

# L'addebito della separazione

Attualità dell'istituto e profili applicativi tra la giurisprudenza di legittimità e quella di merito

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI ROMA

## Progetti consiliari di settore

SETTORE FAMIGLIA, MINORI, IMMIGRAZIONE

Cons. Avv. Matteo Santini

SOMMARIO: CAPITOLO PRIMO – 1. Dal sistema sanzionatorio all'intollerabilità della convivenza – 2. Aspetti processuali del giudizio di addebito – 3. Addebito della separazione: quale futuro?; CAPITOLO SECONDO – 4. L'addebito nella giurisprudenza di legittimità e di merito – 5. Presupposti per la pronuncia di addebito – 6. Giurisprudenza di legittimità e di merito; CAPITOLO TERZO – 7. Il risarcimento del danno nella separazione con o senza addebito – 8. Giurisprudenza di merito – 9. La giurisprudenza della Corte di Cassazione

## CAPITOLO PRIMO

di Marco Meliti

Avvocato del Foro di Roma

### 1. Dal sistema sanzionatorio all'intollerabilità della convivenza

Il tema dell'addebito della separazione, seppure sia stato eroso nel tempo dalle trasformazioni sociali che hanno inciso sensibilmente sul mutamento dei costumi, mantiene tutt'ora una posizione preminente nei giudizi di separazione, in quanto intimamente legato a sentimenti come la rabbia ed il dolore che generalmente accompagnano le crisi familiari.

Si tratta di pulsioni spesso difficilmente arginabili e che trovano molte difficoltà ad essere governate in sede processuale, stante anche l'inadeguatezza dei rigidi schemi del diritto ad adattarsi alla complessità delle situazioni dibattute.

Non a caso la riforma del diritto di famiglia del 1975 aveva inciso in maniera sostanziale sull'istituto, sganciando la separazione dal concetto di colpa cui era stata, fino ad allora, indissolubilmente legata.

Nel corso dei lavori preparatori si era fatta strada la volontà di abbandonare ogni possibile riferimento alle responsabilità individuali dei coniugi in relazione alla crisi coniugale.

La ratio ispiratrice di tale tesi vedeva nella separazione esclusivamente un rimedio ai problemi sorti nel matrimonio, senza che dovessero in alcun modo assumere rilevanza le eventuali colpe dei coniugi che avevano determinato la frattura del rapporto.

Una siffatta argomentazione, però, si era ben presto scontrata con i timori di chi riteneva che l'assenza di una sanzione nei confronti del coniuge che si era reso protagonista, con il proprio comportamento contrario ai doveri coniugali, del fallimento dell'unione, sarebbe equivalso ad elidere la giuridicità di tali doveri<sup>1</sup>, in quanto avrebbe irrimediabilmente indebolito gli stessi impegni formali assunti al momento della celebrazione del matrimonio.

A fronte di detta contrapposizione aveva finito per prevalere una situazione di compromesso, ben ravvisabile nell'attuale formulazione dell'art. 151 codice civile.

Se, infatti, la regola generale contenuta nel riformato primo comma dell'art. 151 c.c. sancisce il passaggio dalla separazione a carattere sanzionatorio a quella avente funzione di rimedio ad una situazione di intollerabilità della prosecuzione della convivenza, è altrettanto vero che il secondo comma lascia la possibilità al Giudice, se investito da specifica domanda di parte, di sanzionare il coniuge che si sia reso autore di comportamenti contrari ai doveri che derivano dal matrimonio, addebitando allo stesso la separazione.

Con l'intervenuta riforma del diritto di famiglia, pertanto, il legislatore nel sostituire il termine "colpa" con la locuzione addebitabilità della separazione ha inteso marcare la distanza con la precedente normativa che, in mancanza di accordo, aveva nella colpa dei coniugi il presupposto imprescindibile e sufficiente per la pronuncia di separazione.

Nella previgente ipotesi, infatti, il Giudice era tenuto a pronunciare la separazione solamente in presenza di

una delle cause tassativamente indicate dalla legge come violazione dei doveri coniugali<sup>2</sup>.

Attraverso l'odierna formulazione dell'art. 155 c.c., invece, il legislatore ha operato un'inversione prospettica, ponendo l'accertamento dell'addebito solo come eventuale ed eccezionale<sup>3</sup> rispetto, invece, alla preminente verifica della sussistenza di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole<sup>4</sup>.

A decorrere dalla riforma del 1975, pertanto, il presupposto della separazione è dato dall'intollerabilità della convivenza, che può determinarsi indipendentemente da colpe dell'uno o dell'altro coniuge<sup>5</sup> ed il cui accertamento andrà effettuato in chiave soggettiva, ovvero per come viene percepita dal coniuge che domanda la separazione.

Per la pronuncia di separazione, pertanto, non è necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti.

In tal modo, il diritto di ciascun coniuge di separarsi rappresenta l'attuazione di un diritto individuale di libertà, riconducibile al combinato disposto degli artt. 2 e 29 della Carta costituzionale, che implicano per ciascun coniuge il diritto di ottenere la separazione ed interrompere la convivenza ove, per fatti obiettivi, ancorché non dipendenti da "colpa" dell'altro coniuge o propria, tale convivenza sia per lui divenuta "intollerabile", così da essere divenuto impossibile svolgere adeguatamente la propria personalità in quella "società naturale", costituita con il matrimonio, che è la famiglia<sup>6</sup>.

In ragione di questa visione evolutiva del rapporto coniugale, la declaratoria di addebito ha assunto carattere eventuale ed accessorio, richiedendo un'autonoma domanda<sup>7</sup> di parte ed i cui effetti si riverberano esclusivamente sul piano patrimoniale<sup>8</sup>, determinando la perdita del diritto all'assegno di mantenimento<sup>9</sup> (ma non a quello degli alimenti) e dei diritti successori<sup>10</sup>.

Come spesso accade, la giurisprudenza ha inizialmente faticato a recepire il significato della riforma, sovrapponendo spesso il concetto di separazione per colpa a quello di separazione addebitabile.

Nel tempo, anche grazie alla spinta propulsiva della dottrina che sin da subito aveva dimostrato di aver meglio colto la portata delle novità introdotte<sup>11</sup>, le pro-

nunce giurisprudenziali che si sono succedute hanno progressivamente affermato lo spirito della riforma del 1975, concentrandosi sul necessario rapporto che vi doveva essere tra quei comportamenti (non più tipizzati) in violazione dei doveri matrimoniali posti in essere da uno dei coniugi e la frattura del rapporto coniugale. In tal modo, si è andato consolidando il principio secondo il quale affinché si possa giungere ad una pronuncia di separazione con addebito è imprescindibile che venga prima accertata, in maniera rigorosa, la sussistenza di un nesso causale tra la condotta contraria ai doveri nascenti dal matrimonio e l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, ovvero del grave pregiudizio all'educazione della prole<sup>12</sup>.

## 2. Aspetti processuali del giudizio sull'addebito

Al Giudice è stato così demandato l'arduo compito di stabilire se, effettivamente, il comportamento in violazione abbia causato la frattura del rapporto coniugale o se, invece, abbia solamente aggravato o reso definitiva la crisi matrimoniale.

Come è facile comprendere si tratta di un accertamento assai difficile, in quanto necessita di una valutazione complessiva della condotta tenuta da entrambi i coniugi durante tutto il matrimonio, poiché il fallimento dell'unione è sovente frutto di un complesso di concause maturate nel corso degli anni che, pertanto, non potrà essere realmente compreso limitandosi al mero esame di singoli episodi di frattura.

La necessità di comparazione delle rispettive condotte dei coniugi all'interno del matrimonio, secondo parte della dottrina<sup>13</sup>, ha confinato ad ipotesi del tutto residuali la possibilità – pur prevista dalla norma – di arrivare ad una pronuncia di "doppio addebito" a carico di entrambi i coniugi, poiché in caso di reciproche violazione dei doveri nascenti dal matrimonio appare certamente ancora più arduo per il giudice districarsi tra azioni e reazioni più o meno giustificate, nell'impervio tentativo di isolare le singole responsabilità che giustifichino una pronuncia di addebito.

Ovviamente, la necessità di raffrontare i comportamenti tenuti da entrambi i coniugi è stata correttamente esclusa in ipotesi di violenza intrafamiliare, in quanto la gravità di tali atti non potrebbe certamente trovare valida giustificazione nella condotta dell'altro coniuge<sup>14</sup>.

In ogni caso, poiché è indubbio che la pronuncia di

addebito si debba basare su un rigoroso accertamento delle cause che hanno determinato la crisi dell'unione coniugale, si è giustamente rilevato come sia da escludere che tale valutazione possa essere compiuta in sede di udienza presidenziale, trattandosi di una fase processuale a cognizione sommaria.

Non a caso le Sezioni Unite hanno posto in risalto come la richiesta di addebito, sia pur intimamente legata a quella di separazione, costituisca una domanda autonoma<sup>15</sup>, determinando un ampliamento del *thema decidendum*, i cui effetti si manifestano sul piano dei rapporti patrimoniali tra i coniugi e che, pertanto, necessita di un giudizio a cognizione piena.

La configurazione dell'istanza di addebito quale domanda in senso tecnico, dotata di un proprio *petitum* e di una propria *causa petendi*, seppur logicamente subordinata alla pronuncia di separazione, introduce quindi un'indagine su fatti indipendenti da quelli che giustificano la separazione.

Non a caso il giudice non potrà indagare e statuire d'ufficio sul quesito dell'addebito, in quanto lo stesso necessita dell'iniziativa di parte, così come inequivocabilmente previsto dall'art. 151, 2° comma, c.c..

Di conseguenza, è stata affermata la scindibilità della domanda di separazione rispetto a quella relativa all'addebito<sup>16</sup>; per cui, in ipotesi di impugnazione della sola statuizione relativa all'addebito, la parte della sentenza dichiarativa della separazione acquisterà valore di *res iudicata*<sup>17</sup>.

Da ciò ne discende la possibilità di proporre la successiva domanda di divorzio pur nella prosecuzione del giudizio in ordine alla domanda di addebito, dal momento che il giudicato sulla pronuncia autonoma sulla separazione consente l'immediata dichiarabilità dello scioglimento del vincolo con sentenza non definitiva.

Per molti autori, proprio il fatto di aver ammesso il passaggio in giudicato del capo della sentenza sulla separazione ove quest'ultima sia stata impugnata solo sull'addebito, ha determinato un effetto deflattivo sulle liti in corso, impedendo che tale impugnazione possa essere utilizzata al solo fine di dilatare i tempi della controversia, così da costituire un mero strumento di pressione sull'altro coniuge nei casi in cui quest'ultimo abbia interesse ad una sollecita definizione della causa<sup>18</sup>.

Tra l'altro, sotto l'aspetto procedurale, la domanda di addebito, proprio in ragione della sua autonomia, non

costituisce mera deduzione difensiva e, pertanto, dovrà essere inserita dal ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio, mentre – se proposta dal resistente – richiederà il rispetto dei termini e dei modi previsti per la domanda riconvenzionale<sup>19</sup>.

Né, peraltro, può ritenersi che la domanda di addebito possa essere introdotta a seguito di quella proposta in via riconvenzionale dall'altro coniuge, in quanto le istanze di addebito non presentano tra loro alcuna interdipendenza, poiché l'eventuale declaratoria di addebito a carico di uno dei coniugi non esclude l'addebitabilità della separazione anche all'altro.

È stata, invece, riconosciuta la possibilità di proporre per la prima volta in appello la richiesta di un assegno alimentare qualora la stessa sia conseguenza di un'intervenuta pronuncia di addebito della separazione, in quanto tale domanda non può essere qualificata come nuova ai sensi dell'art. 345 c.p.c., considerata anche la natura degli interessi sottostanti. Per il giudice di legittimità, infatti, tale richiesta costituisce un *minus* ricompreso nella più ampia domanda di riconoscimento di un assegno di mantenimento per il coniuge.

Sotto il profilo della prova, non vi è dubbio che il giudizio in materia di addebito presenti notevoli difficoltà, risultando spesso assai difficoltoso dare contezza dell'abitudine e del progressivo ripetersi di comportamenti idonei a minare il rapporto coniugale.

Ragione per cui, qualora non si riesca a raggiungere la piena prova che la condotta contraria ai doveri del matrimonio posta in essere da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stata causa diretta del fallimento della convivenza, il giudice dovrà necessariamente astenersi da pronunciare la separazione con addebito<sup>20</sup>.

Inoltre, proprio a ribadire l'importanza di un'attenta valutazione dell'effettiva sussistenza di un nesso causale tra violazione e crisi del rapporto, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare la tendenziale irrilevanza, ai fini dell'addebito, di quei comportamenti in violazione avvenuti dopo che la crisi familiare si è già irreversibilmente consacrata<sup>21</sup>.

Anzi, con le più recenti pronunce la Corte romana è andata anche oltre, negando la possibilità di ottenere il mutamento del titolo della separazione sia in relazione a comportamenti posti in essere successivamente alla sentenza di separazione (od all'omologa dell'accordo) che con riferimento a fatti preesistenti, ma di cui una

parte sia venuta a conoscenza solo successivamente alla pronuncia di separazione.

Di contro, è stato chiarito<sup>22</sup> come il patto siglato tra i coniugi al termine di un periodo di crisi matrimoniale per regolare i loro rapporti economici non possa essere considerato vincolante in sede di separazione nel caso in cui si sia in presenza di una declaratoria di addebito. Le conseguenze patrimoniali che derivano *ex lege* dalla dichiarazione di addebito (art. 156, comma 1 e 3 c.c.) inducono, infatti, ad escluderne radicalmente la vincolatività.

Quanto ai rapporti tra la declaratoria di addebito della separazione ed i provvedimenti in materia di affidamento dei figli, va subito chiarito come non vi possa essere tra loro alcun legame diretto, nel senso che tale pronuncia non potrà essere considerata di per sé ostativa all'affidamento condiviso dei figli minori.

Sul punto la Suprema Corte ha espresso il principio di diritto in base al quale “in tema di separazione personale i provvedimenti di affidamento della prole minore prescindono dalle responsabilità dell'uno e dell'altro coniuge<sup>23</sup> nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza coniugale, dovendo essere adottati con esclusivo riferimento al superiore interesse morale e materiale della prole stessa<sup>24</sup>”.

Ovviamente, nelle ipotesi residuali in cui la separazione sia stata pronunciata in relazione a gravi condotte poste in essere da uno dei coniugi ed idonee a determinare un grave pregiudizio alla educazione della prole, il giudice potrà certamente utilizzare gli accertamenti relativi all'addebito anche al fine di decidere sul regime di affidamento dei figli della coppia.

Da ultimo – rimandando all'apposito capitolo per un approfondimento del tema – preme solo ricordare come, poiché i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica, la loro violazione non trovi sanzione unicamente nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quali l'addebito della separazione.

Ove tale violazione, infatti, cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, la stessa potrà integrare gli estremi dell'illecito civile, dando così luogo anche ad un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali, senza che la mancanza di pronuncia e di addebito in sede di separazione sia preclusiva all'azione di risarcimento relativa a tali danni<sup>25</sup>.

Del pari, dalla violazione degli obblighi inerenti allo *status* di coniuge e di genitore potranno derivare anche specifiche sanzioni penali. Ci si riferisce in particolare all'art. 570 c.p. relativo alla “violazione degli obblighi di assistenza familiare”; disposizione che, inserita tra i delitti contro la famiglia, trova il suo fondamento nell'esigenza di tutelare i diritti della prole e del coniuge<sup>26</sup>.

### 3. Addebito della separazione: quale futuro?

A distanza di quasi quarant'anni dall'intervenuta riforma del diritto di famiglia, è lecito interrogarsi se oggi abbia ancora senso parlare di addebito della separazione, anche in considerazione dei mutati costumi e dell'intervenute trasformazioni sociali.

Secondo una parte della dottrina, la funzione dell'addebito sarebbe quella di evitare al coniuge “che ha patito una convivenza non solo fallita, ma travagliata da una condotta dell'altro contraria agli impegni assunti con il matrimonio, di restare legato a quest'ultimo da obblighi di assistenza e vincoli di carattere ereditario” anche successivamente all'intervenuta separazione<sup>27</sup>.

Inoltre, vi sarebbe anche un interesse del coniuge non colpevole a vedere riconosciuta la propria correttezza nel rispetto dei doveri coniugali, sia nei confronti della prole e dei parenti, sia in vista di un possibile nuovo matrimonio<sup>28</sup>.

Ora, se non vi è dubbio che la domanda di addebito conservi un'indiscussa valenza nelle ipotesi in cui uno dei coniugi si renda autore di condotte gravemente lesive della dignità della persona e della sua integrità psico-fisica, è altrettanto vero come nel tempo si stia affievolendo la sensibilità degli effetti della pronuncia dell'addebito sotto il profilo dell'interesse pubblico alla tutela dei diritti nascenti dal matrimonio.

D'altro canto non si può ignorare come il giudizio sull'addebito della separazione, oltre a risvolti di natura patrimoniale, coinvolga anche delicati aspetti psicologici, alimentando tra i coniugi quella conflittualità che inevitabilmente si ripercuote sui figli minori.

Peraltro, la necessità per il Giudice di estendere l'accertamento all'intera vicenda matrimoniale, per stabilire se effettivamente la violazione posta in essere da uno dei coniugi sia effettivamente la causa diretta della crisi, introduce nel giudizio elementi di soggettività difficilmente decifrabili.

Quando, infatti, la crisi familiare cessa di essere un

evento privato per essere calata, attraverso il giudizio di separazione, in una dimensione pubblica-giuridica è inevitabile che le diverse visioni che le parti hanno della vicenda coniugale e delle cause che ne hanno determinato la fine entrano a far parte del processo.

In tal modo i fatti narrati dal cliente secondo il proprio punto di vista vengono modellati dai rispettivi avvocati in ragione della strategia processuale che si ritiene più idonea al raggiungimento degli obiettivi prefissati<sup>29</sup>. Torti e ragioni finiscono così per mescolarsi, impedendo di comprendere se realmente la violazione dei doveri matrimoniali posta in essere da uno dei coniugi possa essere realmente considerata come il peccato originale che ha determinato la fine dell'unione coniugale.

Peraltro, è evidente come il giudizio sull'addebito necessiti di apprezzamenti di fatto in relazione ad un quadro di "valori", cosicché la medesima violazione, a seconda del rapporto e del contesto sociale nel quale lo stesso si è estrinsecato, può determinare o meno un'effettiva situazione di intollerabilità della convivenza.

Il giudice, quindi, si trova spesso davanti a due versioni discordanti, se non incompatibili, che oltre a rendere difficile la decisione, rischiano di prestarsi a valutazioni soggettive da parte dello stesso giudice il quale, avventurandosi in ambiti della vita personale e familiare talvolta imperscrutabili anche agli stessi protagonisti della vicenda, diventa inevitabilmente anch'egli portatore dei propri pregiudizi mentali e culturali.

In tale quadro non è difficile comprendere come il giudizio legato alla domanda di addebito mostri tutti i propri limiti, poiché è riduttivo immaginare di poter racchiudere in un istruttoria od in una sentenza un fenomeno così complesso e spesso di lunga durata (anni di vita quotidiana) com'è il rapporto a due<sup>30</sup>.

Per cui troppe volte i coniugi tendono a riporre nel giudizio aspettative illusorie ed irrealistiche, in quanto il processo legale non è certamente luogo per il raggiungimento di verità assolute.

Il confine tra comportamento lecito, espressione del diritto a separarsi, e la violazione dei doveri matrimoniali determinante l'insorgenza della intollerabilità della convivenza, è così divenuto nel tempo molto labile.

A fronte di tali oggettive difficoltà, anche legate al mutamento dei costumi, con il passare degli anni le domande di addebito hanno sempre più faticato a trovare accoglimento in sede processuale.

A questo ha certamente contribuito anche un'altra ragione che risiede nella bulimia che investe i nostri Tribunali<sup>31</sup>, ormai sommersi da una mole spropositata di ricorsi per separazione e divorzio in cui il litigio sembra essere l'unico modo per i coniugi per non rompere definitivamente il filo che li lega, quasi a voler impedire che il partner possa ritrovare una propria libertà ed autonomia.

Così i Tribunali hanno finito sempre più per ignorare le istanze di addebito della separazione proposte, anche reciprocamente, dai coniugi, impendendo spesso l'ingresso nel processo di parenti ed amici pronti a sconfessarsi tra loro pur di sostenere le ragioni di uno o l'altro coniuge.

I fautori di tale orientamento<sup>32</sup> – che di fatto pone un notevole sbarramento all'accoglimento delle domande di addebito – osservano come lo stesso abbia il pregio di evitare di appesantire ulteriormente la procedura di separazione, magari favorendo persino il raggiungimento di accordi consensuali, offrendo al contempo un contributo determinante nel cercare di contrastare un retaggio culturale che vede nella fine del matrimonio un momento in cui si debba necessariamente distribuire giudizi o riparare a presunti torti.

I sostenitori dell'eliminazione dell'istituto dell'addebito hanno, poi, posto l'accento anche sul fatto che molto spesso le conseguenze dirette che derivano dalla declaratoria sono lievi e prive di effettiva praticabilità, come nel caso la separazione venga addebitata ad un coniuge che goda di redditi autonomi e sufficienti, tali da non legittimare alcuna richiesta di mantenimento.

Del pari, sempre secondo la dottrina sopra richiamata, anche nel campo successorio gli effetti sarebbero piuttosto limitati, in quanto riferibili solamente al periodo intercorrente tra separazione e divorzio.

Ciò premesso, non vi è dubbio che anche in ragione dell'accostamento della responsabilità civile al diritto di famiglia determinatosi in questi ultimi anni, sia più che doveroso interrogarsi sull'attualità e sull'utilità dell'istituto dell'addebito.

Nell'ambito di tale condivisibile riflessione, però, non bisognerà cadere nella tentazione di imboccare pericolose scorciatoie che, nel rifiuto aprioristico di un rigoroso esame delle ragioni poste alla base della domanda di addebito, finiscano per privare l'istituto del matrimonio di quelle tutele che fino ad oggi hanno

contribuito – sia pure con i loro innegabili limiti – a difendere la solennità e la giuridicità degli impegni assunti dai coniugi.

### CAPITOLO SECONDO

di *Barbara Capicotto* e *Anna Lanza*  
Avvocati del Foro di Roma

#### 4. L'addebito nella separazione

In forza del novellato art. 151 c.c. attualmente la separazione può essere chiesta quando per qualsiasi motivo sia venuta meno la comunione materiale e spirituale tra i coniugi (c.d.  *affectio maritalis*) e la convivenza sia ormai divenuta intollerabile o possa arrecare un pregiudizio ai figli (Cass. 1994, n. 10512). La Dottrina e la Giurisprudenza definiscono nella prassi queste fattispecie come “separazione senza colpa o per incompatibilità di carattere”.

La separazione con addebito non configura un tipo di separazione a sé, ma necessita comunque di una specifica domanda dell'attore o, in via riconvenzionale, del convenuto, la quale può essere abbandonata in qualsiasi grado del giudizio.

Nel caso in cui venga ritenuto insussistente l'addebito, può essere pronunciata separazione senza addebito.

Spetta pertanto al Giudice, solo se vi è una espressa e specifica domanda, pronunciare la separazione con addebito a seguito di una discrezionale valutazione con riferimento alla violazione dei doveri matrimoniali da parte di uno o di entrambi i coniugi. Tale valutazione deve comprendere e basarsi sul comportamento complessivo tenuto dai coniugi in costanza di matrimonio nello svolgimento del rapporto coniugale.

#### 5. Presupposti per la pronuncia di addebito

1) *Un comportamento cosciente e volontario contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di cui all'art. 143 c.c.*: per esempio infedeltà coniugale qualora uno dei due coniugi abbia una relazione extraconiugale, abbandono della casa coniugale; infedeltà apparente che costituisca grave offesa all'altro coniuge, mentre *non* è necessario che vi sia l'intenzione di ledere l'altro coniuge o recargli nocumento.

\*

2) *Tale violazione deve essere la causa determinante della crisi coniugale.* La Giurisprudenza, con orienta-

mento ormai costante, ha precisato che: «*ai fini dell'addebitabilità della separazione il Giudice di merito deve accertare se la frattura del rapporto coniugale sia stata provocata dal comportamento oggettivamente trasgressivo di uno o di entrambi i coniugi, e quindi se sussista un rapporto di causalità tra detto comportamento ed il verificarsi dell'intollerabilità dell'ulteriore convivenza, o se piuttosto la violazione dei doveri che l'art. 143 c.c. pone a carico dei coniugi sia avvenuta quando era già maturata una situazione di crisi del vincolo coniugale, o per effetto di essa*» (Cass. 2012 n. 8862; Cass. 2012 n. 8873; Cass. Sez. I, 2008, n. 14042, conf. Cass. Sez. I, 2010, n. 21245; Cass. 2001, n. 12130; Cass. Sez. I, 1999, n. 7566, Cass. Sez. I, 1998, n. 10742).

Ciò che la Suprema Corte di Cassazione richiede dunque, per poter addebitare la separazione al “coniuge trasgressore”, è che la crisi dell'unione coniugale sia riconducibile secondo un nesso di causa-effetto alla violazione di uno degli obblighi di cui all'art.143 c.c. (ad esempio dell'obbligo di fedeltà coniugale). Mentre è irrilevante ai fini dell'addebito il comportamento tenuto dal coniuge che ha “trasgredito” (per es. infedele) successivamente al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza.

Per tale ragione, la parte richiedente l'addebito deve fornire in giudizio la prova che la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio sia stata la causa (unica o prevalente e determinante) dell'intollerabilità dell'ulteriore convivenza fino a determinare la separazione<sup>33-36</sup>.

Qualora invece emerga nel corso del giudizio che alla suddetta violazione preesisteva una diversa causa di intollerabilità della convivenza (per cui la crisi coniugale era già in atto), il Giudice dovrà pronunciare la separazione ma senza addebito (Cass. 2001, n. 12130).

#### 6. Giurisprudenza di legittimità e di merito

A tal proposito sebbene la Cassazione con orientamento costante ribadisce quanto sopra richiamato. Degne di particolare menzione appaiono alcune Sentenze dei Tribunali di Merito ed in particolare la Giurisprudenza del Tribunale di Roma che con riferimento agli aspetti più problematici della richiesta di addebito precisa quanto segue:

1) *Abbandono della casa coniugale e violazione dell'obbligo di coabitazione.* La Corte di Cassazione ha precisato che non costituisce causa di violazione del-

l'obbligo matrimoniale, e non è quindi causa di addebito, se l'abbandono della casa coniugale è determinato dalla "mancanza di una appagante e serena intesa sessuale" (Cass., Sez. I, 31.5.2012 n. 8773). Nella fattispecie presa in esame dalla Corte la moglie aveva abbandonato la casa coniugale a causa di problematiche di natura sessuale (mancanza di intesa sessuale). Il marito, in sede di ricorso in Cassazione, evidenziava che le problematiche lamentate erano da imputare alla donna che "si presentava indisponibile e priva di recettività". La Suprema Corte confermando l'orientamento dominante, rigettava le richieste del marito ribadendo che la mancanza di intesa sessuale rappresenta una «giusta causa» per abbandonare il tetto coniugale per cui chi lascia il coniuge, non vivendo con lui un rapporto «sereno e appagante» non rischia di vedersi addebitata la colpa della separazione.

Altra causa ritenuta dalla Suprema Corte giustificativa dell'abbandono della casa coniugale è costituita dai frequenti litigi domestici della moglie con la suocera convivente<sup>37</sup>.

2) *Allontanamento dalla casa coniugale*. La Cassazione, riformando la sentenza dei giudici di primo e secondo grado, ha stabilito che "è **sufficiente una lettera di addio del coniuge all'altro per provare la giusta causa dell'allontanamento definitivo dalla casa coniugale**" (Cass. Pen., Sez. VI, 11.9.2012 n. 34562).

Nella fattispecie il marito (che in primo e secondo grado era stato condannato ai sensi dell'art. 570 c.p.) aveva lasciato una lettera di addio alla moglie in cui giustificava la sua scelta con riferimento ad una situazione di intenso disagio nei rapporti con il proprio coniuge.

La Cassazione preso atto di tale circostanza ha precisato che in presenza di questo elemento che pare aver determinato una situazione di intollerabilità della vita coniugale, i Giudici di merito avrebbero dovuto accertare la presenza di una giusta causa di allontanamento fermo restando che l'imputato si era allontanato ma senza far venire meno i mezzi di sussistenza ai figli.

Ribadisce la Suprema Corte che: "il giudice non può esaurire il proprio compito nell'accertamento del fatto storico dell'abbandono, ma deve ricostruire la situazione in cui esso si è verificato onde valutare la presenza di cause di giustificazione, per impossibilità, intolle-

rabilità o estrema penosità della convivenza". L'art. 570 c.p. rende punibile non l'allontanamento (*rectius* abbandono del domicilio domestico) in sé ma quello privo di una giusta causa.

Al contrario, viene ritenuto motivo di addebito della separazione, l'allontanamento del marito dalla casa familiare dettato non da esigenze lavorative, ma dall'intento di abbandonare la famiglia<sup>38</sup>, mentre non costituisce causa di addebito<sup>39</sup> quando il suddetto abbandono sia intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata, ed in conseguenza di tale fatto.

3) *Violazione dell'obbligo di fedeltà*. Presuppone una comunione spirituale tra i coniugi ed implica un "impegno globale di devozione" al fine di garantire e consolidare una ampia armonia interna tra gli stessi. In tal senso dunque la fedeltà sessuale è solo un aspetto (un *minus*) anche se rilevante di tale obbligo coniugale.

Precisa la Cassazione che l'addebito per violazione di tale obbligo sussiste pertanto qualora vi siano state violazioni degli obblighi matrimoniali, gravi e ripetute, che abbiano causato l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza (Cass. 8862/2012). Ciò vale in generale per tutti gli obblighi nascenti dal matrimonio e non solo per quello di fedeltà.

Interessante appare anche la sentenza della Cassazione n. 21245 del 2010, nella quale viene riconosciuto l'addebito al coniuge che tradisce l'altro e rende nota la sua relazione extraconiugale agli amici di famiglia.

Tuttavia anche in questo caso la Giurisprudenza per escludere l'addebito richiede che si fornisca la PROVA che il ménage preesistente restava in piedi solo sul piano formale (Cass. Sez. I, 2010 n. 21245).

Recentemente la Cassazione ha anche precisato che sempre nell'ottica in cui la violazione dell'obbligo coniugale deve essere la causa della frattura dell'unione coniugale nell'ambito del più ampio ménage familiare preesistente, ha negato l'addebito della separazione al marito fedifrago se la moglie era contraria ad avere figli. In tale caso la Corte ha ritenuto che la reazione extraconiugale del marito era proporzionata all'omissione dei doveri coniugali da parte della moglie (Cass. 21.9.012).

4) *Prova dell'addebito* Cass. 2012 n. 2059. Grava sulla parte che richiede, per l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà, l'addebito della separazione all'altro coniu-

ge, l'onere di provare la relativa condotta e la sua efficacia causale nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza, mentre, è onere di chi eccepisce l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda, e quindi dell'infedeltà nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza, provare le circostanze su cui l'eccezione si fonda, vale a dire l'antiorità della crisi matrimoniale all'accertata infedeltà. (Rigetta, App. Bari, 2.2.2010)<sup>40</sup>, anche se in una recente sentenza, la Cassazione ha affermato che *“Deve escludersi che il richiedente la separazione con addebito debba altresì fornire la prova che la crisi coniugale sia stata provocata in via diretta ed esclusiva dall'accertata relazione extraconiugale intrattenuta dall'altro coniuge. Nella specie, peraltro, non contestata”*<sup>41</sup>.

Non può non evidenziarsi che la **prova** per l'accertamento della violazione dei doveri matrimoniali, ai fini della dichiarazione di addebito, **risulta spesso indiziaria e indiretta** perché i fatti oggetto di causa, sono avvenuti tra le mura domestiche o nella dimensione privata dei soggetti coinvolti. Quando si tratta di provare l'infedeltà coniugale entrano in gioco una serie di elementi probatori che singolarmente non avrebbero alcun valore, ma unitariamente considerati possono condurre il giudice a considerare il fatto come provato (Cassazione 6 novembre 2012, n. 19114). Si tratta di prove indiziarie (**le così dette testimonianze de relato o indirette** da parte di soggetti terzi estranei alla vicenda), poiché il fatto non è sottoposto alla diretta percezione fisica del teste. Tali dichiarazioni testimoniali secondo la Suprema Corte **possono divenire valido elemento di prova se sono suffragate da altre circostanze oggettive e soggettive o da altre risultanze probatorie acquisite al processo** che concorrano a rafforzare la credibilità (Cass. Civ. 19 maggio 2006, n. 11844 e Cass. Civ. 8 febbraio 2006, n. 28159). Pertanto il Giudice nel pronunciare l'addebito potrà basare la propria decisione anche su presunzioni purché siano gravi, precise e concordanti.

Ciò significa che nel giudizio di separazione e divorzio potranno essere sentiti come testi i familiari e in generale i parenti delle parti la cui attendibilità dovrà essere successivamente valutata dal Giudice sia con riguardo alla deposizione, sia con riguardo agli episodi riferiti. Inoltre, il giudice di merito non è obbligato ad accettare integralmente la deposizione di un teste ma potrà

scinderla e accettarla soltanto per quella parte che meglio si armonizza con le altre risultanze di causa e che quindi riterrà discrezionalmente più attendibile.

\*

Sempre in tema di infedeltà coniugale, la Cassazione nega l'addebito in caso di tradimenti reciproci dei coniugi, non attribuendo valore alcuno al soggetto che ha tradito per primo<sup>42</sup>.

Del pari, la Corte Suprema nega l'addebito della separazione a carico del marito che abbia convissuto con un'altra donna in costanza di matrimonio, ove si sia determinata medio tempore una separazione di fatto dalla consorte<sup>43</sup>.

In una sentenza di appello particolarmente “aperto”, la Cassazione ha negato efficacia ai fini dell'addebito anche alla relazione extraconiugale della moglie, stante il successivo periodo di riappacificazione tra i coniugi<sup>44</sup>. Al contrario, è stata addebitata la separazione alla moglie che dopo la conciliazione seguita alla separazione, ha intrattenuto una convivenza con un terzo uomo<sup>45</sup>.

In ogni caso il Tribunale di Roma è tranciante nel suo giudizio, ove afferma che *“In materia di separazione giudiziale dei coniugi non può essere accolta la domanda di addebito di uno dei coniugi qualora non venga data idonea prova in giudizio”*<sup>46</sup>.

\*

#### **Sul nesso di causalità: alcune pronunce del giudice di merito**

##### **- Corte Appello Roma 8.2.2012 sempre in tema di prova e infedeltà coniugale**

In tema di separazione tra coniugi, l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempre che non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale mediante accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi irrimediabilmente il fatto in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale.

##### **- Appello Roma 21.9.2011 addebito e accertamento del Giudice**

In tema di separazione personale dei coniugi, la pronuncia di addebito non può fondarsi esclusivamente sull'accertamento della violazione dei doveri posta dall'art. 143 cod. civ. a carico dei coniugi, essendo, invece, necessario accertare se tale violazione, lungi dall'essere intervenuta quando era già maturata ed in conseguenza di una situazione di intollerabilità della convivenza, abbia, viceversa, assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale. L'apprezzamento circa la responsabilità di uno o di entrambi i coniugi nel determinarsi della intollerabilità della convivenza è istituzionalmente riservato al giudice di merito e non può essere censurato in sede di legittimità in presenza di una motivazione congrua e logica.

- In senso conforme a **Cassazione Civile, Sez. I, 24.2.2011 n. 4540**

La giusta causa legittimante l'allontanamento di uno dei coniugi dalla casa coniugale, prima della separazione, deve intendersi identificabile non solo nel comportamento illegittimo dell'altro coniuge, anch'esso concretatosi nella violazione dei doveri coniugali, ma anche nella obiettiva determinatasi situazione di intollerabilità della convivenza coniugale. In tal senso, pertanto, l'abbandono del tetto coniugale non costituisce violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, e conseguente causa di addebito della separazione, qualora legittimato da una giusta causa nei termini di cui innanzi, con ciò dovendosi intendere anche i frequenti litigi della moglie, poi allontanatasi, con la suocera, qualora determinanti un progressivo deterioramento del rapporto di coniugio.

- **Appello Roma, 16.2.2011**

In tema di separazione personale dei coniugi, l'abbandono della casa familiare, di per sé costituisce violazione di un obbligo matrimoniale, con la conseguenza che il volontario allontanamento dal domicilio coniugale è causa di per sé sufficiente di addebito della separazione, in quanto porta all'impossibilità della convivenza, salvo che si provi – e l'onere incombe a chi ha posto in essere l'abbandono – che esso è stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge, ovvero quando il suddetto abbandono sia intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata, ed in conseguenza di tale fatto.

- **Tribunale Roma, Sez. I, 1.2.2011**

Il volontario abbandono del domicilio coniugale costi-

tuisce violazione di un obbligo matrimoniale ed è pertanto di per sé sufficiente a configurare, in quanto porta all'impossibilità della convivenza, causa di addebito della separazione, salvo che si provi – e l'onere incombe su chi ha posto in essere l'abbandono – che esso è stato determinato dall'altro coniuge ovvero che sia intervenuto quando l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si era già verificata.

- **Appello Roma, 13.10.2010**

La dichiarazione di addebito della separazione necessita della prova che l'irreversibile crisi coniugale sia riconducibile in via esclusiva alla condotta volontariamente e consapevolmente contraria ai doveri nascenti dal matrimonio assunta da uno o da entrambi i coniugi, ovverosia che sussista un nesso eziologico tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità della ulteriore convivenza. In caso di mancato raggiungimento della suddetta prova, deve essere pronunciata la separazione senza addebito.

- **Conf. anche con Appello Roma 8.9.2010; Cass. Civ., Sez. I, 19.7.2010 n. 16873; Appello Roma 30.6.2010; Appello Roma 9.6.2010**

In materia di separazione dei coniugi, con riguardo all'addebito, può ritenersi sussistente la responsabilità quantomeno prevalente nel fallimento del matrimonio di quel coniuge che ha posto in essere nei confronti dell'altro coniuge e del figlio (nel caso di specie gravemente disabile) condotte violative dei doveri scaturenti dal matrimonio, eziologicamente collegabili al fallimento del rapporto – Tribunale Roma, Sez. I, 10.3.2011, n. 5212.

\*

#### **Altre cause di addebitabilità della separazione**

Oltre alla infedeltà ed all'abbandono della casa familiare, la giurisprudenza individua anche altre possibili cause di addebito della separazione.

Al riguardo, la Cassazione precisa i confini dei comportamenti atipici a cui è possibile ricondurre l'addebito della separazione: "In tema di addebitabilità della separazione personale, ove i fatti accertati a carico di un coniuge costituiscano violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili – traducendosi nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale dell'altro coniuge, ed oltrepassando quella soglia minima di solidarietà e di rispetto comunque

necessaria e doverosa per la personalità del partner – essi sono insuscettibili di essere giustificati come ritorsione e reazione al comportamento di quest'ultimo, e si sottraggono anche alla comparazione con tale comportamento, la quale non può costituire un mezzo per escludere l'addebitabilità nei confronti del coniuge che quei fatti ha posto in essere<sup>747</sup>.

Sicuramente una delle cause di addebito della separazione è costituita dalla **violenza endofamiliare**, in relazione alla quale, il Tribunale di Roma ha concesso l'addebito a carico del marito il quale: *“non soltanto non ha ottemperato ai propri doveri familiari ma ha altresì avuto nel corso della convivenza coniugale condotte ripetutamente violente nei confronti delle figlie e della moglie esternatesi in aggressioni fisiche, espressioni scurrili ed offensive, scatti di rabbia incontrollata a fronte di motivi futili se non inesistenti, intolleranza nei confronti dei familiari, oltre ad essersi più volte allontanato dall'abitazione familiare per periodi prolungati senza più dare notizie di sé”*<sup>748</sup>.

La Cassazione ha confermato la pronuncia di addebito al marito che si è reso protagonista anche di un solo episodio di percosse, soprattutto ove causato da un motivo banale e futile come l'aver gettato nella spazzatura un tozzo di pane raffermo<sup>49</sup>.

Il marito è stato ritenuto responsabile della separazione che gli è stata addebitata, per aver fatto mancare il suo sostegno morale e materiale alla moglie malata di depressione<sup>50</sup>.

Al contrario, la Cassazione non ritiene sussistere una valida causa di addebito della separazione ove un coniuge si rechi all'estero ad assistere un genitore malato<sup>51</sup>.

Ai coniugi viene richiesto, altresì, pena l'addebito della separazione, di comunicare all'altro coniuge un'eventuale incapacità ad avere figli: in caso contrario, il comportamento tenuto dall'altro coniuge viene considerato una mera conseguenza dell'omessa verità sulla propria impotenza a generare e non da luogo all'addebito della separazione<sup>52</sup>.

Altra fattispecie particolare di addebito della separazione è costituita dalla condotta del marito che ha imposto alla moglie pratiche di scambio di coppia e di amori di gruppo, le quali, seppur dalla stessa a lungo accettate, hanno determinato un atteggiamento violento ed umiliante del marito allorché la stessa ha dichiarato di volerle interrompere<sup>53</sup>.

Altro caso in cui la Cassazione ha addebitato al marito la separazione riguarda la scelta del marito di fissare la residenza familiare nel luogo più consono alla propria attività lavorativa non curandosi delle esigenze della moglie, prossima al parto<sup>54</sup>.

### CAPITOLO TERZO

di *Patrizia Paris*

Avvocato del Foro di Roma

#### 7. Il risarcimento del danno nella separazione con o senza addebito

Il tema della responsabilità civile nell'ambito delle relazioni coniugali si colloca nel contesto della progressiva valorizzazione delle posizioni individuali.

Venuto meno il profilo istituzionale, che voleva gli interessi dei familiari subordinati a quelli “superiori” del consorzio, è mutata l'intera prospettiva in cui si collocano le situazioni attinenti la responsabilità civile; infatti nuovi spazi ha conquistato nell'area dei rapporti tra coniugi e tra genitori e figli l'illecito civile, a testimoniare ancora una volta l'attenzione dell'ordinamento alle prerogative individuali, un tempo sacrificate dalle incumbenti potestà familiari.

Le norme che regolano il diritto di famiglia hanno costituito fino ad oggi un sistema autonomo, completo e autosufficiente, assolutamente refrattario al concetto della responsabilità civile *ex art. 2043 c.c.*, ma la rielaborazione giurisprudenziale ha apportato profonde modifiche a tale impianto; così la responsabilità aquiliana, con il suo risarcimento del danno ingiusto ha fatto l'ingresso anche all'interno delle problematiche della famiglia.

Si tratta, dunque, di una nuova forma di tutela che trova il presupposto in una ridefinizione – avviata con la riforma del 1975 – del concetto di “famiglia”, da formazione sociale a sé stante, capace da sola di tutelare i propri membri da eventuali illeciti endofamiliari, a formazione sociale che valorizza i diritti fondamentali costituzionalmente protetti dei suoi singoli appartenenti come persone, alle quali viene riconosciuta una ulteriore tutela.

Attualmente dottrina e giurisprudenza unanimemente riconoscono la risarcibilità del danno endofamiliare, sempre che la condotta del coniuge contraria ai doveri nascenti dal matrimonio abbia altresì cagionato un

danno ingiusto suscettibile di essere risarcito ai sensi degli artt. 2043 ss..

Lo status di coniuge non può certo comportare una riduzione ed una limitazione delle prerogative riconosciute a tutte le persone, ma semmai può prevedere un aggravamento delle conseguenze a carico del familiare responsabile.

Il problema consiste nel verificare le circostanze nelle quali la condotta di un coniuge cagiona all'altro un danno ingiusto, nonché i rapporti che intercorrono tra la violazione dei doveri matrimoniali, l'addebito della separazione ed il danno ingiusto.

Appare difficile sostenere che la semplice violazione dei doveri matrimoniali possa legittimare una condanna al risarcimento del danno; pertanto è necessario escludere ogni automatismo di giudizio tra la violazione dei doveri coniugali, il giudizio di addebito della separazione e il danno.

Il comportamento di un coniuge in violazione dei doveri matrimoniali, può provocare l'addebito della separazione, soltanto se ha determinato l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, oppure il grave pregiudizio all'educazione della prole.

Può portare ad una responsabilità aquiliana se concretizza un danno ingiusto, che non necessariamente coincide con la violazione dei doveri matrimoniali o con la declaratoria di addebito.

Il risarcimento del danno può essere accordato quando la condotta, particolarmente grave, del coniuge ha violato non solo uno dei diritti nascenti dal matrimonio, ma ha anche provocato la lesione di un interesse ulteriore, tutelato dall'ordinamento; in tal caso se non si riconoscesse il risarcimento del danno, tale interesse rimarrebbe privo di tutela, perché non potrebbe essere compensato con i rimedi specifici previsti nell'ambito del diritto di famiglia.

La violazione dei doveri derivanti dal matrimonio rappresenta il presupposto per accertare la concreta lesione di un interesse tutelato, al riguardo la Suprema Corte ha affermato a chiare lettere che «*il rispetto della dignità e della personalità di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di diritto inviolabile, la cui lesione da parte dell'altro componente del nucleo della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo ritenersi che diritti definiti come inviolabili*

*ricevano tutela diversa a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare» (Cassazione, 10 maggio 2005, n. 9081).*

Il rapporto tra violazione dei doveri coniugali e responsabilità aquiliana deve essere inquadrato nel più ampio contesto del risarcimento del danno per lesione di un interesse costituzionalmente rilevante ex art. 2059 c.c., «... *Appare significativa l'evoluzione della giurisprudenza di questa S.C., sollecitata dalla sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito, non solo nel patrimonio inteso in senso strettamente economico, ma anche nei valori propri della persona (art. 2 Cost.). In proposito va anzitutto richiamata la rilevante innovazione costituita dall'ammissione a risarcimento (a partire dalla sentenza n. 3675-81) di quella peculiare figura di danno non patrimoniale (diverso dal danno morale soggettivo) che è il danno biologico, formula con la quale si designa l'ipotesi della lesione dell'interesse costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.) alla integrità psichica e fisica della persona. Non ignora il Collegio che la tutela risarcitoria del c.d. danno biologico viene somministrata in virtù del collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 Cost., e non già in ragione della collocazione del danno biologico nell'ambito dell'art. 2059, quale danno non patrimoniale, e che tale costruzione trova le sue radici (v. Corte cost., sent. n. 184-1986) nella esigenza di sottrarre il risarcimento del danno biologico (danno non patrimoniale) dal limite posto dall'art. 2059 norma nel cui ambito ben avrebbe potuto trovare collocazione, ... si deve ormai ritenere acquisito dal diritto positivo la nozione di danno non patrimoniale inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più solo come "danno morale soggettivo" (Cassazione, 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828).*

Il danno non patrimoniale così configurato costituisce la forma più appropriata per un adeguato ristoro alla lesione subita dal familiare, in quanto consente di offrire una tutela indipendentemente dalla circostanza che la condotta lesiva integri fattispecie delittuosa, o fattispecie per la dichiarazione dall'addebito della separazione (Cassazione, n. 18853/11).

Al riguardo merita una lettura attenta la recente sentenza della I Sezione Civile della Corte di Cassazione, del 15 settembre 2011, n. 18853, che si è espressa con molta chiarezza al riguardo: «*se la violazione del dove-*

*re di fedeltà arriva a ledere diritti fondamentali ed inviolabili, il coniuge tradito, a prescindere dalla separazione o addebito, ha diritto al risarcimento”.*

La ricorrente dopo aver scoperto la relazione adulterina del marito con una donna sposata, aveva prima proposto ricorso per separazione giudiziale, con richiesta di addebito, *ma poi, preferendo accelerare il più possibile la procedura, ha sottoscritto un verbale di separazione consensuale, ritualmente omologato*, e solo successivamente ha attivato un nuovo giudizio, questa volta ordinario, perché la relazione extraconiugale di cui era stata vittima, suo malgrado, aveva leso profondamente la sua dignità, l'immagine, etc., diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento. Il marito, infatti, non aveva mai cercato di nascondere quella relazione, ma anzi l'aveva “consumata” pubblicamente, senza mai mostrare il minimo riguardo per la moglie, **per la sua dignità, la sua immagine, i suoi rapporti sociali, la sua riservatezza e la sua stessa salute.**

**E proprio per l'umiliazione inferta da questo “tradimento plateale” che la moglie si è determinata a chiedere il risarcimento** per tutte le sofferenze che il coniuge le aveva provocato.

*La domanda veniva respinta sia in primo che in secondo grado.*

Le pronunce negative non hanno scoraggiato la ricorrente che si è rivolta alla Suprema Corte chiedendo la “cassazione” della decisione con cui i giudici di appello avevano negato il diritto al risarcimento dei danni provocati dalla *“violazione dell'obbligo di fedeltà, avvenuto con modalità particolarmente frustranti, stante la notorietà della relazione intrattenuta con donna sposata”.*

Con il proprio ricorso l'istante ha rilevato come la decisione d'appello fosse viziata da un errore di fondo, perché dopo aver confermato l'applicabilità, anche in caso di violazione dei doveri matrimoniali, delle norme in tema di responsabilità, le aveva poi ingiustamente negato il risarcimento per uno “specifico presupposto”: *“l'abbandono della domanda di addebito presupporrebbe la volontà da parte dei coniugi di non accertare la causa della crisi coniugale”.*

La ricorrente contestando proprio questa erronea trasposizione, in un giudizio risarcitorio, di regole ed i limiti che sono previsti dall'art. 151 c.c. e che sono, dunque, applicabili esclusivamente in tema di separa-

zione con addebito (con conseguenze del tutto peculiari e limitate) nell'adire la Corte di Cassazione chiedeva preliminarmente che si disponesse che: *“la mancanza di addebito in sede di separazione per mutuo consenso non è preclusiva di separata azione per il risarcimento dei danni prodotti dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio e riguardanti diritti costituzionalmente protetti”.*

La Cassazione chiarendo la propria posizione dichiarava che: *“Ove nel giudizio di separazione non sia stato domandato l'addebito o si sia rinunciato alla pronuncia di addebito, il giudicato si forma coprendo il dedotto e il deducibile unicamente in relazione al ‘petitum’ azionato e non sussiste pertanto alcuna preclusione all'esperienza dell'azione di risarcimento per violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, così come nessuna preclusione si forma in caso di separazione consensuale”.*

La Corte ha poi analizzato le richieste risarcitorie della ricorrente evidenziando che la mera violazione dei doveri matrimoniali e finanche la pronuncia di addebito non possono di per sé ed automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria; in particolare il dovere di fedeltà del nostro diritto di famiglia deve conciliarsi anche con il diritto di libertà garantito dall'art. 2 della Costituzione, che prevede per ciascun coniuge il diritto di separarsi e divorziare, a prescindere dalla volontà o dalle colpe dell'altro coniuge: *“ciascun coniuge può legittimamente far cessare il proprio obbligo di fedeltà proponendo domanda di separazione”.*

**Dunque la “semplice” violazione in costanza di convivenza matrimoniale del dovere di fedeltà, potrà senz'altro costituire valido motivo di separazione, qualora sia stata la causa determinante della separazione; potrà (se richiesto ed accertato) essere “sanzionata” con la misura tipica dell'addebito, ma tale violazione, di per sé, non è idonea, né sufficiente ad integrare una responsabilità risarcitoria del coniuge che l'abbia compiuta.**

Di contro, si deve sottolineare come i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio non sono esclusivamente morali ma hanno anche natura giuridica, come confermano le nozioni di diritti e doveri reciproci dei coniugi racchiuse nell'art. 143 e seguenti del codice civile oltre che la previsione della loro inderogabilità prevista dal successivo art. 160 c.c.; risulta dunque evidente che l'in-

teresse di ciascun coniuge all'osservanza di tali doveri da parte dell'altro ha valenza di diritto soggettivo.

Pertanto, l'infedeltà coniugale, qualora abbia provocato in danno dell'altro coniuge la grave compromissione di diritti fondamentali, potrà comportare un diritto al risarcimento, ma come viene specificato in sentenza il motivo della richiesta non potrà **“consistere nella sola sofferenza psichica causata dall'infedeltà e nella percezione dell'offesa che ne deriva – insita nell'obbligo di fedeltà, ma nella lesione di un interesse costituzionalmente protetto”**.

Il risarcimento da infedeltà è dunque riconducibile a casi e contesti del tutto particolari in cui sarà possibile dimostrare che l'infedeltà sia la causa unica e determinante di una lesione alla salute del coniuge o che i comportamenti infedeli abbiano travalicato i limiti dell'offesa (di per sé insita nella violazione) e si siano concretizzati con atti specificamente lesivi della dignità della persona.

Solo in presenza di tali circostanze sarà dunque possibile invocare il risarcimento ex art. 2059.

La Suprema Corte ha dunque accolto il ricorso per il “tradimento plateale” disponendo la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte di Appello di Genova che dovrà applicare il seguente principio: **“I doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia quale l'addebito della separazione, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi suddetti; 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”**.

Il danno non patrimoniale sarà risarcibile ove ricorrano contestualmente le seguenti condizioni:

- a) che l'interesse leso (non il pregiudizio sofferto) abbia rilevanza costituzionale;
- b) che la lesione dell'interesse sia grave nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità come impone il dovere di solidarietà di cui all'articolo 2 della costituzione;
- c) che il danno non sia futile ma consistente e possa

considerarsi giuridicamente rilevante.

Ad eliminare ogni dubbio sull'orientamento della Cassazione vi è la recentissima sentenza della Prima Sezione Civile, 1 giugno 2012 n. 8862, che dispone: **“La violazione di obblighi nascenti dal matrimonio che, da un lato è causa di intollerabilità della convivenza, giustificando la pronuncia di addebito, con gravi conseguenze, com'è noto, anche di natura patrimoniale, dall'altro, dà luogo ad un comportamento (doloso o colposo) che, incidendo su beni essenziali della vita, produce un danno ingiusto, con conseguente risarcimento, secondo lo schema generale della responsabilità civile. Possono dunque sicuramente coesistere pronuncia di addebito e risarcimento del danno, considerati i presupposti, i caratteri, le finalità radicalmente differenti”**.

La Cassazione chiarisce che assumeranno particolare rilievo, rispetto ai coniugi, le modalità con cui la violazione viene realizzata dal convenuto; non sarà sufficiente la semplice infedeltà, ma dovrà risultare che la condotta fedifraga è stata storicamente così intensa o crudele nella sua manifestazione da ledere la dignità stessa del coniuge tradito.

La dichiarazione di addebito non riesce a riparare le conseguenze negative, provocate dalla condotta illecita di un coniuge nella sfera di interessi dell'altro, non potendosi attribuire all'assegno di mantenimento o all'assegno divorzile funzione risarcitoria – avendo per loro natura solo finalità assistenziali.

Altrettanto insufficienti sono le sanzioni penali inadeguate a tutelare il coniuge, vuoi per i caratteri restrittivi delle fattispecie delittuose, che limitano una applicazione ampia e adattabile alle diverse situazioni bisognevoli di tutela, vuoi perché è improbabile che nell'ambito delle relazioni familiari la tutela penale possa condurre a risultati apprezzabili.

Così, quando con istanza di parte si dimostri che vi è stata la violazione dei doveri coniugali, e che tale comportamento ha costituito la causa unica e diretta della determinazione della crisi coniugale, si può ottenere la pronuncia di addebito, che spiega i suoi effetti patrimoniali:

- la perdita del diritto all'assegno di mantenimento (sempre che vi fossero i presupposti per ottenerlo) e dei diritti successori; ad essa può affiancarsi la richiesta di risarcimento del danno per responsabilità aquiliana, quando la violazione dei doveri coniugali si è realizza-

ta con modalità tali da arrecare un pregiudizio che lede non solo i diritti del coniuge, ma anche quelli della persona, precisando che tale azione potrà essere esperita anche in assenza della dichiarazione di addebito nella separazione.

Un risultato innovativo e “rivoluzionario” che forma l'*humus* per l'affermarsi all'interno della famiglia dei danni di carattere non patrimoniale, “il danno biologico”, e offre al coniuge due tipi di tutela che si distinguono fra di loro per compiti e per natura:

- l'uno, l'addebito, ha funzione prevalentemente sanzionatoria;
- l'altro, la responsabilità aquiliana, ha funzione riparatoria.

Quindi se la semplice violazione dei doveri coniugali *de sé* non dà luogo alla responsabilità aquiliana, la correlata *lesione dei diritti costituzionalmente riconosciuti e tutelati*, permetterà al Giudicante di applicare i principi previsti dall'art. 2043 c.c. e riconoscere il danno non patrimoniale, così come individuati dalle Sezioni Unite con sentenza 26972/08<sup>55</sup>.

Con tale sentenza le Sezioni Unite hanno sancito la risarcibilità del *pregiudizio di natura non patrimoniale* quando il fatto illecito abbia violato in modo grave “diritti inviolabili della persona”, la valorizzazione della persona, non solo nel suo essere, ma anche nel suo volere e nel suo agire, in nome di quei diritti inviolabili che sono garantiti dalla Costituzione.

Tale sentenza ha chiarito il significato di danno non patrimoniale, definito come danno biologico, diverso e omnicomprensivo del danno morale, esistenziale, di relazione, etc., unica categoria alla quale si riconduce la lesione dell'integrità psichica e fisica della persona. Tale danno potrà essere accolto sulla base anche di *presunzioni semplici*, fermo restando però l'onere per il danneggiato di rappresentare gli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio, il Giudice per calcolare il ristoro del danno nella sua interezza, oltre a far riferimento alle relative tabelle, dovrà procedere ad una adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando l'effettiva consistenza delle sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso.

Riassumendo secondo l'attuale orientamento della Cassazione:

1. la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio che costituisce la causa diretta della intollerabilità della

convivenza, giustifica la pronuncia di addebito, con le note conseguenze di natura patrimoniale.

2. La violazione dei doveri coniugali, con comportamento (doloso o colposo) che incide sui beni essenziali della vita, può determinare una sanzione di natura risarcitoria unitamente alla **richiesta di addebito** in sede di separazione dei coniugi.

3. La mancanza di addebito, anche nel caso di separazione consensuale, non è preclusiva di separata **azione civile per il risarcimento dei danni** prodotti dalla violazione dei doveri discendenti dall'art. 143 del Codice Civile e riguardanti diritti costituzionalmente garantiti.

4. Qualora ne sussistano i presupposti, l'azione per far valere l'illecito civile deve ritenersi del tutto **autonoma** rispetto agli strumenti previsti dal diritto di famiglia.

Possono così coesistere la pronuncia di addebito e il risarcimento del danno, essendo differenti i presupposti, i caratteri, le finalità, anche se il comportamento del coniuge non ha assunto carattere **ingiurioso o manifestazioni di eccezionale disdoro per l'altro**.

Tale responsabilità aquiliana si estende a tutte le relazioni familiari, anche a quelle del genitore nei confronti del figlio, laddove con la violazione dei doveri derivanti dal rapporto genitoriale si realizza una lesione ai diritti inviolabili e primari del destinatario costituzionalmente garantiti (artt. 2 e 30 Cost.), come la salute, la privacy, ai rapporti relazionali.

Il disinteresse palese e prolungato dimostrato dal genitore verso il figlio, realizza la violazione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione, e determina un “vulnus” dalle conseguenze rimarchevoli ed ineliminabili a quei diritti inviolabili che scaturiscono dal rapporto di filiazione, tutelati dalla Carta costituzionale e dalle norme di natura internazionale recepite nel nostro ordinamento.

È superfluo ribadire che l'obbligo del genitore di concorrere al mantenimento del proprio figlio sorge con la nascita del medesimo (**Appello Milano, 12 aprile 2006<sup>56</sup>, Cass. civ. n. 5652 /2012, e Cass. n. 610 /2012**).

### 8. Giurisprudenza di merito

- Trib. Firenze, 13.6.2000

Il Tribunale a fronte di una fattispecie in cui il marito aveva fatto mancare per lungo tempo ogni assistenza alla moglie, affetta da infermità mentale, determinando così una compromissione della sua integrità psicofisica

rilevata a mezzo di apposita c.t.u., le ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno biologico corrispondente alla durata della sofferenza debitamente accertata.

- *Trib. Milano, 4.6.2002*

Il Tribunale acquisita prova adeguata e sufficiente della condotta, soprattutto omissiva, assunta dal marito in aperto contrasto con i doveri di assistenza morale e materiale e di collaborazione con il coniuge, tale da giustificare pienamente a suo carico la declaratoria di addebito della separazione *ex art. 151, 2° co., c.c.*, ha ritenuto che siffatta condotta non può che integrare violazione dell'art. 2043 c.c..

- *Trib. Milano, 22.11.2002*

Il Tribunale, in relazione ad un caso di separazione personale per infedeltà coniugale, ha negato che possa essere riconosciuta una responsabilità risarcitoria a carico del coniuge inadempiente, richiedendo, per la configurabilità dell'illecito civile un «*quid pluris*» costituito dalla condotta trasgressiva posta in essere in aperta e grave violazione di uno o più doveri coniugali», che, nel caso in questione, non appariva ravvisabile, trattandosi di «una vicenda di ordinaria infedeltà, clandestina e negata», la quale, seppure ritenuta idonea a rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza, non si connotava «per specifica gravità e per peculiare lesività della personalità del coniuge tradito». Per il prevalente indirizzo giurisprudenziale, la possibilità di azionare la tutela aquiliana non si pone in rotta di collisione con la pronuncia di addebito della separazione; tuttavia, è dato constatare una comprensibile prudenza nell'individuare, nei casi prospettati, profili di responsabilità civile: fatti che danno luogo alla dichiarazione di addebito possono ingenerare responsabilità aquiliana solo se siano con sicurezza riscontrabili, nella fattispecie, tutti gli estremi prescritti dall'art. 2043 c.c..

- *Tribunale di Venezia, Sez. III Civile, 30 giugno 2004*

Il danno esistenziale è presente se vi è trascuratezza e privazione affettiva da parte del genitore.

Il figlio che è immotivatamente trascurato o rifiutato dal genitore subisce, malgrado l'assenza di esiti apprezzabili sul piano psicopatologico che potrebbero configurare un danno biologico, l'immotivata e dolorosa privazione di un apporto che la Costituzione garantisce.

Viene quindi leso un diritto fondamentale del figlio all'apporto anche morale ed assistenziale che trascende l'ambito strettamente patrimoniale, lesione risarcibile e

riconducibile nell'alveo del c.d. danno esistenziale.

- *Corte d'Appello di Bologna, 10 febbraio 2004*

La nuova dimensione dei doveri genitoriali è stata integralmente recepita dalla giurisprudenza con specifico riguardo alla applicazione dei principi della responsabilità civile nell'ambito dei rapporti di filiazione, segnatamente per l'ipotesi in cui il genitore li abbia trascurati, arrecando al figlio un danno ingiusto.

- *Tribunale di Modena, 12 settembre 2006*

Il Tribunale ha deciso che la condotta del padre che non abbia riconosciuto il figlio naturale e si sia rifiutato di adempiere gli obblighi derivanti dal rapporto di filiazione, è contraria agli *artt. 147, 148 e 261 c.c.*, e causa un danno esistenziale al figlio naturale e alla madre che, nel caso di specie, si manifesta, per la donna, sul piano delle relazioni sociali, per il figlio, nelle ripercussioni sociali derivanti dalla consapevolezza di non essere mai stato desiderato e trattato come figlio. Il diritto al risarcimento del danno da essi subito, nonché il diritto della madre al rimborso pro quota delle spese effettuate per il mantenimento del figlio naturale, può essere tutelato attraverso il sequestro conservativo autorizzato sui beni del padre e sulle somme e cose al medesimo dovute.

- *Tribunale di Brescia, Sez. II 12 ottobre 2006*

Con orientamento sicuramente innovativo, i giudici di Brescia in merito alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale avanzata dalla sig.ra C. nei confronti del coniuge, avente ad oggetto il risarcimento del c.d. danno esistenziale conseguente alla compromissione della complessiva sfera di esplicazione personale della sig.ra C., con contestuale richiesta di liquidazione del danno in via equitativa, hanno, *in primis*, esaminato il tradizionale orientamento giurisprudenziale che, in ragione del principio "*lex specialis derogat legi generali*" di cui all'art. 14 disp. prel., esclude ogni forma di risarcimento del danno in caso di addebito della separazione personale, poi hanno così argomentato: «*se all'ingiustizia del danno è affidato il ruolo della selezione degli interessi meritevoli di tutela ed il danno ingiusto coincide con la violazione di qualunque bene meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento giuridico, allora non si comprende per quale ragione tale meritevolezza deve essere esclusa nelle relazioni tra sposi*».

Nel contesto familiare, il "bene meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento giuridico" è stato individuato

nella dignità e nei valori della persona propri di ciascun componente del nucleo familiare, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia non può non costituire, a giudizio del Tribunale di Brescia, il presupposto logico della responsabilità civile. In tale prospettiva, il comportamento del marito della sig.ra C., consistente nell'aver intrattenuto rapporti omosessuali in costanza di matrimonio, ha comportato l'ingiusta lesione della dignità e della personalità della sig.ra C. **Pertanto, oltre a fondare la pronuncia di addebito della separazione, giustifica la condanna del sig. B al risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla sig.ra C., «anche alla luce dell'*id quod plerumque accidit* e di presunzioni derivanti dalla comune esperienza quotidiana».**

- Tribunale di Trani, 27 settembre 2007

Il Tribunale ha ritenuto ammissibile una domanda di risarcimento del danno esistenziale conseguente al mancato riconoscimento del figlio naturale, ma la ha rigettata per mancanza di prova.

- Tribunale Reggio Emilia Dec., 31 marzo 2008

Il Tribunale ha rigettato per infondatezza il ricorso proposto dalla madre che aveva chiesto la revisione delle condizioni di divorzio e la condanna del padre al risarcimento del danno anche in favore della figlia con le seguenti motivazioni: “mentre le questioni connesse al c.d. illecito endofamiliare (fra cui, ad esempio, quella relativa alla responsabilità del genitore che si è volontariamente disinteressato della prole violando l'obbligo di assistenza materiale, morale ed educativa) vanno trattate in un ordinario giudizio di cognizione, l'art. 709 ter c.p.c. ha lo scopo di garantire la soluzione delle controversie familiari in corso insorte vuoi nell'ambito di una lite già pendente fra i genitori vuoi nell'ambito di una situazione già definita, ma suscettibile di modifica – e di stimolare l'adempimento dei doveri genitoriali anche mediante l'adozione dei provvedimenti sanzionatori previsti dal secondo comma di tale norma: pertanto, nel caso di specie, l'indagine del Tribunale deve essere limitata all'accertamento di eventuali gravi inadempienze agli obblighi posti a carico del padre nella sentenza di divorzio”.

- Tribunale di Macerata del marzo 2009

“... pronunciava la separazione giudiziale tra i coniugi F.L. e B.C., con addebito al marito, assegnando la casa coniugale alla moglie e disponendo l'affidamento con-

giunto delle figlie minori E. e F., con collocamento presso la madre; poneva a carico del F. assegni a favore delle due figlie, di importo differente; escludeva l'assegno di mantenimento, **nonché risarcimento dei danni non patrimoniali per la moglie; condannava peraltro il F. a corrispondere alla moglie stessa somma da essa anticipata a favore del marito per l'acquisto di un appartamento...**”.

La sentenza sosteneva che la condotta del F., con il suo tradimento, non sarebbe stata antiggiuridica perché legata al legittimo desiderio di “libertà e felicità” riconosciuto all'individuo dal nostro diritto; inoltre evidenziava che “l'adulterio non costituisce più illecito sanzionabile”, pertanto la domanda di risarcimento del danno contrasterebbe con il diritto del coniuge di perseguire le proprie scelte personali, che seppure hanno portato alla disgregazione della famiglia, possono solo essere valutate esclusivamente come motivo di addebito della separazione, senza potersi spingere fino a configurare una fonte di un risarcimento di danni.

Il Giudicante ha omesso di valutare **l'introduzione della logica e dei metodi della responsabilità civile nel rapporto tra coniugi e tra genitori e figli, che del resto, si inserisce nel più generale ampliamento dell'area della responsabilità aquiliana.**

- Tribunale di Roma, I sezione, 14 ottobre 2011

È risarcibile il danno esistenziale patito dal figlio naturale a causa del mancato riconoscimento.

Due sorelle quarantenni citano in giudizio davanti al Tribunale di Roma il loro presunto padre naturale, chiedendo l'accertamento giudiziale della paternità e formulando specifiche domande di natura patrimoniale. In particolare chiedono la condanna del genitore naturale al pagamento di somme a titolo di mantenimento arretrato mai corrisposto e di un assegno di natura alimentare per il futuro. Insieme formulano anche domanda di risarcimento del danno morale patito in relazione al mancato riconoscimento da parte del genitore.

Il Tribunale, accertata la paternità biologica, dichiara il convenuto padre naturale delle due sorelle, ma respinge sia la domanda di mantenimento pregresso che la domanda di assegno alimentare per il futuro sul presupposto, quanto alla prima, che le donne non avevano titolo essendo state mantenute dalla madre e dalla nonna e poi da una comunità che le aveva ospitate per molti anni e, quanto alla seconda, che non fosse stata da

loro provata l'impossibilità di trovare una occupazione confacente.

Il Tribunale accoglie la domanda di risarcimento del danno morale "originato dalla sofferenza patita per la privazione della figura genitoriale".

- *Corte d'Appello di Napoli, 19 ottobre 2011*

L'adulterio della moglie, concretizzato dalla nascita di un bambino concepito con altro uomo, costituisce condotta illecita e fonte di danno non patrimoniale di cui il marito può esigere il risarcimento.

### 9. La giurisprudenza della corte di cassazione

- *Cass. 7 giugno 2000, n. 7713*

"...il comportamento sanzionato dall'articolo 570 del codice penale – sia pur costituito nella sua materialità dalla mancata corresponsione di mezzi di sussistenza – rileva, sul piano civile, in termini di violazione non di un mero diritto di contenuto patrimoniale, ma di sottili e più pregnanti diritti fondamentali della persona, in quanto figlio e in quanto minore".

Ed è poi del pari innegabile che la lesione di diritti siffatti, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, vada incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza). Il che è stato del resto già ben posto in luce dalla **Corte Costituzionale con la nota sentenza 184/1986, relativa al danno-evento da lesione del diritto alla salute (c.d. danno biologico) ma riferibile (per la latitudine dei suoi enunciati) ad ogni analoga lesione di diritti comunque fondamentali della persona, risolvendosi in un danno esistenziale ed alla vita di relazione**. La vigente Costituzione, garantendo principalmente e primariamente valori personali impone, infatti, una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2043 c.c. (che non si sottrarrebbe altrimenti ad esiti di incostituzionalità) "in correlazione agli articoli della Carta che tutelano i predetti valori", nel senso appunto che quella norma sia "idonea a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito", attraverso "il risarcimento del danno [che] è sanzione esecutiva del precetto primario ed è la minima delle sanzioni che l'ordinamento appresta per la tutela di un interesse".

Il citato articolo 2043 c.c., correlato agli articoli 2 e ss.

Costituzione, va così "necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana".

Per cui, quindi – essendo le norme costituzionali di garanzia dei diritti fondamentali della persona pienamente e direttamente, operanti "anche nei rapporti tra privati" (c.d. drittwirkung) – "non è ipotizzabile limite alla risarcibilità", della correlativa lesione, "per sé considerata" (184/1986 cit.), ai sensi dell'articolo 2043 c.c.: che, per tal profilo la Corte veneziana ha per ciò correttamente applicato, riconoscendo all'attore il ristoro del danno (non già "morale" da illecito penale, ma) da lesione in sé di suoi diritti fondamentali, in conseguenza della riferita condotta del suo genitore.

- *Cass. Sez. I, 26 maggio 1995, n. 5866*

La Suprema Corte ha disposto che "... la risarcibilità dei danni è configurabile solo se i fatti che hanno dato luogo alla dichiarazione di addebito integrino gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità".

- *Cass., Sez. I, 10 maggio 2005, n. 9801*

La Suprema Corte ha precisato come fatti generatori di responsabilità aquiliana possano ritenersi «unicamente quelle condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona».

- *Cass. civile, Sez. I, 15 settembre 2011 n. 18853*

"I doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle 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 cod. civ., senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni".

- *Cass. Civile, Sezione I, 1 giugno 2012, n. 8862*

**Separazione dei coniugi - Responsabilità aquiliana:** La violazione di diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti, anche ai sensi dell'art. 2

Cost., invero, incidendo sui beni essenziali della vita, dà luogo a risarcimento dei danni non patrimoniali. La responsabilità aquiliana del coniuge per violazione dell'obbligo di fedeltà coniugale è compatibile con la pronuncia di addebito della separazione a carico del medesimo. Va precisato che la responsabilità tra coniuge o

del genitore nei confronti del figlio, non si fonda sulla mera violazione dei doveri, matrimoniali o di quelli derivanti dal rapporto di genitorialità, ma sulla lesione, a seguito dell'avvenuta violazione di tali doveri, di beni inerenti la persona umana, come la salute, la privacy, i rapporti relazionali, eccetera.

1 Cfr. C. GRASSETTI, in *Commentario Cian-Oppo-Trabucchi*, p. 686.

2 Adulterio, volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce od ingiurie gravi, condanna penale e non fissata residenza.

3 Cfr. G. VETTORI, *L'unità della famiglia e la nuova disciplina della separazione giudiziale fra i coniugi*, in *Riv. tri. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 740.

4 Cfr. B. DE FILIPPIS – G. CASABURI, *Separazione e divorzio nella giurisprudenza*, Padova, CEDAM, 1988, p. 389.

5 Cfr. DE FILIPPIS, *Trattato breve del diritto di famiglia*, 2002, p. 496.

6 Cass. n. 21099/2007.

7 Cfr. L. BARBIERA, *Stato patologico di un coniuge come fondamento della domanda di separazione personale proposta dall'altro coniuge e addebitabilità della separazione*, in *Giur. it.*, 1996, I, p. 885.

8 Cfr. M. DOGLIOTTI, *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. BONILINI - G. CATTANEO, Torino, UTET, 1997, I.

9 Cass. n. 7165/1994: “la perdita del diritto al mantenimento a carico del coniuge al quale la separazione sia stata addebitata costituisce una sanzione che prescinde dalle condizioni economica del colpevole e si fonda su una valutazione discrezionale del Legislatore che non è censurabile per violazione degli articoli 3 e 29 della Costituzione”.

10 In tema di eredità, infatti, il coniuge cui è stata addebitata la separazione ha diritto solo a un assegno vitalizio se quando viene aperto il testamento godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto.

11 Cfr. DOGLIOTTI, in *La Separazione*, cit., p. 484; Rossi Carleo, in *Trattato Bessone*, p. 187.

12 Cass. n. 2183/2013 Con la sentenza n. 3356 del 2007 questa Corte ha ampliato l'originaria interpretazione, di stampo strettamente oggettivistico, di tale norma – interpretazione secondo la quale il diritto alla separazione si fonda su fatti che nella coscienza sociale e nella comune percezione rendano intollerabile il proseguimento della vita coniugale – per dare della medesima norma una lettura aperta anche alla valorizzazione di “elementi di carattere soggettivo, costituendo la intollerabilità un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi”. Ribadita, quindi, l'originaria impostazione oggettivistica quanto al (solo) profilo del controllo giurisdizionale sulla intollerabilità della prosecuzione della convivenza nel senso che le situazioni di intollerabilità della convivenza devono essere oggettivamente apprezzabili e giudizialmente controllabili – e puntualizzato che la frattura può dipendere, come già affermato da questa stessa Corte (Cass. 7148/1992) dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale anche di uno solo dei coniugi, ha concluso che in una doverosa “visione evolutiva del rapporto coniugale – ritenuto, nello stadio attuale della società, incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascun coniuge – (...) ciò significa che il giudice, per pronunciare la separazione, deve verificare, in base ai fatti obiettivi emersi, ivi compreso il comportamento processuale delle parti, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione ed a prescindere da qualsivoglia elemento di

addebitabilità, l'esistenza, anche in un solo coniuge, di una condizione di disaffezione al matrimonio tale da rendere incompatibile, allo stato, pur a prescindere da elementi di addebitabilità da parte dell'altro, la convivenza. Ove tale situazione d'intollerabilità si verifichi, anche rispetto ad un solo coniuge, deve ritenersi che questi abbia diritto di chiedere la separazione: con la conseguenza che la relativa domanda, costituendo esercizio di un suo diritto, non può costituire ragione di addebito”.

13 Cfr. M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, Torino, UTET, 1995, p. 40.

14 Cass. n. 817/2011, in CED, Cassazione, 2011: “in tema di separazione personale dei coniugi, la pronuncia di addebito richiesta da un coniuge per le violenze perpetrate dall'altro non è esclusa qualora risulti provato un unico episodio di percosse, trattandosi di comportamento idoneo comunque a sconvolgere definitivamente l'equilibrio relazionale della coppia, poiché lesivo della pari dignità di ogni persona”.

15 Cfr. C. PADALINO, in *Guida al Diritto* 15.12.2001, n. 48, p. 45. La declaratoria d'addebito è sollecitabile ed adottabile soltanto nell'ambito del giudizio di separazione, ed inoltre integra un *quid pluris* che si affianca alla pronuncia di separazione, senza alterarne la natura e la consistenza, e senza delineare una diversa figura di separazione, contrapposta a quella priva di addebito; la separazione giudiziale, addebitabile o meno, è istituto unitario.

16 In giurisprudenza: Cass. 11688/2013. In dottrina: E. CIPRIANI, *Impugnazione per il solo addebito*, in *Foro it.*, 1998, I, 2143, p. 2146; A. FINOCCHIARO, *Ammettere l'auto-*

nomia delle due azioni, in *Giur. it.*, 1998, p. 38; L. BARBIERA, *Una non convincente conferma dell'unità del giudicato su intollerabilità della prosecuzione della convivenza e addebito*, in *Giur. it.*, 1998, I, p. 2250.

17 Cass. n. 14639/ 2008, massimata e pubblicata in *Questioni di diritto di famiglia*, Rimini, Maggioli Editore, 2008, 6, p. 86.

18 Sul punto, cfr. *Guida al Diritto*, 9.5.1998, n. 18, p. 37.

19 Con la conseguenza che la domanda avanzata nella fase dinanzi al presidente del tribunale ovvero in un momento ancora successivo a essa, soggiace alla sanzione dell'inammissibilità: "perché introduce, nell'originario contenzioso, un nuovo tema d'indagine, non rappresentando mera deduzione difensiva o semplice sviluppo logico della contesa instaurata con la domanda di separazione", Cass. n. 17349/ 2010.

20 Cass. n. 5061/ 2006.

21 Sul punto occorre tenere a mente anche quanto affermato dalla Suprema Corte con alcune significative pronunce (Cass. 10719 del 2013), secondo cui anche il comportamento tenuto dal coniuge successivamente al venir meno della convivenza, ma in tempi immediatamente prossimi a detta cessazione può rilevare ai fini della dichiarazione di addebito della separazione allorché costituisca una conferma del passato e concorra ad illuminare sulla condotta pregressa.

22 Cass. n. 10718/2013, in *Il Sole 24 Ore, Famiglia e Minori*, 2013.

23 Anche in passato la Corte romana (sent. n. 3776/1983) aveva sostenuto come l'affidamento dei figli non potesse essere inteso come una sorta di punizione o premio per l'uno o l'altro dei genitori, a secondo dei torti o delle ragioni di ciascuno di essi, dovendo invece tener conto esclusivamente di ciò che appare più idoneo a preservare l'interesse morale e materiale dei figli stessi.

24 Cass. n. 23786/2004, in *Famiglia e diritto*, 2005, 118, con nota di GELLI.

25 Cass. n. 18853/2011 in *Danno e Responsabilità*, Ipsa, 2012, 4, p. 382.

26 Cfr. A. R. GALLUZZO, *Famiglia e minori*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2011.

27 Cfr. P. ZATTI, in *Trattato Rescigno*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 175 ss.

28 Cfr. F. SCARDULLA, *La separazione per-*

*sonale dei coniugi ed il divorzio*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 131.

29 Cfr. O. MANCA UCCHEDDU - A. BUSONERA, *Storie di separazione fra coniugi*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 293.

30 Cfr. P. PERLINGIERI intervento in *Diritto di famiglia: casi e questioni*, Napoli, 1982, p. 126, dove afferma che se determinati fatti sono dovuti al comportamento di un soggetto, "come si fa a ricercare se quel comportamento è l'effetto o la causa? Com'è possibile in quella comunità familiare isolare quel fatto da un contesto di vita comune?"

31 Anche a seguito dell'entrata in vigore il 1° gennaio 2013 della legge 219 del 10 dicembre 2012 (pubblicata sulla «Gazzetta Ufficiale» del 17 dicembre), che elimina la distinzione tra figli legittimi e naturali e trasferisce la competenza dal Tribunale per i minorenni al giudice ordinario su una serie di giudizi che riguardano la tutela dei diritti dei figli, nati nel matrimonio o no.

32 Per un esame della problematica, con riferimento alla dottrina che ha auspicato l'abrogazione dell'istituto dell'addebito e dei progetti di legge che si sono uniformati a tale indirizzo, ci permettiamo di rinviare a A. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 190 e ss.

33 Grava sulla parte che richieda, per l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà, l'addebito della separazione all'altro coniuge l'onere di provare la relativa condotta e la sua efficacia causale nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza, mentre è onere di chi eccepisce l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda, e quindi dell'infedeltà nella determinazione dell'intollerabilità della convivenza, provare le circostanze su cui l'eccezione si fonda, vale a dire l'antiorità della crisi matrimoniale all'accertata infedeltà. Cassazione Civile, Sez. I, 14.2.2012, n. 2059 – Pellegrini c. Tagliaferri – *Red. Giust. civ. Mass.*, 2012, 2.

34 La pronuncia di addebito della separazione può essere accolta dove il coniuge provi che la causa del venir meno della comunione coniugale sia imputabile al partner, il quale ha commesso una o più violazioni dei doveri che discendono dal matrimonio, salvo il caso in cui ricorra una palese e grave violazione di diritti fondamentali. Tribunale Varese, 4.1.2012,

Redazione Giuffrè 2012.

35 I doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle 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 (in applicazione del suesposto principio, la Corte ha riconosciuto un risarcimento in favore della moglie che aveva dovuto subire le sofferenze per la relazione extraconiugale del marito, ampiamente pubblica e quindi particolarmente frustrante). Cassazione Civile, Sez. I, 15.9.2011, n. 18853 *Giust. civ. Mass.* 2011, 9, 1296 – *Diritto & Giustizia 2011 – Guida al diritto* 2011, 42, 12 (nt. FIORINI).

36 L'addebito di colpa presuppone la violazione dei doveri coniugali derivanti dal matrimonio e il nesso di causalità tra tale violazione e l'intollerabilità della convivenza, che deve essere provato dal richiedente. Pertanto, fallita la riconciliazione, non rileva il comportamento pregresso della moglie, e la mancanza di prove sulla prosecuzione della relazione extra coniugale, nonché sulla causalità di tale circostanza con la nuova crisi e l'intollerabilità della convivenza, preclude l'accoglimento dell'istanza di addebito di colpa. Cassazione Civile, Sez. I, 12.9.2011, n. 18618 – *Diritto & Giustizia 2011* (nota PALEARI)

37 Cass. Civ. I, sent. del 24.2.2011, n. 4540. L'allontanamento dalla casa familiare, senza il consenso dell'altro coniuge e confermato dal rifiuto di tornarvi, costituisce violazione di un obbligo matrimoniale; conseguentemente è causa di addebitamento della separazione poiché porta all'impossibilità della coabitazione. Tuttavia, non sussiste tale violazione qualora risulti legittimato da una "giusta causa", da ravvisare anche nei casi di frequenti litigi domestici della moglie con la suocera convivente e nel conseguente progressivo deterioramento dei rapporti tra gli stessi coniugi, e ciò anche in assenza di tradimento o di violen-

ze da parte del marito.

**38** Tribunale Bari, 7.10.2008, n. 1039 – L'allontanamento di un coniuge dalla casa coniugale, se dettato non da specifiche esigenze lavorative, ma dall'intento del medesimo di abbandonare la famiglia, in violazione degli obblighi di assistenza, collaborazione e coabitazione enunciati dall'art. 143 c.c., comporta l'accoglimento della domanda di addebito della separazione proposta nei suoi confronti dall'altro coniuge.

**39** Tribunale Bari, Sez. I, 12.6.2008, n. 1495 – Ai fini dell'addebito della separazione, il fatto oggettivo dell'abbandono della casa coniugale non può essere ritenuto sufficiente, poiché se è vero che lo stesso costituisce violazione di un obbligo matrimoniale e, conseguentemente, può costituire causa di addebito della separazione, in quanto porta all'impossibilità della convivenza, è però altrettanto vero che detto comportamento non concreta tale violazione allorquando sia determinato dal comportamento dell'altro coniuge, ovvero quando il suddetto abbandono sia intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata, ed in conseguenza di tale fatto, sicché anche in caso di abbandono della casa familiare occorre la prova che tale fatto sia stato la causa dell'impossibilità della convivenza, e non la conseguenza di una preesistente intollerabilità della prosecuzione della convivenza stessa.

**40** Cassazione Civile, Sez. I, 12.9.2011, n. 18618 – L'addebito di colpa presuppone la violazione dei doveri coniugali derivanti dal matrimonio e il nesso di causalità tra tale violazione e l'intollerabilità della convivenza, che deve essere provato dal richiedente. Pertanto, fallita la riconciliazione, non rileva il comportamento pregresso della moglie, e la mancanza di prove sulla prosecuzione della relazione extraconiugale, nonché sulla causalità di tale circostanza con la nuova crisi e l'intollerabilità della convivenza, preclude l'accoglimento dell'istanza di addebito di colpa. – *Diritto & Giustizia 2011* (nota PALEARI).

**41** Cass. Civ., Sez. I, 26.9.2011, n. 19606.

**42** Cass. Civ., Sez. I, 20.4.2011, n. 9074 – In tema di separazione tra coniugi, la reiterata inosservanza da parte di entrambi dell'obbligo di reciproca fedeltà non costituisce circostanza sufficiente a giustificare l'addebito

della separazione in capo all'uno o all'altro o ad entrambi, quando sia sopravvenuta in un contesto di disgregazione della comunione spirituale e materiale quale rispondente al dettato normativo e al comune sentire, in una situazione stabilizzata di reciproca sostanziale autonomia di vita, non caratterizzata da *affectio coniugalis*.

Cass. Civ., Sez. I, 20.4.2011, n. 9074 – La reiterata inosservanza da parte di entrambi dell'obbligo di reciproca fedeltà, pur se ricorrente, non costituisce circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione in capo all'uno o all'altro o ad entrambi allorché sopravvenga in un contesto di disgregazione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi stessi.

**43** Cass. Civ., Sez. I, 8.4.2011, n. 8052 – Qualora la sentenza di merito affermi che la separazione è addebitabile al marito per avere introdotto nella casa coniugale, anteriormente alla instaurazione del giudizio di separazione, un'altra donna con la quale ha iniziato una convivenza *more uxorio*, deve essere rigettato il motivo di ricorso per cassazione che denunci che ciò si è verificato molti anni dopo che la moglie si era allontanata dalla casa coniugale trasferendosi a vivere nella mansarda dello stesso immobile (così realizzandosi una separazione di fatto). (Conferma App. Milano luglio 2006, n. 1947).

**44** Cass. Civ., Sez. I, 17.12.2010, n. 25560 – La relazione extraconiugale della moglie non costituisce necessariamente e automaticamente causa esclusiva di addebito della separazione coniugale. Occorre accertare, infatti, se la relazione extraconiugale, che di regola si presume causa efficiente di situazione d'intollerabilità della convivenza rappresentando violazione particolarmente grave, non risulti comunque priva di efficienza causale, siccome interviene in un *ménage* già compromesso, ovvero perché, nonostante tutto, la coppia ne abbia superato le conseguenze recuperando un rapporto armonico. T.G. c. C.A. – *Redazione Giuffrè 2011*.

**45** Cass. Civ., Sez. I, 19.7.2010, n. 16873 – La ripresa della convivenza, dopo la precedente separazione, comportando il venire meno – in capo ai coniugi – dello status di separati, pur se avvenuta nell'esclusivo interesse della prole, postula il rispetto degli obblighi di cui all'art. 143 c.c., liberamente assunti dai coniugi con la concordata decisione. Correttamente, pertanto, il giudice del merito, accertato che successi-

vamente alla conciliazione la moglie ha abbandonato la casa familiare per andare a convivere con un terzo nel pronunciare nuovamente la separazione dichiara la stessa addebitabile a questa prescindendo dalle circostanze che avevano giustificato l'originaria separazione. – *Guida al diritto 2010*, 39, 88.

**46** Tribunale Roma, Sez. II, 30.11.2010, n. 23717.

**47** Cass. Civ., Sez. I, 14.4.2011, n. 8548.

**48** Tribunale Roma, Sez. I, 11.2.2011, n. 2899 – In tema di giudizio di separazione giudiziale dei coniugi è fondata la domanda di addebito formulata dal coniuge ricorrente qualora il medesimo provi nel corso del giudizio "de quo" che il coniuge resistente non soltanto non ha ottemperato ai propri doveri familiari ma ha altresì avuto nel corso della convivenza coniugale condotte ripetutamente violente nei confronti delle figlie e della moglie esternatesi in aggressioni fisiche, espressioni scurrili ed offensive, scatti di rabbia incontrollata a fronte di motivi futili se non inesistenti, intolleranza nei confronti dei familiari, oltre ad essersi più volte allontanato dall'abitazione familiare per periodi prolungati senza più dare notizie di sé.

**49** Cass. Civ., Sez. I, 14.1.2011, n. 817 – In tema di separazione personale dei coniugi, la pronuncia di addebito richiesta da un coniuge per le violenze perpetrate dall'altro non è esclusa qualora risulti provato un unico episodio di percosse, trattandosi di comportamento idoneo comunque a sconvolgere definitivamente l'equilibrio relazionale della coppia, poiché lesivo della pari dignità di ogni persona. Anche un solo episodio di non lieve violenza, con percosse, consumato dal marito ai danni della moglie, per di più per un banale, futilissimo motivo (avere gettato nella spazzatura un tozzo di pane rafferma), legittima la moglie a chiedere la separazione personale dal coniuge con addebito a quest'ultimo, rendendo verosimile l'affermazione della moglie che il marito fosse solito "alzare le mani", pur non potendo essere data la prova di ciò, trattandosi di condotte verificatesi all'interno delle mura domestiche ed in assenza di persone estranee. – *Giust. civ. Mass. 2011*, 1, 63.

**50** Cass. Civ., Sez. I, 10.7.2008, n. 19065 – La separazione può essere addebitata al

coniuge che sia rimasto indifferente alla depressione dell'altro, non sostenendolo economicamente e moralmente, violando così l'obbligo di assistenza coniugale, esistente a tutti gli effetti anche per le malattie mentali. Nella fattispecie, la violazione di tale obbligo, concretizzatasi nella condotta non partecipativa e distaccata dell'uomo rispetto alla malattia della moglie, è stata la causa della fine della convivenza e della conseguente separazione. *Diritto & Giustizia*, 2008.

**51** Cass. Civ., Sez. I, 12.8.2009, n. 18235 – Non integra causa di addebito della separazione l'allontanamento dalla casa coniugale del coniuge che, andato all'estero per assistere il genitore malato, si allontani dalla casa coniugale, qualora non si dimostri che l'intollerabilità della convivenza fosse antecedente rispetto all'allontanamento e dipendente dalla violazione del dovere di fedeltà da parte dell'altro coniuge. – Redazione Giuffrè 2009.

**52** Cass. Civ., Sez. I, 19.3.2009, n. 6697 – Il giudice del merito non può fondare la pronuncia di addebito della separazione sulla mera inosservanza, da parte di uno dei coniugi, dei doveri di cui all'art. 143 c.c., ma deve verificare la effettiva incidenza delle relative violazioni, nel determinarsi della situazione di intollerabilità della convivenza. Deriva da quanto precede – pertanto – che deve essere cassata la pronuncia che ha addebitato la separazione alla moglie sulla base della sola condotta tenuta da costei – in violazione del dovere di fedeltà – totalmente trascurando che il marito ha portato a conoscenza della moglie solo un anno e mezzo dopo la celebrazione del matrimonio la propria “impotentia generandi”, e omettendo quindi qualsiasi indagine sulla lesione del diritto fondamentale della moglie stessa di realizzarsi nella famiglia e nella società come donna, come moglie ed eventualmente come madre. – *Guida al diritto* 2009, 17, 26 (nota FINOCCHIARO).

**53** Tribunale Prato, 2.12.2008 – Costituisce motivo di addebito della e, nell'arco di una lunga convivenza matrimoniale, sottopone la moglie ad umiliazioni quotidiane, rivolgendosi alla stessa, in presenza di terzi, in modo irrispettoso e non assistendola anche quando aveva problemi di salute, ed infine manifestando nei suoi confronti ulteriore ostilità allorché la donna aveva manifestato l'intenzione di cessare le pratiche di scam-

bio di coppia e di amori di gruppo che il marito le aveva imposto in precedenza, e dalla stessa a lungo accettate. – *Foro it.*, 2009, 3, p. 753.

**54** Cass. Civ., Sez. I, 3.10.2008, n. 24574 – Nel giudizio di separazione personale, ove venga dedotto come causa di addebitabilità della separazione il mancato accordo sulla fissazione della residenza familiare, il giudice di merito, al fine di valutare i motivi del disaccordo, deve tenere presente che l'art. 144 c.c. rimette la scelta relativa alla volontà concordata di entrambi i coniugi, con la conseguenza che questa non deve soddisfare solo le esigenze economiche e professionali del marito, ma deve soprattutto salvaguardare le esigenze di entrambi i coniugi e quelle preminenti della serenità della famiglia. (In applicazione del predetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza del giudice di merito, che aveva tenuto conto unicamente delle esigenze economiche e lavorative prospettate dal marito, omettendo di valutare quelle, offerte dalla moglie, inerenti al suo stato di gravidanza ed all'imminente maternità).

**55** Danno non patrimoniale Cassazione a Sezione Unite con sentenza dell'11 novembre 2008, n. 26972 (di contenuto identico ad altre tre sentenze, tutte depositate contestualmente). La sentenza ha innanzitutto ribadito che il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, i quali si dividono in due gruppi:

- le ipotesi in cui la risarcibilità è prevista in modo espresso (ad es., nel caso in cui il fatto illecito integri gli estremi di un reato);  
- e quella in cui la risarcibilità del danno in esame, pur non essendo espressamente prevista da una norma di legge *ad hoc*, deve ammettersi sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., per avere il fatto illecito vulnerato in modo grave un diritto della persona direttamente tutelato dalla Costituzione.

Questa sentenza ha non solo composto i precedenti contrasti sulla risarcibilità del c.d. danno esistenziale, ma hanno anche più in generale riesaminato approfonditamente i presupposti ed il contenuto della nozione di “danno non patrimoniale” di cui all'art. 2059 c.c.. Il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c., si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica. Il

suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale e definito dall'art. 2043 c.c..

L'art. 2059 c.c. non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 c.c. (e da altre norme, quali quelle che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva elementi che consistono nella condotta, nel nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia, determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue (danno-conseguenza, secondo opinione ormai consolidata: Corte Cost. n. 372/1994; S.U. n. 576, 581, 582, 584/2008)).

La decisione è quindi passata ad esaminare il contenuto della nozione di danno non patrimoniale, stabilendo che quest'ultimo costituisce una categoria ampia ed onnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sottocategorie, se non con valenza meramente descrittiva. È, pertanto, scorretto e non conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il c.d. “danno morale soggettivo”, inteso quale sofferenza psichica transeunte, dagli altri danni non patrimoniali: la sofferenza morale non è che uno dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'unico ed unitario danno non patrimoniale, e non un pregiudizio a sé stante. Da questo principio è stato tratto il corollario che non è ammissibile nel nostro ordinamento la concepibilità d'un danno definito “esistenziale”, inteso quale la perdita del fare reddituale della persona. Una simile perdita, ove causata da un fatto illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito, costituisce né più né meno che un ordinario danno non patrimoniale, di per sé risarcibile ex art. 2059 c.c., e che non può essere liquidato separatamente sol perché diversamente denominato.

Quando, per contro, un pregiudizio del tipo definito in dottrina “esistenziale” sia causato da condotte che non siano lesive di specifici diritti della persona costituzionalmente garantiti, esso sarà irrisarcibile, giusta la limitazione di cui all'art. 2059 c.c..

Da ciò le Sez. Un. hanno tratto spunto per

negare la risarcibilità dei danni non patrimoniali cc.dd. “bagatellari”, ossia quelli futili od irrisori, ovvero causati da condotte prive del requisito della gravità, ed hanno al riguardo avvertito che la liquidazione, specie nei giudizi decisi dal giudice di pace secondo equità, di danni non patrimoniali non gravi o causati da offese non serie, è censurabile in sede di gravame per violazione di un principio informatore della materia.

La sentenza è completata da tre importanti precisazioni in tema di responsabilità contrattuale, liquidazione e prova del danno. Per quanto attiene la responsabilità contrattuale, le Sez. Un. hanno precisato che anche dall'inadempimento di una obbligazione contrattuale può derivare un danno non patrimoniale, che sarà risarcibile nei limiti ed alle condizioni già viste (e quindi o nei

casi espressamente previsti dalla legge, ovvero quando l'inadempimento abbia leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione).

Per quanto attiene la liquidazione del danno, le Sez. Un. hanno ricordato che il danno non patrimoniale va risarcito integralmente, ma senza duplicazioni: deve, pertanto, ritenersi sbagliata la prassi di liquidare in caso di lesioni della persona sia il danno morale sia quello biologico; come pure quella di liquidare nel caso di morte di un familiare sia il danno morale, sia quello da perdita del rapporto parentale: gli uni e gli altri, per quanto detto, costituiscono infatti pregiudizi del medesimo tipo.

Infine, per quanto attiene la prova del danno, le Sez. Un. hanno ammesso che essa possa fornirsi anche per presunzioni semplici, fermo restando però l'onere del dan-

neggiato gli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio.

**56** Corte d'Appello di Milano, 12 aprile 2006, in *Fam. e dir.*, 2006, p. 509, che ammette il risarcimento del danno esistenziale, quale conseguenza della dichiarazione di nullità del matrimonio viziato da errore essenziale sulle qualità del coniuge, consistente nello stato di gravidanza causato da persona diversa dal marito, sotto il duplice profilo del danno da privazione affettiva per la perdita della qualità di padre (e nel caso di specie anche di nonni) a seguito dell'accertata non paternità biologica del ricorrente del figlio e del danno cagionato dal comportamento della convenuta, che ha inciso sulla libertà matrimoniale del futuro marito. Trib. Milano, 4 giugno 2002.