentanza dei genitori: fra gli altri v. **A. Belvedere**, *Potestà dei genitori*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIII, Roma, 1990, pp. 3 e 10; **M. Dogliotti** e **F. Gallo**, *Rappresentanza e amministrazione nella potestà dei genitori*, in questa *Rivista*, 2006, p. 1141. In una diversa prospettiva v., invece, **F. Giardina**, *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 1379 ss., secondo la quale, nonostante l'espresso riferimento a «tutti gli atti civili», la distinzione fra atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione «chiarezza che l'art. 320, comma 1°, concerne la sola rappresentanza in atti patrimoniali, così come i successivi commi concernono la gestione del patrimonio del minore».

Con ogni probabilità più opportunamente, proprio a evidenziare questa distinzione, l'ordinamento spagnolo prevede i poteri di rappresentanza e di amministrazione in due distinte disposizioni: la *potestad de representación* negli artt. 162 e 163 *código civil* – che, tra l'altro, espressamente escludono la rappresentanza in relazione agli atti relativi ai «diritti della personalità» e a tutti quelli che, per la maturità raggiunta dal minore, può compiere egli stesso (non a caso, in dottrina non manca chi reputa addirittura «eccezioni» le limitazioni alla capacità del minore: v., in particolare, **M. A. Parra Lucán**, *La voluntad y el interés de las personas vulnerables. Modelos para la toma de decisión en asuntos personales*, Madrid, 2015, p. 35 ss. e spec. p. 36, dove si precisa: «... la capacidad es la regla y sus limitaciones la excepción. En función de su aptitud psíquica, al menor se le debe tener por capaz siempre que una norma no establezca lo contrario»); Sulla rilevanza della capacità di discernimento del minore anche in Italia, come è noto, si discute da diversi decenni: v., sicuramente tra i primi a evidenziare gli effetti della raggiunta capacità di discernimento del minore, **P. Stanzione**, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975) – e la *administración de los bienes filiales* negli artt. 164 ss. *código civil* destinati, non a caso al contenuto patrimoniale della patria potestà (v. **C. Lasarte**, *Derecho de familia. Principios de derecho civil*<sup>4</sup>, cit., p. 385 ss.; **A. Acedo Penco**, *Derecho de familia*, Madrid, 2013, p. 220 ss.).

(12) «Quanto alla rappresentanza degli interessi patrimoniali» – avverte già **C. Grasseti**, *Della patria potestà*, in *Comm. al cod. civ. D'Amelio, Libro Primo (Persone e famiglia)*, Firenze, 1940, p. 625, dove anche ulteriori riferimenti – «non si tratta tanto di una funzione della patria potestà, quanto del mezzo necessario per compiere la funzione di amministrazione». Nella stessa direzione, sottolinea **L. Ferri**, *Della potestà dei genitori*, cit., p. 3, che «Il potere rappresentativo dei genitori riguarda [...] prevalentemente la cura dei beni, cioè la gestione o amministrazione (in senso ampio) del patrimonio dei minori».

Va, in ogni caso, precisato che, nel testo, non si fa riferimento a un potere di rappresentanza, per dir così, in senso proprio e caratterizzato dall'agire in nome e per conto altrui (potere al quale fa riferimento, per esempio, **G. De Cristofaro**, *Il contenuto patrimoniale della potestà*, in **G. Collura**, **L. Lenti** e **M. Mantovani** (a cura di), *La filiazione*<sup>2</sup>, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, II, Milano, 2012, p. 1079, per distinguere, appunto, il potere di rappresentanza dal potere di amministrazione), ma a un potere di fatto che si può manifestare attraverso le attività più diverse: da quelle meramente materiali a quelle giuridiche.

(13) Sul punto v. una sintesi delle diverse opinioni in **V. Panuccio**, *Amministrazione dei beni altrui*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 170 s., dove anche, in nota, gli opportuni riferimenti. Il potere di amministrazione non è meno complesso quando lo si vada ad analizzare nell'ambito operativo dell'art. 320 c.c.: v., per tutti, **G. De Cristofaro**, *Il contenuto patrimoniale della potestà*, cit., spec. p. 1076 s..



A ben vedere, di là da ogni altra considerazione, non si può non sottolineare che, proprio nell'unitarietà della funzione alla quale i genitori sono chiamati, i poteri di rappresentanza e di amministrazione non sembrano scindibili, l'uno potendosi e, molto spesso dovendosi, svolgere in funzione dell'altro e viceversa. Appare indiscutibile che la conservazione del patrimonio – ciò che sembrerebbe indicare, a tutta prima, il contenuto dell'attività di amministrazione – «va intesa anche come conservazione della capacità produttiva, e può pertanto richiedere non solo il compimento di atti volti a garantire la custodia dei beni o il mantenimento dei redditi, ma anche di quegli atti che ne consentano la fruttificazione» (14). In questa prospettiva, non per nulla, si parla di «buon governo del patrimonio» per sottolineare «sia il dovere di conservare il *quid* amministrato, sia di valorizzare o aumentare il patrimonio che si amministra» (15). Sotto questi aspetti, pertanto, certo sembra che il potere di amministrare i beni del minore non può consistere esclusivamente nella conservazione di quei beni: lo stesso legislatore ipotizza atti che possono essere qualificati di mera amministrazione, ma che vengono svolti in rappresentanza del minore (16), accanto ad atti che, disponendo di quegli stessi beni, dunque implicando un potere di rappresentanza, si pongono, a un tempo, in relazione all'unitarietà delle funzioni genitoriali, quali atti di amministrazione del patrimonio del minore (17). Sicché, tacendo la considerazione che, comunque, nelle specifiche ipotesi prese a oggetto dall'art. 320 c.c., è anch'esso svolto in «rappresentanza» del figlio, il potere di amministrare può essere individuato attraverso una serie di attività dal contenuto variabile e tale da esorbitare i limiti della mera conservazione.

## 2. Rimozione dall'amministrazione del genitore (o dei genitori). La posizione soggettiva del genitore rimosso

Le considerazioni sin qui svolte non sono irrilevanti con riferimento al tema che qui interessa della rimozione dall'amministrazione di uno soltanto

(14) Testualmente M. Sesta, *La potestà dei genitori*, in M. Sesta e M. Dogliotti (a cura di), *Il diritto di famiglia*, III, in *Tratt. Bessone*, IV, Torino, 1999, p. 263, dove nelle note 12 e 13 anche ulteriori ragguagli di letteratura; e, ora, Giovanni De Cristofaro, *Il contenuto patrimoniale della potestà*, cit., p. 1078.

(15) Nel senso del testo sono, in particolare, le osservazioni di V. Panuccio, *Amministrazione dei beni altrui*, cit., p. 171. «È palese invero» – aggiunge V. Lojacono, *Amministrazione (atti di)*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, p. 157 – «che i doveri e le facoltà dell'amministratore, per il loro numero non determinabile *a priori* e per la molteplicità degli scopi, anch'essi difficilmente prevedibili, cui tendono le varie amministrazioni, non sono idonei ad essere individuati e classificati con garanzia di completezza e trovano il loro denominatore comune solo nel buon governo del patrimonio amministrato, cui sostanzialmente deve tendere ogni attività d'amministrazione, pur nel variare dei suoi modi di essere».

(16) Si pensi, sotto l'aspetto evidenziato nel testo, alla riscossione dei capitali di cui al comma 4 dell'art. 320 c.c., riscossione possibile soltanto previa autorizzazione del giudice tutelare (v. F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, cit., p. 116 ss.).

(17) La stessa vendita di un bene, sebbene manifesti un potere di disposizione, sicuramente può essere compresa nel potere di amministrazione, implicando una diversa utilizzazione (e, in termini utilitaristici, altrettanto diversa considerazione) del patrimonio, prima identificabile in una *res* e ora rappresentata da una somma di denaro e tale da esigere, evidentemente, una differente forma di godimento e di utilizzazione (v. F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, cit., p. 90 ss.).

dei genitori. L'art. 334 c.c. si limita a prevedere i presupposti della rimozione, specificando che, in caso di cattiva amministrazione del patrimonio del figlio minore, il giudice ha il potere non soltanto di «stabilire le condizioni a cui i genitori devono attenersi nell'amministrazione», ma anche di «rimuovere entrambi o uno solo di essi dall'amministrazione, e privarli, in tutto o in parte, dell'usufrutto legale» (18). Dal menzionato disposto sembra evincersi, da un lato, che la possibilità di dettare condizioni alle quali attenersi o, addirittura, di rimuovere il genitore (o i genitori) dall'amministrazione non può riferirsi a poteri che si manifestino nella mera conservazione del patrimonio, dall'altro, che la possibile privazione anche dell'usufrutto legale, non può che implicare la perdita del potere riconosciuto ai genitori di disporre dei frutti. È ben vero che i frutti percepiti attraverso l'usufrutto legale devono essere destinati, dunque utilizzati, per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione ed educazione dei figli (comma 2 dell'art. 324 c.c.) (19). Il genitore rimosso dall'amministrazione, pertanto, si vede limitato fondamentalmente nei poteri di disposizione riconosciutigli dall'art. 320 c.c..

La rimozione dall'amministrazione dei beni del minore, che, come s'è appena accennato, può riguardare uno o entrambi i genitori, è provvedimento adottabile quando, a giudizio del giudice, non sia sufficiente disporre soltanto condizioni alle quali il genitore (o i genitori) si debba attenere nell'amministrazione. La gradualità dell'intervento manifesta, implicitamente, la gravità del provvedimento di rimozione; provvedimento adottabile, evidentemente, quando null'altro è possibile (20).

Quando la rimozione dall'amministrazione è pronunciata nei confronti di uno soltanto dei genitori, atteso il disposto dell'art. 320 c.c. che attribuisce a entrambi i genitori il potere di rappresentare i figli e di amministrarne i beni, di regola, non dovrebbe essere necessario alcun provvedimento del giudice e la cura del patrimonio del minore si dovrebbe concentrare – o, se si preferisce, si dovrebbe espandere (21) – automaticamente nell'altro genitore. Il genitore rimosso, dal suo canto, dovrebbe essere privato di tutti i poteri relativi agli interessi di natura patrimoniale, restando titolare della responsabilità genitoriale per tutto ciò che non attenga all'amministrazione; va da sé che egli dovrebbe continuare a essere tenuto all'adempimento dei doveri di cura

(18) In linea di principio, è quanto, analogamente, dispone, nell'ordinamento spagnolo, l'art. 167 *código civil*, a norma del quale, tra l'altro, il giudice può adottare i provvedimenti che reputi necessari, compreso la nomina di un amministratore (v., sul punto, C. Lasarte, *Derecho de familia. Principios de derecho civil*<sup>14</sup>, cit., p. 388).

(19) Diffusamente sul punto v. F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Usufrutto legale*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da Piero Schlesinger e diretto da Francesco Donato Busnelli, Milano, 2010.

(20) V., infatti, F. Ruscello, *Responsabilità dei genitori. I controlli*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da Piero Schlesinger e diretto da Francesco Donato Busnelli, Milano, 2016, p. 215 ss..

(21) È la formula che preferiscono, per esempio, A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia. Commento sistematico della legge 19 maggio 1975, n. 151. Legislazione-Dottrina-Giurisprudenza*, II, Milano, 1984, p. 2198 s., secondo i quali, infatti, «non vi è passaggio dei relativi poteri, né concentrazione del potere di amministrazione, ma semmai espansione di tale potere non più limitato dal pari potere dell'altro».



personale del minore (artt. 147 e 317-bis c.c.) (22), contribuendo, d'accordo con l'altro (art. 316 c.c.), alla sua educazione, alla sua istruzione e al suo mantenimento.

Nei termini accennati, la rimozione dall'amministrazione ha come effetto l'estromissione del genitore rimosso da ogni attività che attenga alla cura dei beni del minore: sia in ordine alle scelte sul tipo di attività sia in ordine alle modalità di concretizzazione di quelle scelte.

La soluzione, anche sulla base dei contenuti appena ascritti ai poteri di rappresentanza e di amministrazione, sembra ovvia e implicita nello stesso disposto normativo. Non dovrebbero essere necessarie altre considerazioni se da parte di alcuni, distinguendosi tra rapporti interni e rapporti esterni, non si rilevasse che il genitore rimosso dall'amministrazione conserverebbe tutti i poteri decisionali tipici dei rapporti interni con l'altro genitore. Da questa angolazione, la rimozione dall'amministrazione manifesta i suoi effetti esclusivamente nei rapporti con i terzi, quindi in relazione al potere di rappresentanza. È soltanto in relazione ai rapporti esterni che avrà rilevanza la pronuncia del giudice, con la conseguenza che unico legittimato allo svolgimento delle attività necessarie e utili per il minore sarà il genitore non estromesso dal potere di amministrazione. In buona sostanza, il genitore agente fungerebbe da mero esecutore di decisioni prese d'accordo con il genitore rimosso. Nei rapporti interni, infatti, i genitori seguiteranno a esercitare la responsabilità genitoriale congiuntamente e qualunque scelta relativa al patrimonio del figlio continuerà a essere governata dal principio dell'accordo ex art. 316 c.c., «con la sola differenza che materialmente il genitore escluso non potrà più amministrare direttamente i beni del minore» (23).

In realtà – di là dalla considerazione che, stando al tenore letterale del disposto normativo, verrebbe da dire, paradossalmente, che il genitore estromesso dall'amministrazione dovrebbe perdere questa e non il potere di rappresentanza – così pensando si priverebbe il disposto normativo del suo contenuto essenziale e qualificante. Il genitore rimosso, diversamente da quelle che sembrano essere le reali intenzioni del legislatore e in contrasto con i contenuti riconosciuti anche in questa sede ai poteri rappresentativi e di amministrazione, continuerebbe comunque a decidere, sebbene all'interno del rapporto familiare, le sorti dell'amministrazione dei beni del minore, potendo, addirittura, paralizzare con il suo dissenso ogni attività proposta dall'altro (24). D'altro canto, non si capirebbe nemmeno in cosa consisterebbe la tutela che il disposto in commento offrirebbe al (patrimonio del) minore. Le

(22) V., sul punto, C. M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1., *La famiglia*<sup>5</sup>, cit., p. 358; A. Januzzi e P. Loreface, *La volontaria giurisdizione*<sup>11</sup>, Milano, 2006, p. 111; nonché N. Zanini, *La potestà dei genitori*, in *La famiglia*, IV, *Potestà dei genitori - Tutela - Emancipazione - Alimenti*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, Torino, 2000, p. 175, dove, in una prospettiva non completamente condivisibile (v., *infra*, nel testo), si sottolinea che, quando l'amministrazione è esercitata dall'altro genitore o da un curatore, «il genitore o i genitori rimossi continuano a godere del potere di direttiva e di scelta per conto del figlio, nonché ad essere gravati degli obblighi di cui all'art. 147 c.c.».

(23) Nei termini delineati nel testo v. N. Zanini, *La potestà dei genitori*, cit., p. 175.

(24) V. anche, *infra*, testo e note.



scelte sarebbero, comunque, da prendersi in accordo con un genitore (25) reputato cattivo amministratore. Non soltanto; ma limitando gli effetti del provvedimento di rimozione ai rapporti esterni, non si coglierebbero gli inevitabili collegamenti esistenti tra potere di amministrazione e potere di rappresentanza. Come ho appena posto in evidenza, e ho sottolineato anche in altra sede, «per amministrare un patrimonio altrui [...], è pur sempre necessario sostituirsi al titolare di quel patrimonio, quindi esercitare un potere di rappresentanza» (26).

Per le stesse ragioni e, ancor più in queste circostanze, per il rischio di paralizzare ogni attività che attenga ai beni del minore, men che meno si potrà immaginare che il genitore rimosso possa interloquire con l'altro nella scelta e nella esecuzione degli atti di ordinaria amministrazione e della vita quotidiana del minore (27). Come, in particolare, ho già posto in evidenza in una diversa sede, di là da qualunque altra considerazione e in ogni caso, l'accordo dei genitori «non può significare manifestazione specifica di consenso da parte di entrambi i genitori ogni qualvolta si presenti l'eventualità di una decisione da prendere riguardo ai figli, ma qualcosa di meno rigido che, da un lato, consenta un fluido svolgimento della vita familiare e, dall'altro, non contravvenga alla volontà dell'altro genitore e all'interesse del figlio» (28). Sarebbe veramente inimmaginabile dover ricorrere all'accordo, sempre e necessariamente, per ogni attività che interessi il minore: per esempio, per l'acquisto di un piccolo gioco, di un comune capo di abbigliamento o di qualunque altra cosa utile nella quotidianità del minore. Non per nulla, lo stesso legislatore – direi: quasi inutilmente – precisa che il ricorso al giudice è possi-

(25) Va rilevato, per altro, che anche in ipotesi di nomina di un curatore, quindi nelle ipotesi in cui vengano rimossi dall'amministrazione entrambi i genitori, «i genitori rimossi continuano a godere del potere di direttiva e di scelta per conto del figlio» (così, ancora N. Zanini, *La potestà dei genitori*, cit., p. 175). Su questo specifico punto v., tuttavia, F. Ruscello, *Responsabilità genitoriale. I controlli*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da Piero Schlesinger e diretto da Francesco Donato Busnelli, Milano, 2016, p. 234 ss., dove anche ulteriori riferimenti.

(26) *Supra* § 1, nonché, F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, cit., p. 13, dove le parole tra virgolette, ma ampiamente p. 11 ss., dove anche ulteriori riferimenti.

(27) Ancora secondo N. Zanini, *La potestà dei genitori*, cit., p. 175, infatti, «anche per gli atti di ordinaria amministrazione o più semplicemente ancora per quelli di stretta routine (se il giudice non ha stabilito qualcosa di diverso), sarà costretto ad appoggiarsi al partner, con l'inevitabile ulteriore conseguenza che quest'ultimo potrà "filtrare" il merito e le modalità di attuazione di qualsiasi intervento patrimoniale proposto dal genitore rimosso (o ridimensionato nella sua facoltà di amministratore), e, se lo ritiene opportuno, paralizzarle».

(28) F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, cit., p. 166 ss. e spec. p. 171 ss. (il passo tra virgolette riportato nel testo è a p. 172), dove, tra l'altro, si richiama l'art. 144 c.c. sull'indirizzo della vita familiare – che, non per nulla, riconosce la possibilità singolarmente a ciascuno dei coniugi di attuare le decisioni prese – quale criterio normativo di riferimento per l'individuazione della scelta: nei limiti entro i quali i coniugi hanno anche soltanto implicitamente concordato l'indirizzo della vita familiare, essi hanno concordato anche «il modo di essere di quella comunione di vita di cui sono parte essenziale anche i figli» (*ivi*, p. 172). Quanto, poi, alla possibilità concessa al giudice della separazione di stabilire un esercizio separato della responsabilità genitoriale limitatamente «alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione» (art. 337-ter, comma 3, c.c.), in quella stessa sede si è sottolineata la sua ovvietà-inutilità «in quanto mirata a evitare contrasti su questioni che, essendo di importanza minima, non dovrebbero poter paralizzare il rapporto genitore-figlio» (*ivi*, p. 247, nota 81).

bile soltanto «In caso di contrasto su questioni di particolare importanza» (comma 2 dell'art. 316 c.c.) (29).

Diverso problema è quello relativo all'eventuale possibilità di riconoscere in capo al genitore rimosso dall'amministrazione il potere di ricorrere al giudice in caso di dissenso con le scelte adottate dall'altro genitore (30). Non si può tacere la considerazione che il genitore rimosso resta pur sempre titolare ed esercente (almeno per le questioni che attengano ai rapporti di natura non patrimoniale) la responsabilità genitoriale. Se il potere-dovere di vigilare sulla istruzione e sulla educazione dei figli, compreso il diritto di ricorrere al giudice quando si reputi che le decisioni prese dall'altro genitore siano di pregiudizio agli interessi del figlio, è riconosciuto anche al genitore non affidatario in sede di crisi del rapporto coniugale (comma 3 dell'art. 337-*quater* c.c.), a maggior ragione quello stesso potere non può non essere riconosciuto al genitore rimosso che – si ribadisce – è titolare ed esercita, relativamente ai rapporti di natura non patrimoniale, la responsabilità genitoriale. Piuttosto, anche con riferimento a queste ipotesi vi è da chiarire, da un lato, che, in caso di disaccordo fra i genitori, il ricorso al giudice è possibile soltanto con riferimento a questioni di particolare importanza (31), dall'altro, che, ora con specifico riferimento alle attività di natura patrimoniale, qualora si tratti di atti che eccedono l'ordinaria amministrazione o degli atti espressamente indicati dall'art. 320 c.c., il loro compimento è subordinato alla «necessità o utilità evidente del figlio dopo autorizzazione del giudice tutelare» (art. 320, comma 3, c.c.) (32), autorizzazione che funge, per dir così, da filtro per la tutela degli interessi patrimoniali dei figli e che, sebbene quando la responsabilità genitoriale sia esercitata in via esclusiva da uno soltanto dei genitori (33), ben può essere richiesta da uno soltanto di essi (34).

### 3. Rimozione del genitore unico esercente la responsabilità genitoriale

Nulla si prevede quando la rimozione sia pronunciata nei confronti del genitore che ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale (35):

(29) Su queste v. **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, cit., p. 188 ss., dove anche ampi riferimenti.

(30) Possibilità che **N. Zanini**, *La potestà dei genitori*, cit., p. 175, riconosce in termini generali.

(31) V., infatti, **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, cit., p. 188 ss., dove anche ulteriori riferimenti.

(32) V. **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, cit., spec. pp. 65 ss. e 72 ss., dove anche ulteriori riferimenti. Anche in questa circostanza, analogamente a quanto è previsto dall'ordinamento spagnolo con l'art. 166.1 *código civil* che richiede, infatti, l'esistenza di cause giustificate di utilità e necessità (v., ancora, **C. Lasarte**, *Derecho de familia. Principios de derecho civil*<sup>4</sup>, cit., p. 389 s.).

(33) Ipotesi che non vi dovrebbe essere difficoltà a estendere ai casi che si stanno esaminando, almeno nei limiti entro i quali si consideri che la rimozione dall'amministrazione dei beni del figlio del genitore che ha male amministrato impedisce al genitore appunto di amministrare quei beni (già in altra sede ho creduto che queste ipotesi configurassero i presupposti per un esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale: **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, cit., p. 7 s., nota 13).

(34) V., ancora, **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, cit., p. 81.

(35) Lo stesso silenzio mi sembra essere presente anche nell'ordinamento spagnolo.



ciò che si può rilevare quando, per esempio, uno dei genitori sia nell'impossibilità di amministrare i beni del minore o sia decaduto dalla responsabilità genitoriale.

A tutta prima, e almeno in linea di principio, verrebbe da aderire al pensiero di quanti reputano che dovrebbe essere il giudice a decidere se nominare un curatore o affidare l'amministrazione all'altro. È verosimile pensare che, non essendo l'altro genitore nella condizione di amministratore del patrimonio del minore (36), tale condizione non possa essere rimossa automaticamente e richieda almeno un accertamento in positivo da parte del giudice nell'esclusivo interesse del minore (37).

È altrettanto vero, tuttavia, che l'esercizio esclusivo può essere determinato da una serie di ipotesi diversamente incidenti proprio sul potere di amministrazione dei genitori: così per la mancanza dell'altro genitore come per la sua accertata impossibilità o indegnità, ma anche soltanto per mera opportunità, come è agevolmente accertabile nei casi di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio, o di genitori non coniugati e non conviventi. Sotto questi aspetti, sebbene prima della riforma sullo *status filiationis*, non del tutto a torto, si precisa che, quando l'esercizio esclusivo è conseguenza di circostanze non dettate da ragioni di opportunità (separazione personale, divorzio e così enumerando), alla rimozione deve far seguito la nomina di un curatore; nelle altre ipotesi, invece, «l'amministrazione spetterà all'altro genitore in applicazione analogica dell'art. 317 c.c., che prevede la "concentrazione" della potestà in capo a uno dei genitori nel caso di impedimento dell'altro» (38).

---

(36) Se è vero che i genitori hanno «la possibilità di nominare, a volta a volta e secondo le necessità determinate dal momento e dal particolare affare (per esempio, la nomina di un istitutore nell'impresa del figlio), un sostituto al quale si demandi l'individuazione delle modalità di concretizzazione della particolare attività», è altrettanto vero che il potere di amministrare è subordinato proprio all'esercizio della responsabilità genitoriale: **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, cit., p. 3 ss. e spec. p. 17 ss. (le parole tra virgolette sono a p. 17 s.).

(37) **A. e M. Finocchiaro**, *Diritto di famiglia*, II, cit., p. 2200, secondo i quali, infatti, di fronte alla rimozione del genitore unico esercente della responsabilità genitoriale, «si provvede ugualmente alla nomina del curatore, ma il giudice può anche disporre – ove l'altro genitore non amministri i beni per mere ragioni di opportunità, come di regola avviene nel caso di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio – con apposito provvedimento che l'amministrazione passi a quest'ultimo, non potendo condividersi la tesi per la quale in tale ultima ipotesi si avrebbe il passaggio automatico dell'amministrazione a favore dell'altro genitore». Nella prospettiva delineata nel testo v. anche **M. Dogliotti**, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 2007, p. 491; nonché, almeno così sembra, **C. M. Bianca**, *Diritto civile*, 2.1., *La famiglia*<sup>2</sup>, cit., p. 359.

(38) **A. C. Pelosi**, *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, IV, Padova, p. 413, secondo il quale, pur essendo vero che l'art. 317 c.c. «presuppone che la potestà sia esercitata in comune da entrambi i genitori», è altrettanto vero che lo stesso principio possa essere giustificato e trovare «applicazione allorché l'esercizio esclusivo della potestà sia affidato a uno dei genitori per mere ragioni di opportunità, restando anche l'altro genitore capace e degno di esercitarla». Nella stessa prospettiva delineata nel testo, v. anche **L. Ferri**, *Della potestà dei genitori*, cit., p. 162 s.; nonché, almeno nei limiti entro i quali si richiama a questa opinione, **A. Bucciantie**, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Tratt. di dir. priv.* Rescigno, 4, *Persone e Famiglia*, III, Torino, 1982, p. 603.

In effetti, alla luce della rinnovata disciplina conseguente al nuovo *status filiationis* e all'affido condiviso di cui agli attuali artt. 337-*bis* ss. c.c. (39), di là dalla mancanza del genitore (40), non sembra possibile dare una risposta assoluta e valida in ogni caso, ma soltanto risposte specifiche in considerazione delle concrete circostanze.

Di là da ogni considerazione sulle situazioni di lontananza, che già di per sé implicano una specifica indagine per verificare quando il genitore lontano sia nell'impossibilità di esercitare la responsabilità genitoriale e, dunque, nell'impossibilità di amministrare il patrimonio del minore (41), la stessa indagine casistica si impone anche quando l'esercizio della responsabilità genitoriale è dettato da cc.dd. ragioni di opportunità, cioè nei casi di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio, o di genitori non coniugati e non conviventi. Non si può non rilevare che, in queste ultime circostanze, la disciplina relativa all'esercizio della responsabilità genitoriale ha subito sostanziali modificazioni, prima, con la riforma del 2006 sul c.d. affido condiviso e, successivamente, con la riforma del 2012/2013 sullo *status filiationis*. La disciplina del c.d. affido condiviso – pur parzialmente modificata dalla più recente riforma sulla unicità di stato di filiazione (42) – mentre riconosce, in sede di separazione o di divorzio, come «regola» l'affidamento dei figli a entrambi i genitori – così relegando a ipotesi del tutto residuale e marginale non soltanto l'affidamento a uno soltanto dei genitori, ma anche l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale – lascia, nondimeno, e a dispetto del tenore letterale dell'art. 337-*quater* c.c., l'esercizio della responsabilità genitoriale in capo a entrambi i genitori. Se è pur vero che al genitore affidatario esclusivo dei figli è espressamente attribuito l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale, è altrettanto vero che questo esercizio esclusivo, a ben vedere, è limitato alle sole questioni ordinarie della vita quotidiana, giacché, da un lato, «le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori», dall'altro e conseguentemente, il genitore al quale i figli non siano affidati, non soltanto ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione, ma può anche «ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse» (art. 337-*quater*, comma 3, c.c.) (43).

(39) A norma dei quali, come è noto, in ipotesi di separazione personale fra coniugi l'affidamento a entrambi i genitori è la soluzione preferita dal legislatore e, di fatto, la più praticata (ogni citazione sul punto è superflua, vista anche la mole dei lavori in argomento).

(40) Ipotesi che, ovviamente, non può non determinare la nomina di un curatore qualora il genitore sia rimosso dall'amministrazione.

(41) Sul punto sia consentito rinviare alle osservazioni di **F. Ruscello**, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*<sup>2</sup>, cit., p. 231 ss., dove anche ulteriori riferimenti.

(42) Per ciò che attiene all'oggetto delle riflessioni di cui nel testo v., in particolare, l'art. 337-*quater* c.c. rispetto al precedente testo di cui all'art. 155-*bis* c.c. (oggi abrogato e trasfuso, appunto, nel nuovo art. 337-*quater* c.c.).

(43) V., in particolare, **F. Ruscello**, *Compendio di diritto di famiglia*, Padova, 2014, p. 90 s., dove in particolare sottolinea, dopo la modificazione subita dal disposto di cui all'attuale 337-*quater* c.c., la riproposizione degli stessi problemi che poneva l'art. 155 c.c. prima della riforma del 2006 sul c.d. affido condiviso.



Il legislatore, d'altro canto, per un verso, con riferimento alle decisioni di maggiore interesse per il figlio, lascia al giudice la possibilità di decidere diversamente e attribuire, per esempio, anche in relazione a queste ipotesi un esercizio esclusivo, per un altro verso, con riferimento alla decisione di affidare il figlio a uno soltanto dei genitori, si preoccupa di imporre espressamente che il provvedimento sia dal giudice adeguatamente motivato (44). Nell'ottica delineata, a conferma di quanto si è poco sopra accennato, non si può non rilevare che, sulla base dei diversi provvedimenti adottabili dal giudice, la posizione del genitore non affidatario potrebbe essere diversa secondo le specifiche circostanze e consentirgli o no la possibilità di «subentrare» nell'amministrazione dei beni del figlio qualora il genitore affidatario esclusivo sia rimosso dall'amministrazione.

---

(44) Sul significato da assegnare all'inciso «provvedimento motivato» di cui all'attuale art. 337-quater c.c. v., in particolare, **F. Ruscello**, *Affidamento «condiviso», «collocazione abitativa» del figlio e dovere di «cura» dei genitori*, in **F. Ruscello** (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, ESI, Napoli, 2008, p. 880 s..