

Università degli Studi di Salerno



Dipartimento di Diritti della Persona e Comparazione DIRPE

DOTTORATO DI RICERCA

"COMPARAZIONE E DIRITTI DELLA PERSONA"

XIII CICLO

Tesi di Dottorato in:

**Intollerabilità della convivenza. Dalla violazione dei doveri coniugali con
addebito della separazione al risarcimento del danno.**

Coordinatore

Ch.mo Prof. Pasquale Stanzione

Tutor della dottoranda:

Prof.ssa Virginia Zambrano

Dottoranda:

Claudia Ruggiero Perrino

Matr. 8881600080

Anno Accademico 2013-2014

INDICE

Abstract.....

Introduzione e motivazioni del lavoro.....

Capitolo I

FAMIGLIA E RESPONSABILITÀ CIVILE. RIFLESSIONI GENERALI

1. Premessa.
2. Violazione dei doveri coniugali.
3. Danni causati al coniuge per l'inadempimento dei doveri matrimoniali.
4. Accenni di convergenza tra famiglia e responsabilità.
5. Le ragioni dell'immunità tra i componenti della famiglia.

Capitolo II

LA QUALIFICAZIONE DELL'ILLECITO ENDOFAMILIARE. RESPONSABILITÀ CIVILE IN ITALIA E IN SPAGNA

1. Le diverse tipologie di danno in famiglia.
2. La parallela evoluzione del sistema della responsabilità civile e del diritto di famiglia: il superamento dell'immunità.
3. La natura dell'illecito commesso dal coniuge.
4. Presupposti dell'illecito.
5. Famiglia e responsabilità civile nel sistema spagnolo.
6. Responsabilità tra coniugi nella famiglia patriarcale.
7. Il risarcimento del danno morale, fra i coniugi nel diritto comparato.
8. Il risarcimento del danno per violazione dei doveri coniugali nel caso della Spagna.
9. La base giuridica della responsabilità tra i coniugi: la tutela dei diritti fondamentali.

Capitolo III

GLI OBBLIGHI CONIUGALI E LA RESPONSABILITÀ CIVILE

1. I danni risarcibili.
2. La legittimazione ad agire.
3. La natura dei rimedi definiti risarcitori.
4. La prescrizione dell'azione.
5. Considerazioni conclusive.

Abstract

Nell'ambito dei rapporti familiari e della tutela dell'individuo si sono presentate nuove problematiche e questioni con riferimento alle quali si assiste alla predisposizione tanto sul piano legislativo, quanto in sede di interpretazione ed applicazione giurisprudenziale, di strumenti di tutela sempre più incisivi.

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

La giurisprudenza italiana manifesta sempre maggiore consapevolezza della necessità di rendere le condotte poste in essere in violazione degli obblighi coniugali e genitoriali oggetto di valutazioni giuridiche compiute sul piano dell' "ingiustizia" del danno e della necessità di garantire l'adeguato ristoro ai pregiudizi della personalità dei singoli componenti della famiglia. Con specifico riferimento ai rapporti tra coniugi, la tassatività degli effetti dell'addebito fa sì, nella pratica, che il coniuge economicamente più debole (non obbligato, pertanto, al mantenimento dell'altro), pur in presenza di gravi violazioni degli obblighi coniugali, preferisca alla richiesta di addebito la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c.

L'obiettivo della ricerca - nel corso della quale verrà privilegiato l'approccio comparatistico - consiste pertanto nell'individuazione e nell'analisi delle ipotesi di responsabilità civile, che, nell'ordinamento italiano ed in quelli stranieri, risultano collegate all'esistenza e all'esercizio delle situazioni soggettive inerenti ai rapporti familiari. Inoltre, la ricerca si propone di verificare quali siano i mutamenti, strutturali e funzionali, verificatisi nell'ambito della responsabilità civile in relazione al diritto di famiglia.

In particolare, la comparazione verrà effettuata con l'ordinamento spagnolo, che presenta notevoli simmetrie con quello italiano per il fatto di prevedere una responsabilità contrattuale (*responsabilidad contractual*), derivante dall'inadempimento di un preesistente rapporto obbligatorio, regolata agli artt. 1101 *Código Civil* e ss., e una extracontrattuale (*responsabilidad extracontractual*), prevista dagli artt. 1902 *Código Civil* e ss., sussistente qualora si verifichi una lesione del principio del *no danar a otro*, indipendentemente dalla violazione di un precedente rapporto obbligatorio. Le riforme del Diritto di famiglia spagnolo del 2005 hanno messo in evidenza quanto fosse urgente una disciplina, in conformità ai principi

generali del Diritto, del regime speciale di responsabilità civile nel Diritto di famiglia ampiamente svolto in altri paesi. A seguito dell'entrata in vigore della legge 15/2005, 8 luglio, c'è stato nell'ordinamento spagnolo, infatti, un notevole incremento nelle decisioni giudiziarie a favore di un risarcimento dei danni morali causati dal violazione dei doveri coniugali. Simile a quello che sta succedendo nei vicini paesi europei. Il problema anche nell'ordinamento spagnolo è quello di decidere in quali casi la violazione di un dovere coniugale può dare luogo al risarcimento dei danni, senza reintrodurre il concetto di colpa. Dopo l'entrata in vigore della predetta legge 15/2005, vi è stato un aumento-eccezionale delle decisioni riguardanti il risarcimento dei danni per il dolore e la sofferenza causata dal mancato rispetto dei doveri coniugali.

Abstract

In the context of family relationships and the protection of the individual you are presented new problems and issues with respect to which there is the preparation at both the legislative, as in the interpretation and application of case law, instruments of protection more effective.

Certainly it exceeded an alleged general principle of "immunity" - which, indeed, unlike what happened in the United States of America from the late nineteenth century, is never being neither coded nor claimed in European jurisdictions - even relations families are confronted today with the expansion, sometimes exuberant, civil liability and require the interpreter the delicate task of outlining the limits to the remedy of compensation connatural to the peculiarities of an interpersonal relationship characterized not only by reciprocal rights and obligations, but also by the foundation natural emotional bond and / or biological.

Italian case law shows a growing recognition of the need to make the acts performed in violation of the obligations marital and parental subject of legal assessments in terms of "injustice" of the damage and the need to ensure adequate catering to the prejudices of personality of individual family members. With specific reference to relations between spouses, the obligatory nature of the effects of the charge means in practice that the economically weaker spouse (not obliged, therefore, to the maintenance of the other), despite the serious violations of marital obligations, prefer the request to charge the claim for compensation for non-pecuniary damage under art. 2059 cc

The goal of the research - in the course of which will be privileged the comparative approach - is therefore in the identification and analysis of the assumptions of liability, which, in the Italian and foreign ones, are linked to the existence and 'exercise of subjective situations related to family relationships. Furthermore, the research aims to check what changes, structural and functional, have occurred under the civil liability in relation to family law.

In particular, the comparison will be made with the Spanish legal system, which has significant symmetries with the Italian for that it has a contractual liability (responsabilidad Contractual), arising from the default of a pre-existing relationship mandatory, regulated in articles. 1101 Codigo Civil et seq., And a tort (respon lidad extracontractual), provided for in Articles. 1902 Codigo civil et seq., To exist if there is a breach of the principle of no danar a otro, regardless of the violation of a previous report mandatory. The reforms of the Family Law Spanish of 2005 showed how urgent it was a discipline, in accordance with the general principles of law, the special regime of civil liability in the Family Law widely done in other countries. Following the entry into force of Law 15/2005, on July 8, there has been into Spanish, in fact, a significant increase in the court decisions in favor of compensation for moral damage caused by the violation of conjugal duties. Similar to what is happening in neighboring

European countries. The problem also in Spanish law is to decide in which cases the violation of a marital duty may give rise to damages, without reintroducing the concept of guilt. After the entry into force of the said law 15/2005, there has been an increase-exceptional decisions for damages for pain and suffering caused by the lack of respect for conjugal duties.

Introduzione e motivazioni del lavoro

Per lungo tempo senza tema di smentita, dottrina e giurisprudenza hanno considerato la cerchia familiare ed il suo diritto come una sorta di zona franca¹ per le pratiche risarcitorie, adducendo, spesse volte, a discrimine una qual certa autosufficienza del sistema, che ravvisava nell'addebito della separazione e nelle altre sanzioni previste dal nostro Codice Civile i rimedi tipici volti a riparare gli illeciti commessi dai vari congiunti. Le ragioni di questa tradizionale "immunità" dalle regole di diritto comune venivano rinvenute, in primis, in quella specie di autogestione delle turbative provocate da coloro i quali compongono il nucleo familiare, che imporrebbe l'utilizzo di provvedimenti specifici escludendo, di converso, gli altri generali in base al brocardo *inclusio unius exclusio alterius* e, secondariamente, nella sconvenienza di prevedere un rimedio come quello risarcitorio nei rapporti tra persone legate da un vincolo affettivo poiché, si diceva, ciò potrebbe turbare l'armonia della famiglia². Sul punto si richiamano due sentenze la Cass. 22/03/1993 n. 3367 la quale, nel rigettare la richiesta del marito di risarcimento, ex art. 2043 cod. civ., del danno determinato dai fatti addebitati alla moglie e costituito dalla perdita del valore della casa di abitazione, statuiva che: *"La tutela risarcitoria ex art. 2043 cod. civ. non può essere invocata per la mancanza di un danno ingiusto, che presuppone la lesione di una posizione soggettiva attiva tutelata come diritto perfetto. Ora, l'addebito della separazione ad un coniuge comporta solo gli effetti previsti dalla legge, ma non realizza la violazione di un diritto dell'altro coniuge"*³ e la sentenza Cass. 06/04/1993 n. 4108 secondo la quale: *"Dalla separazione personale dei coniugi può nascere, sul piano economico, solo il diritto ad un assegno di mantenimento dell'uno nei confronti dell'altro, quando ne ricorrano le circostanze specificamente previste dalla legge. Tale diritto esclude la possibilità di chiedere, ancorché la separazione sia addebitabile all'altro, anche il risarcimento dei danni, a qualsiasi titolo risentiti a causa della separazione stessa: e ciò non tanto perché l'addebito del fallimento del matrimonio soltanto ad uno dei coniugi non possa mai acquistare - neppure in teoria - i caratteri della colpa, quanto perché, costituendo la separazione personale un diritto inquadabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona ed avendone il legislatore specificato analiticamente le conseguenze nella disciplina del diritto di famiglia, deve escludersi, - proprio in omaggio al principio secondo cui «inclusio unius, exclusio alterius», - che a tali conseguenze si possano aggiungere anche quelle proprie della responsabilità aquilana ex art. 2043 C.C. che pur senza citare espressamente, la*

¹ Si veda per esempio P. Rescigno, Immunità e privilegio, in Riv. dir. civ., 1961, I, p. 438 e ss.

² Ramaccioni, I c.d. danni intrafamiliari: osservazioni critiche sul recente dibattito giurisprudenziale, in Riv. crit. dir. priv., 2006, p. 179 e F. Giardina, Per un'indagine sulla responsabilità civile nella famiglia, 1999, Pisa, p. 16.

³ In Giust. civ. Mass., 1993, p. 624.

ricorrente sembra chiaramente voler porre a fondamento della sua pretesa risarcitoria per la perdita dei vantaggi insiti in qualsiasi convivenza coniugale”⁴.

Il confine tra comportamento lecito, espressione del diritto a separarsi, e la violazione dei doveri matrimoniali determinante l'insorgenza della intollerabilità della convivenza, è 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 Tribunali⁵, 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 orientamento⁶ – 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 che la separazione venga addebitata ad un coniuge che goda di redditi autonomi e sufficienti, tali da non legittimare alcuna richiesta di mantenimento.

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

⁴ In Giust. civ. Mass.,1993, p. 624.

⁵ 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.

⁶ 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 MORACE PINELLI, La crisi coniugale tra separazione e divorzio, Milano, 2001, 190 e ss.

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.

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. .

Gli illeciti di natura endo – familiare sono etimologicamente torti che maturano dentro la famiglia ed i suoi componenti: sono i casi in cui a subire la lesione ingiusta è un membro della famiglia e autore del fatto pregiudizievole risulta un soggetto appartenente anch'egli a quella cerchia domestica: moglie contro marito, figlio contro genitore e così via. La trattazione degli illeciti endofamiliari prende le mosse proprio dall'art. 143 c.c. , rubricato “Diritti e doveri reciproci dei coniugi”. Importante sarà dunque cercare di comprendere quando il coniuge, che viene meno ai doveri di cui all'art. 143 c.c. possa essere tenuto a risarcire gli eventuali danni, patrimoniali e non, che conseguono in capo all'altro coniuge dalla sua violazione.

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

La ratio ispiratrice di tale tesi 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.

Si chiarisce che presupposto logico della responsabilità civile in ambito endofamiliare è la lesione di diritti inviolabili. La previsione dell'illecito è conseguenza dell'offesa di valori di rango costituzionale.

Si esclude che il sistema del “diritto di famiglia” possa ritenersi completo, trovando al proprio interno la completa tutela in caso di ogni qualsivoglia patologia. Si afferma, a tal proposito, che *“la circostanza che il comportamento di un coniuge costituisca causa della separazione o del divorzio non esclude che esso possa integrare gli estremi di un illecito civile; che l'assegno di separazione e di divorzio hanno funzione assistenziale, e non risarcitoria; che la perdita del diritto all'assegno di separazione a causa dell'addebito può trovare applicazione soltanto in via eventuale, in quanto colpisce soltanto il coniuge che ne avrebbe diritto, e non quello che deve corrisponderlo, e non opera quando il soggetto responsabile non sia titolare di mezzi. La natura, la funzione ed i diritti di ciascuno degli istituti innanzi richiamati rendono*

evidente che essi non sono strutturalmente incompatibili con la tutela generale dei diritti costituzionalmente garantiti, non escludendo la rilevanza che un determinato comportamento può rivestire ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle conseguenti statuizioni di natura patrimoniale la concorrente rilevanza dello stesso comportamento quale fatto generatore di responsabilità aquiliana”⁷. In virtù di quanto innanzi, non può ritenersi che il rimedio risarcitorio e l’addebito della separazione siano volti alla medesima finalità e siano pertanto alternativi. La corresponsione dell’assegno di mantenimento non può comunque escludere l’esperibilità di un’azione di responsabilità ex art. 2043 cc, stanti la diversità delle funzioni, e dunque delle esigenze a cui fanno fronte, dei due rimedi giuridici. L’addebito della separazione, oltre ai requisiti di natura economica, richiede altresì che la violazione dei doveri coniugali determini l’intollerabilità della prosecuzione della convivenza o rechi grave pregiudizio all’educazione della prole, mentre il rimprovero extracontrattuale si incentra sulla violazione di un diritto inviolabile e sulle evenienze lesive che da tale offesa siano scaturite.

La ricerca, in effetti, ha mostrato il percorso – giurisprudenziale e normativo – seguito e culminato con il prodursi di una situazione di effettiva eguaglianza nell’ambito delle relazioni coniugali. L’effettiva parità, tuttavia, è solamente una delle condizioni perché possa verificarsi una forma di responsabilità: affinché operi il noto fenomeno di sussunzione del fatto nella norma, infatti, è necessario dimostrare che l’interesse familiare, assunto come violato, sia giuridicamente rilevante. A tal proposito, dopo aver rimarcato alcuni orientamenti risalenti (ma oggi non più accolti dalla moderna dottrina) propensi a “colorare” di irrilevanza giuridica le situazioni de quibus, il lavoro ha inteso dimostrare che gli obblighi sottesi all’art. 143 c.c. sono caratterizzati dal crisma della giuridicità. Dunque, in sintesi, dopo aver delimitato il campo dell’indagine alla sola violazione degli obblighi sottesi all’art. 143 c.c. – il passo logicamente successivo si è tradotto nell’analisi dell’evoluzione giurisprudenziale della responsabilità (risarcitoria) endofamiliare: (a) in un primo tempo, preclusa da una relazione di specialità (art. 15 c.p.) fra la norma sulla separazione e la disposizione dell’illecito aquiliano (complice anche l’impossibilità di riconoscere il risarcimento per un danno non patrimoniale al di fuori delle ipotesi di reato; cfr.: artt. 2059 c.c. e 185 c.p.); (b) in un secondo tempo, ammessa in astratto ma negata in concreto; (c) e, infine (Tribunale di Milano, Tribunale di Firenze), riconosciuta anche nella fattispecie concreta. Il fenomeno della responsabilità endofamiliare, poi, ha trovato l’avallo di un’importante decisione del giudice di legittimità nel 2005 (Cass. 9801/2005), salutata dalla letteratura quale decisum inaugurante una nuova stagione della responsabilità familiare. Un volta ricostruiti (nell’ordine) (1) i profili storici ed evolutivi della famiglia, (2) la rilevanza giuridica degli obblighi familiari, (3) l’evoluzione

⁷ C. C. 31 maggio 2003, n.8828.

giurisprudenziale della responsabilità endofamiliare, l'analisi ha inteso indagare la struttura dell'art. 2043 c.c. evidenziandone le implicazioni quando la norma è richiamata per regolare "illeciti" propri del contesto familiare.

Se, pertanto, nell'accezione originaria era escluso che l'illecito in ambito familiare potesse dar luogo a responsabilità aquiliana, la moderna concezione propende per la sua configurabilità.

Giova ricordare che l'evoluzione giurisprudenziale in tema di "danno ingiusto" di cui all'art. 2043 c.c. ha condotto alla configurazione di una tutela dai confini particolarmente ampi, tesa a garanzia di ogni situazione giuridica protetta dall'ordinamento. Sganciata la tutela aquiliana dalla lesione esclusivamente di diritti soggettivi, ed inteso l'art. 2043 c.c. quale espressione di una norma a carattere generale di "neminem laedere", si è ritenuto che anche la lesione di posizioni di interesse in ambito familiare potessero dar luogo a "danno ingiusto".

Occorre precisare, tuttavia, che la tutela personale non è causata dalla mera violazione dell'obbligo coniugale, piuttosto questa può dar luogo ad una compressione della sfera personale di cui all'art. 2 Cost. È tale compressione ad essere tutelata in via aquiliana. È la lesione della dignità personale, anche nella sua sfera affettivo-familiare, ad essere configurata come "danno ingiusto" e, perciò, fonte del risarcimento.

Capitolo I

FAMIGLIA E RESPONSABILITÀ CIVILE. RIFLESSIONI GENERALI

1. Premessa

“ La famiglia è una comunità che si presenta come luogo di tutela dei diritti fondamentali della persona, diritti pieni, diritti soggettivi, inderogabili e la cui natura non può essere messa in discussione. Non può essere un luogo di compressione e di mortificazione dei diritti fondamentali. Il rispetto della dignità di ciascun familiare, il rispetto della personalità sono obblighi giuridici, non semplici obblighi morali.” (Cassazione Civile sez. I, 10 maggio 2005 n° 9801 in fam. E dir., 2005, pag 367)

Sono trascorsi trenta anni dalla nascita della riforma del diritto di famiglia ed abbiamo assistito al passaggio da una concezione istituzionale ed autoritaria della famiglia, a quella che considera la famiglia come comunità, fondata sulla reciproca solidarietà dei suoi componenti, tutti portatori di autonomi diritti soggettivi. La L. 19 maggio 1975 n.151 nonché l'introduzione del divorzio, hanno segnato il passaggio dal modello familiare di tipo “esteso” a quello c.d. “nucleare”, risultando emblemi di un processo di trasformazione della famiglia e di una crescente affermazione del ruolo femminile fuori e dentro la stessa, creando un sistema consono il più possibile al progresso sociale ed in particolar modo al modello costituzionale delineato dagli artt. 2, 29 e 30 Cost.4.

La famiglia nel codice del 1865, sostanzialmente ispirato al codice Napoleone, era un organismo portatore di un interesse superindividuale e sovraordinato rispetto agli interessi dei singoli. Questa era concepita come una istituzione che, “anche se non ha personalità giuridica è non di meno da porre accanto agli enti pubblici”⁸, le cui relazioni si inquadravano negli schemi teorici del potere-soggezione caratteristiche del diritto pubblico. Coerentemente, se ne costruiva una struttura fortemente gerarchizzata nella quale il marito-padre rivestiva il ruolo di “capo” del gruppo familiare, il che gli conferiva una estrema discrezionalità nelle scelte riguardanti gli interessi del gruppo dei quali era certamente primo referente. Ciò comportava, per esempio, che costui avesse il dovere di proteggere la moglie e di tenerla presso di se, che la moglie dovesse assumerne il cognome e che era obbligata ad accompagnarlo dovunque egli ritenesse opportuno fissare la sua residenza, che ella altresì non poteva compiere atti giuridici di un certo rilievo se non con l'autorizzazione del marito.

⁸ A. Cicu, Il diritto di famiglia, Roma, 1914 p. 157 e ss. Sulla famiglia di stampo pubblicistico si veda anche Id., Il diritto di famiglia nello Stato fascista, 1940, p 373 e ss., E. Gianturco, Istituzioni di diritto civile italiano, Firenze, 1919, p. 41 e ss., F. Vassalli, Diritto pubblico e diritto privato in materia matrimoniale, in Studi giuridici, I, Milano, 1960, p. 195 e ss.

Quei caratteri autoritari, che rendono il capo famiglia depositario dell'interesse superiore del collettivo e d'una "funzione di sintesi delle parti e di espressione del Tutto"⁹, rimangono pertanto fermi anche nel codice del 1942, ma con un eloquente senso di cambiamento, perché ora lo Stato autoritario non accetta più di fermarsi alle soglie della famiglia, bensì si fa più interventista, conformandosi all'etica del "ventennio" secondo la quale l'individuo non esiste se non in quanto è nello Stato e subordinato alle necessità dello Stato. Questa politica intromissiva, che rimane, in tema di diritto di famiglia, la più spiccata differenza tra l'impostazione dei due codici, finì col riverberarsi nella scelta del legislatore fascista di piegare la struttura piramidale alle esigenze del regime.

Dunque, con la riforma del diritto di famiglia del 1975, vengono poste le linee basi che tratteggiano una famiglia fondata sull'uguaglianza dei coniugi, quale formazione sociale dotata di "funzione servente", ossia intesa come luogo privilegiato di realizzazione delle esigenze individuali e dello sviluppo della personalità dei suoi componenti, come struttura finalizzata all'educazione della prole in una più aperta dialettica genitori-figli che tenga, ove possibile, in maggior conto le aspirazioni di questi ultimi.

Alla struttura gerarchica subentra una vera comunità, precipuamente dedita, in virtù di principi solidaristici e democratici, alla valorizzazione delle istanze dell'individuo che proprio nell'ambito della famiglia deve trovare il luogo deputato alla propria realizzazione non solo come genitore o figlio ma anche e soprattutto come "cives". Se, ai sensi dell'art. 2 Cost., la famiglia assume rilievo quale "formazione sociale" essenziale al pieno sviluppo dell'individuo, ciò permette di porre in evidenza come emerga un'effettiva considerazione del singolo componente familiare in quanto persona portatrice di posizioni giuridiche che devono essere tutelate senza alcun genere di limitazione.

La dichiarazione di addebito della separazione appare non essere idonea a riparare le conseguenze negative causate dalla condotta illecita di uno dei coniugi nella sfera d'interessi dell'altro. Anche le sanzioni penali di norma sono insufficienti a tutelare il coniuge, anzitutto perché i caratteri restrittivi delle fattispecie delittuose sembrano ostacolare una applicazione ampia e adattabile alle diverse situazioni bisognevoli di tutela, ma anche in quanto è improbabile che nell'ambito delle relazioni familiari la tutela penale possa condurre a risultati effettivi.

Come spiega Patti: *"La completa affermazione del principio di uguaglianza all'interno della famiglia ed il conseguente superamento del principio autoritario nei rapporti familiari è storia dei nostri giorni. L'importanza di tale evoluzione, certamente una delle più significative*

⁹ F. Modugno, L'uguaglianza dei coniugi e il capo di famiglia: una critica della patria potestà, in Giur. cost., I, p. 76.

tra quelle che hanno caratterizzato il diritto privato moderno, è stata ampiamente evidenziata e sottolineata da molto punti di vista. (...) Le conseguenze che la mutata posizione del singolo in quanto familiare determina nella materia dell'illecito civile (...) possono ora sintetizzarsi affermando che l'individuo è tale, con tutte le prerogative garantite dall'ordinamento, anche all'interno della famiglia, cosicché le norme poste a tutela della persona non devono trovar alcun ostacolo nelle mura domestiche”¹⁰. Si avvertiva dunque la necessità di ricorrere agli strumenti della lex Aquilia nel caso in cui i rimedi propri del diritto di famiglia non fossero valsi “a neutralizzare margini, più o meno significativi, della componente che rappresenta il cuore della fattispecie di responsabilità civile: vale a dire il danno ingiusto”¹¹.

Deve dunque distinguersi tra la rilevanza del fatto illecito commesso dal congiunto quale, per esempio, causa di separazione personale o divorzio, dalla rilevanza, in termini di ingiustizia del danno, che il medesimo fatto può avere ai fini d'una risarcibilità extracontrattuale in quanto, “la circostanza che il fatto dannoso può rilevare, dato il rapporto esistente tra i soggetti, quale causa di cessazione del rapporto stesso non esclude la sua rilevanza tipica ai fini dell'applicazione della normativa sull'illecito civile”¹². La sovranità della lex specialis non ha pertanto ragion d'essere; per fare un esempio, affermare il contrario equivarrebbe a sostenere che, in caso di fatto-reato, l'applicazione della legge penale preclude una tutela risarcitoria extracontrattuale, ipotesi questa che nemmeno il più fantasioso degli interpreti ha mai nemmeno minimamente preso in considerazione. In questa direzione sembra muoversi anche la giurisprudenza di legittimità. Difatti, dopo i più risalenti indirizzi negativi, una prima svolta in tal senso s'ebbe già con la sentenza Cass. 26/05/1995 n. 58664, la quale, pur affermando che l'addebito della separazione non rientra nel catalogo dei criteri di imputazione della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. determinando solo il diritto del coniuge incolpevole al mantenimento, ammetteva, comunque, la possibilità configurare la risarcibilità degli ulteriori danni se i fatti che avevano dato luogo alla dichiarazione di addebito avessero anche integrato gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dall'art. 2043 c.c. Più di recente, interveniva la sentenza Cass. 07/06/2000 n. 7713, la cui quaestio facti era relativa alla diversa pretesa risarcitoria di un figlio nei confronti di un genitore, riconosciuto tale a seguito di dichiarazione giudiziale di paternità, che per anni aveva negato al primo gli elementari mezzi di sussistenza. Questa statuiva che siffatta condotta dà luogo ad una lesione di fondamentali diritti inerenti alla qualità di figlio e di minore, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, che può costituire fonte di responsabilità risarcitoria, indipendentemente dalla esistenza di perdite patrimoniali del danneggiato. D'altro modo, escludere la responsabilità civile in famiglia significherebbe

¹⁰ S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, 1984, Milano, p. 25 e ss.

¹¹ P. Cendon – G. Sebastio, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra i coniugi*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 1274.

¹² S. Patti, *ult. op. cit.*, p. 76.

determinare un'immunità per l'illecito commesso dal coniuge, il quale vedrebbe nella separazione e nel divorzio istituti quasi premianti. Quindi, le sanzioni specifiche come l'addebito, non esauriscono i rimedi posti a tutela del coniuge in quanto persona, per il quale la famiglia può e deve costituire un ambito di autorealizzazione e non di compressione dei diritti irrinunciabili, tra i quali quello alla salute, all'incolumità personale, all'onore e gli altri diritti personalissimi del singolo. Al contrario: la mancanza di addebito della separazione di per sé non esclude il ricorso allo strumento risarcitorio. Ma allo stesso modo non si può neppure procedere ad una sorta di consequenzialità automatica tra violazione dell'obbligo e risarcimento del danno, perché, come in tutti i campi, il giudizio sulla responsabilità civile deve essere "un giudizio rigoroso". In ogni caso è chiaro che come ha concluso Tommasini: "Il diverso ordine di beni e d'interessi tutelati, nel primo caso la coesione della famiglia legittima, nel secondo i diritti personalissimi del singolo, evidenziano che non si attua una duplicazione di sanzioni, ma la realizzazione e la tutela di valori diversi: dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio scaturisce l'addebito della separazione, dalla lesione dei diritti fondamentali della persona umana discende l'applicazione della clausola generale di responsabilità civile".

E poi ancora, la sentenza Cass. 10/05/2005 n. 9801 che probabilmente riveste i profili di maggiore interesse. La Suprema Corte fu chiamata ad esprimersi sulla domanda di una donna volta a pretendere la condanna dell'ex coniuge al risarcimento dei danni patrimoniali e non, subito a causa della sua condotta illecita e contraria ai canoni di lealtà, correttezza e buona fede, per non averla informata, prima delle nozze, dalla sua incapacità coeundi.

Pertanto, accanto alle libertà del singolo convivono responsabilità nei confronti degli altri componenti del nucleo familiare che si esplicitano in quelle esigenze di collaborazione, di solidarietà e di reciprocità che, tuttavia, non compongono un separato interesse da contrapporre a quello individuale¹³. Questa duplicità, apparentemente poco conciliabile, è rintracciabile, per esempio, nella fase patologica della vita matrimoniale; pensiamo alle norme che attribuiscono il diritto al singolo di ritrovare la propria serenità al di fuori del ménage familiare quando la convivenza sia minata da fatti che la rendano intollerabile, senza perciò far venir meno i doveri nei confronti dei figli o quelli nei confronti del coniuge che siano compatibili con lo stato di separazione.

Dunque, dopo una iniziale ritrosia¹⁴ nei confronti di posizioni propense ad accostare la tutela risarcitoria alla violazione dei doveri endo-familiari, perlopiù giustificata da una pretesa esclusività degli strumenti di salvaguardia propri dello *ius falmiliae*, ha di recente mutato

¹³ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, p. 922

¹⁴ Si ricordano le sentenza Cass. 07/06/2000 n. 7713.

orientamento¹⁵ aprendo la porta alla riparazione delle lesioni, anche di natura esistenziale, dei diritti soggettivi correlati; il rispetto della dignità e della personalità di ogni elemento del nucleo familiare assume, secondo la Suprema Corte, i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia costituisce il presupposto logico per una responsabilità da fatto illecito che, in caso di danno non patrimoniale, risulterà risarcibile ex art. 2059 c.c., in considerazione della sua “interpretazione costituzionalmente orientata”.

Nel contesto dei rapporti familiari e della tutela dell'individuo si sono affacciate problematiche e questioni con riferimento alle quali si assiste alla predisposizione, sia sul piano legislativo che in sede di interpretazione e applicazione giurisprudenziale, di strumenti di tutela sempre più incisivi. Le Unità di ricerca, al fine di individuare quali siano gli strumenti di tutela più efficaci sul piano del diritto interno, si avvarranno peraltro di una approfondita analisi delle soluzioni adottate in altri ordinamenti europei ed extraeuropei, che, in taluni casi, offrono ipotesi di tutela maggiormente innovative ed adeguate. Lo studio di esperienze straniere può avere l'ulteriore pregio di raccogliere le sollecitazioni provenienti da più luoghi della dottrina e di privilegiare uno studio dei diversi temi del diritto di famiglia in una prospettiva comparatistica al fine di misurare nel concreto le distanze esistenti tra i diversi ordinamenti in questo settore del diritto privato e registrare le eventuali convergenze o divergenze nell'evoluzione delle legislazioni familiari. Invero, la ricerca si pone l'obiettivo di analizzare, in una prospettiva comparatistica, differenti profili, tra i quali, in primo luogo, la relazione tra la concezione sociale della famiglia e della sua organizzazione interna e l'applicazione delle regole di responsabilità all'interno del gruppo. L'obiettivo finale della ricerca consiste pertanto nell'individuare in quale misura l'istituzione familiare, tradizionalmente ritenuta impermeabile rispetto all'applicazione del rimedio aquiliano, sia suscettibile di decretare l'emersione di interessi meritevoli di tutela in base all'art. 2043 c.c. In questa prospettiva, il risultato finale che si intende conseguire consiste nello stabilire alla stregua di quali condizioni e limiti le relazioni familiari, in ragione del particolare substrato affettivo di cui sono permeate, possano fondare una pretesa risarcitoria. Come detto, si cercheranno poi di individuare nuove soluzioni alla luce degli spunti che l'esperienze straniere possono fornire in termini evolutivi per il dibattito italiano sia sul terreno del diritto di famiglia sia nella disciplina del fatto illecito.

Recenti orientamenti giurisprudenziali hanno posto l'attenzione su alcune delle questioni legate alla relazione tra famiglia e disciplina della responsabilità.

Sul punto la dottrina civilistica, non ha mancato di sottolineare il carattere innovativo del tema in oggetto soprattutto in relazione all'accoglimento di azioni di responsabilità esercitate da un membro della famiglia nei confronti di un altro soggetto appartenente al gruppo. Anche in

¹⁵ Principalmente Cass. 07/06/2000 n. 7713 e Cass. 10/05/2005 n. 9801.

considerazione della crescente importanza del ruolo ricoperto dalla persona e dei valori che essa è in grado di esprimere alla luce dell'ordinamento costituzionale, si è posto il problema di verificare se sussistano margini per l'operatività del meccanismo della responsabilità civile ogniqualvolta uno dei coniugi violi uno dei doveri nascenti dal matrimonio, soprattutto se con condotte reiterate e di particolare gravità. Al riguardo, infatti, si è prospettata, tanto in sede giurisprudenziale, quanto in sede dottrinale, la possibilità di applicare le regole della responsabilità civile ai rapporti tra coniugi, atteso che la pronuncia di addebito della separazione, il più delle volte, non risulta idonea a riparare le conseguenze negative determinate dalla condotta illecita posta in essere da uno dei coniugi e lesiva degli interessi dell'altro. La circostanza che il comportamento del coniuge costituisca causa della separazione o del divorzio non esclude che esso possa integrare gli estremi di un illecito civile, purché la condotta del coniuge, per la sua intrinseca gravità, si ponga come un'aggressione a diritti fondamentali della persona. La giurisprudenza di merito successiva, alla svolta giurisprudenziale del 2005, si è conformata con immediatezza a tale apertura, fino a rendere *ius receptum* che la condotta di un coniuge, all'interno della relazione coniugale, può configurare un fatto lesivo della dignità, della libertà dell'altro, tale da essere qualificato alla stregua di fatto illecito fonte di responsabilità extracontrattuale.

Il profilo di indagine che assume rilevanza preminente riguarda la clausola generale dell'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. Secondo l'intendimento del Supremo organo giurisdizionale, il principio espresso dalla norma in questione deve essere interpretato nel senso che il risarcimento può essere accordato ogniqualvolta si verifichi un danno che l'ordinamento non può tollerare che rimanga a carico della vittima, dovendo essere trasferito sull'autore del fatto, in quanto lesivo di interessi giuridicamente rilevanti, quale che sia la loro qualificazione formale. Alla stregua di quanto sin qui osservato, anche nell'ambito dei rapporti di famiglia, si dovrà applicare l'art. 2043 c.c., qualora si accerti che la condotta di un coniuge abbia cagionato un danno ingiusto, lesivo di interessi meritevoli di tutela di cui l'altro sia titolare.

Non meno problematica e scevra di implicazioni pratiche risulta l'applicabilità delle regole della responsabilità civile ad altri profili concernenti i rapporti tra coniugi. Ci si interroga, invero, sulle possibili conseguenze derivanti dall'inconsumazione del matrimonio, dalla nullità dello stesso determinata da uno dei coniugi, o, ancora, dall'uso illegittimo del cognome dell'ex coniuge, nonché dall'eventuale lesione del diritto alla paternità che potrebbe discendere dalla decisione della moglie di interrompere la gravidanza. Ulteriori questioni possono porsi all'attenzione dell'interprete anche per quanto riguarda i rapporti patrimoniali tra coniugi, dal momento che una pretesa risarcitoria potrebbe eventualmente essere avanzata da parte di uno di essi nei confronti dell'altro nell'ipotesi di ingiustificato rifiuto di partecipazione all'atto di

acquisto di un bene ex art. 179, comma 2, c.c., o nel caso di sperpero dei beni facenti parte della comunione de residuo.

Particolare interesse riveste altresì il tema della violenza domestica. In tale contesto, l'analisi delle nuove norme introdotte nel codice civile (342 bis e ss.g. nonché le modifiche apportate agli artt. 330 e 333) ed in quelli di procedura civile e procedura penale ad opera della legge n. 149/2001 e della legge n. 154/2001, da un lato evidenzia l'apprezzabile intento di apprestare una più efficace tutela ai diritti dei singoli componenti del nucleo familiare laddove si prevede la possibilità che il giudice adotti misure urgenti a tutela delle vittime di violenze commesse all'interno del nucleo familiare, disponga l'allontanamento dell'autore delle violenze dalla casa familiare, imponga a carico del medesimo l'obbligo di versare un assegno periodico a favore dei familiari. D'altra parte, però, non si può fare a meno di rilevare l'esistenza di lacune che l'attuale sistema di tutela presenta, soprattutto laddove non prevede la possibilità di domandare il risarcimento dei danni da parte della vittima della violenza. Proprio muovendo da questa osservazione si manifesta l'esigenza di indagare circa la possibilità che le modalità di difesa di ciascun coniuge (o convivente) nei confronti dell'altro relativamente alle offese ed ai pregiudizi di natura patrimoniale e non patrimoniale subiti nel corso del ménage esauriscano la loro rilevanza in ambito giusfamiliare oppure se il raggiungimento di quell'obiettivo di tutela non possa in alcuni casi giovare di misure ulteriori di protezione, quali quelle immediatamente conducibili alla responsabilità da fatto illecito.

Una attenta analisi sul tema "Famiglia e responsabilità" sviluppata in una prospettiva comparatistica permette, preliminarmente, di confrontare le tendenze che ora si affacciano nel sistema giuridico italiano con quelle più consolidate in altri sistemi giuridici. Infatti, in questi sistemi si è già da qualche tempo assistito al graduale tramonto del principio d'immunità applicato alla famiglia con riferimento alle regole di responsabilità civile, che ha, per lungo tempo, impedito l'accertamento della responsabilità di un familiare per il fatto illecito compiuto nei confronti di un altro membro del gruppo. Il sistema di torts, nel momento in cui si è ammessa l'applicazione delle sue regole nell'ambito della famiglia, ha contribuito ad eliminare il carattere autoritario dei rapporti, di guisa che la sua potenziale applicabilità è divenuta un deterrente per gli abusi di potere perpetrati da un membro nei confronti di un altro. Inoltre l'osservazione di alcuni sistemi socialmente più avanzati, come l'ordinamento americano, offre lo spunto per osservare un ulteriore tassello di questo processo evolutivo che coincide con il profilo della socializzazione dei costi determinati dal riconoscimento di danni civili in materia familiare attraverso il trasferimento del rischio in capo alle compagnie assicuratrici. L'esistenza quindi di un vivace dibattito e la maturazione di una serie di esperienze sia normative che giurisprudenziali anche in sistemi giuridici stranieri convince dell'opportunità di arricchire il programma di ricerca con lo svolgimento di una serie di profili

del tema in una prospettiva comparatistica al fine quindi di analizzare le soluzioni pratiche adottate e le proposte teoriche avanzate in quegli ordinamenti. E' una prospettiva d'indagine che offre pertanto la possibilità non solo di allargare lo spettro della ricerca ma di comprendere le connessioni esistenti tra il perseguimento di nuovi obiettivi funzionali da parte della responsabilità civile (torts) e mutamenti sociali registrabili nelle relazioni familiari (family relations).

2. Violazione dei doveri coniugali.

Il rapporto coniugale deve ritenersi incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascuno dei coniugi per cui, ove si verifichi una situazione di disaffezione al matrimonio tale da rendere intollerabile la convivenza anche rispetto ad un solo coniuge, deve ritenersi che questi abbia il diritto di chiedere la separazione pur a prescindere da elementi di addebitabilità all'altro coniuge (Cassazione civile, sez. I, 14 febbraio 2007, n. 3356).

Ciascuno dei coniugi ha un diritto costituzionalmente fondato di ottenere la separazione personale e interrompere la convivenza, ove tale convivenza sia divenuta intollerabile tanto da non consentire un adeguato svolgimento della propria personalità nella famiglia quale società naturale costituita con il matrimonio. Il concetto di intollerabilità della convivenza si presta a una interpretazione aperta a valorizzare anche elementi di carattere soggettivo, costituendo un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi (Cassazione Civile, sez. I, 9 ottobre 2007, n. 21099).

Premessa di entrambe le decisioni è la portata innovativa¹⁶, rispetto al precedente regime della separazione, dell'art. 151 c.c. nell'attuale formulazione, che attribuisce a ciascun coniuge, a prescindere da responsabilità o colpe nel fallimento del matrimonio, la possibilità (rectius:il diritto) di chiedere la separazione quando l'affectio coniugalis sia venuta meno. Il chiaro riferimento è alla trasformazione della funzione della separazione da sanzione a rimedio¹⁷, in una visione della famiglia, quella delineata dopo il 1975, più attenta alle esigenze del singolo, nella quale il matrimonio si fonda sulla effettività dell'affectio e sul permanere del consenso¹⁸.

¹⁶ Autorevole dottrina già durante la vigenza della precedente disciplina della separazione individuava la sua ratio nell'esigenza di ciascun coniuge di essere affrancato da una convivenza divenuta intollerabile, costruendo il diritto di separarsi come diritto potestativo: Falzea, La separazione personale, Milano, 1943, 154. Per un'analisi approfondita dei cambiamenti e delle loro radici ideologiche, anche in chiave comparatistica, v. Fortino, La separazione personale tra coniugi, in Trattato di diritto di famiglia diretto da Zatti, ed. II, vol. I, 2, Milano, 2002, 915 ss.

¹⁷ Sulle profonde differenze fra la disciplina attuale e quella anteriore, non subito colte da dottrina e giurisprudenza, v. Dogliotti, Intollerabilità della convivenza e addebito nella separazione fra profili sostanziali e processuali, in *Familia*, 2002, 1151 ss.

¹⁸ Morace Pinelli, La crisi coniugale fra separazione e divorzio, Milano, 2001, 130 ss., ove un'ampia ricostruzione storica dell'istituto.

Fulcro delle decisioni in commento è la natura della “intollerabilità” nella prosecuzione della convivenza¹⁹, che impone al giudice l’accertamento dei fatti, oggettivamente apprezzabili e giuridicamente controllabili, che ne sono alla base. La questione è ampiamente dibattuta: la tematica relativa ai fatti da ritenere causa d’intollerabilità della convivenza è ampia e controversa, anche in relazione alla dichiarazione di addebito ad essa collegata, sebbene sia riconosciuta l’autonomia della relativa domanda²⁰. L’indagine sull’addebitabilità della separazione²¹ può essere chiarita attraverso diverse pronunce della Cassazione. Il primo dato che emerge dall’analisi della giurisprudenza più recente sul tema, è rappresentato dalla crescente attenzione non tanto nei confronti del fatto in sé, quanto con riferimento alle conseguenze che esso è in grado di causare sul rapporto coniugale. Solo le reiterate violenze, fisiche e verbali, sono comportamenti così gravi da implicare contemporaneamente intollerabilità della convivenza e addebito della separazione²².

Su questa linea è stata data rilevanza per un verso alle scelte personali di un coniuge, considerate come fatti integranti la violazione dei doveri coniugali, una volta accertata la loro idoneità ad incidere negativamente sulla vita familiare; per altro verso, fatti integranti di per sé violazione di doveri coniugali, non sono stati considerati causa di addebito della separazione, tenendo conto di modalità e ragioni giustificative in relazione ad una situazione di crisi. Sotto il primo profilo è stato ad esempio giudicato inconciliabile con i doveri discendenti dal

¹⁹ L’intollerabilità riguarda il rapporto coniugale complessivamente considerato, come comunione spirituale e materiale di vita instauratosi col matrimonio ovvero tutto quanto caratterizza l’unità tra i coniugi: Zatti, *La separazione giudiziale*, in *Trattato di diritto privato diretto da Rescigno*, 3, *Persone e famiglia*, II, ed. II, Torino, 1996, 154.

²⁰ Nel giudizio di separazione personale dei coniugi la richiesta di addebito, pur essendo proponibile sono nell’ambito di tale giudizio e pur restando logicamente subordinata alla pronuncia avente ad oggetto la separazione medesima, ha natura di domanda autonoma, la cui causa petendi è costituita dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio in rapporto causale con le ragioni giustificatrici della separazione, rappresentate dall’intollerabilità della prosecuzione della convivenza o dalla dannosità di questa per la prole ed il petitum è costituito da una statuizione destinata ad incidere sui rapporti patrimoniali distinti da quelli della domanda di separazione: così Cass. 31 ottobre 2005, n. 21193, in *Corr. Giur.* 2006, 507; nello stesso senso da ultimo Cass. 30 maggio 2007, n. 12764.

²¹ Secondo Zatti, *La separazione giudiziale*, cit., 170 ss., l’addebito riguarda la più alta soglia di gravità della condotta del coniuge rilevante ai fini della separazione; la soglia più bassa è rappresentata dalla intollerabilità della convivenza, intesa come criterio di valutazione della intensità della rottura del rapporto coniugale (ivi, 162). Sottolinea il carattere di eccezionalità dell’addebito G. Autorino Stanzione, in Autorino Stanzione, Pignataro, *Separazione personale dei coniugi*, Biblioteca del diritto di famiglia, diretta da Dogliotti, Milano, 2005, 105 ss.. In giurisprudenza cfr. Cass. 11 giugno 2005, n. 12383, ove è chiarito che «la dichiarazione di addebito della separazione implica la prova che la irreversibile crisi coniugale sia ricollegabile esclusivamente al comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi, ovverosia che sussista un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell’intollerabilità della ulteriore convivenza». Il mancato raggiungimento di tale prova comporta legittimamente la pronuncia di separazione senza addebito. Conforme Cass. 28 settembre 2001, n. 12130. Per un’analisi della giurisprudenza di merito cfr. Fioravanti, *I limiti di pronuncia di addebito della separazione*, in questa Rivista, 2005, 390.

²² V. Cass. 7 aprile 2005, n. 7321; Cass. 19 maggio 2006, n. 11844: «In presenza delle accertate violenze il giudice del merito è esonerato dal dovere di comparare con essi, ai fini dell’adozione delle relative pronunce, il comportamento del coniuge che sia vittima delle violenze, trattandosi di atti che, in ragione della loro estrema gravità, sono comparabili solo con comportamenti omogenei».

matrimonio il comportamento di un coniuge che, affiliatosi ad una setta religiosa e allontanatosi dalla casa familiare in preda ad una vera e propria esaltazione, ha così inteso “imporre i propri particolari principi o la propria particolare mentalità”²³. Causa di addebito della separazione è stato ritenuto l’atteggiamento unilaterale, sordo alle richieste dell’altro coniuge, nel concordare le scelte educative dei figli, traducendosi in violazione degli obblighi coniugali e genitoriali²⁴. Il persistente rifiuto di intrattenere rapporti affettivi e sessuali, costituendo “gravissima offesa alla dignità e alla personalità del partner” è stato considerato violazione dell’obbligo di assistenza morale “sancito dall’art. 143 c.c., che ricomprende tutti gli aspetti di sostegno nei quali si estrinseca il concetto di comunione coniugale”²⁵. Sotto il secondo profilo, la violazione di doveri coniugali, come l’abbandono della casa familiare, è stato reputato non idoneo alla dichiarazione di addebito, se si provi essere stato determinato dal comportamento dell’altro coniuge ovvero se sia intervenuto in conseguenza della intollerabilità della convivenza²⁶. Emblematico il caso dell’infedeltà coniugale, che, pur se considerata grave violazione dei doveri coniugali²⁷, “non legittima di per sé, automaticamente, la pronuncia di separazione con addebito della stessa al coniuge infedele”²⁸, nemmeno nel caso

²³ Cass. 6 agosto 2004, n. 15241, in questa Rivista, 2005, 171, con nota di Bugetti, Professione di credo religioso, violazione di doveri coniugali e pronuncia di addebito; in Dir. fam. pers., 2005, 797, con nota di Busacca, Mutamento di fede religiosa e crisi della famiglia fra intollerabilità e addebito della separazione, dei coniugi; in Dir. giust., 2004, 39, con nota di Fittipaldi, Prima di essere credenti si è mariti e padri. La S.C., nell’addebitare la separazione al coniuge in preda ad esaltazione religiosa, ha precisato che «deve sussistere un nesso di causalità tra i comportamenti costituenti violazione dei doveri coniugali accertati a carico di uno o entrambi i coniugi e l’intollerabilità della prosecuzione della convivenza».

²⁴ Cass. 2 settembre 2005, n. 17710, in questa Rivista, 2005, 589, con nota di V. Carbone, L’addebitabilità della separazione e i comportamenti contrari ai doveri coniugali o anche ai doveri verso i figli?; e in Dir. giust., 2006, 38 ha ritenuto tale persistente condotta violazione dell’obbligo di concordare l’indirizzo della vita familiare ex art. 144 c.c. e, in quanto fonte di angoscia e dolore per l’altro coniuge, violazione del dovere di assistenza morale e materiale ex art. 143 c.c.

²⁵ Cass. 23 marzo 2005, n. 6276, in Giur. it., 2006, 37 con nota di Salerno, Rifiuto di rapporti sessuali e addebito della separazione giudiziale; in Nuova giur. civ. comm, 2006, 217, con nota di Ferrando, Per amore o per forza; in Giust. civ. 2006, I, 2910; ha affermato tale principio affermando inoltre che «Tale volontario comportamento sfugge ad ogni giudizio di comparazione, non potendo in alcun modo essere giustificato come reazione o ritorsione nei confronti del partner e legittima pienamente l’addebitamento della separazione, in quanto rende impossibile al coniuge il soddisfacimento delle proprie esigenze affettive e sessuali e impedisce l’esplicarsi della comunione di vita nel suo profondo significato».

²⁶ Cass. 10 giugno 2005, n. 12373 in Fam. pers. Succ., 2005, 6. V. anche Trib. Monza, 26 gennaio 2006, in Fam. pers. succ., 2006, n. 7: nel pronunciare la separazione il Tribunale ha escluso l’addebito nei confronti della moglie, che dopo avere interrotto una gravidanza contro la volontà del marito ha abbandonato la casa coniugale.

²⁷ Cass. 18 settembre 2003, n. 13747 (conforme a Cass. 9 giugno 2000, in Giur. it. 2001, 239, con nota di Enriquez): La reiterata violazione, in assenza di una consolidata separazione di fatto, dell’obbligo della fedeltà coniugale, particolarmente se attuata attraverso una stabile relazione extraconiugale, rappresenta una violazione particolarmente grave dell’obbligo della fedeltà coniugale, che, determinando normalmente l’intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi di regola causa della separazione personale dei coniugi e quindi circostanza sufficiente a giustificare l’addebito della separazione al coniuge che ne è responsabile, sempre che non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso e una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi.

²⁸ Cass. sez. I, 27 novembre 2003, n. 18132, in Dir. giust., 2004, 46; in Dir. fam. pers., 2004, 31, con nota di Greco; la sentenza sottolinea che il giudice deve accertare l’esistenza di un nesso causale tra

della prostituzione della moglie, “considerato soltanto un episodio, successivo alla separazione, di una situazione di conflittualità e di tensione esasperata preesistente, privo, pertanto, di rilievo ai fini della dichiarazione di addebito”²⁹, ma solo quando risulti accertato che ad essa sola sia riconducibile la crisi dell’unione³⁰³¹.

La Cassazione civile, con sentenza n. 2274 del 2012, si è occupata di definire il concetto di intollerabilità della convivenza, requisito essenziale per la pronuncia della separazione tra i coniugi.

Per individuare il concetto di intollerabilità della convivenza, la Corte indica due possibili strade, ossia la possibilità di valutare l’intollerabilità secondo un criterio oggettivo oppure secondo un criterio di tipo soggettivo.

La Corte osserva che la tesi oggettivistica privilegia il concetto di giuridicità del vincolo matrimoniale e l’esigenza di mantenere l’unità familiare: si verificherà intollerabilità tutte le volte in cui verranno violati gli obblighi matrimoniali o l’intollerabilità sarà dovuta a fattori gravi, reiterati e protratti nel tempo, tali da deteriorare i rapporti tra i coniugi.

La tesi soggettivistica, invece, definisce l’intollerabilità come incompatibilità di carattere, contrasto tra diverse culture, contrasto tra diversi credi ideologici o religiosi, manifestazioni di distacco fisico o psicologico, nell’esasperato spirito di autonomia dei coniugi o anche nella presenza di fatti “oggettivi” indipendenti dalla volontà di uno o entrambi i coniugi che vengono però considerati soggettivamente.

quella condotta, costituente violazione dei doveri coniugali, e la rottura dell’armonia coniugale, così rendendo intollerabile la prosecuzione della convivenza; è irrilevante, in un tale contesto, al fine di ritenere la responsabilità del coniuge che è venuto meno ai suoi doveri, che l’altro, nonostante i continui tradimenti, lo continui ad amare e a essergli affezionato. In senso conforme Cass., 12 aprile 2006, n. 8512, ivi, 249, che ha escluso l’addebito per l’infedeltà coniugale “risultando la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza puramente formale”.

²⁹ Cfr. Cass. sez. I 19 settembre 2006, n. 20256, in questa Rivista, 2007, 251 con nota critica di L. Scarano, Crisi coniugale e obbligo di fedeltà, secondo cui «il comportamento infedele, se successivo al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non ne può giustificare una pronuncia di addebito».

³⁰ Sulla necessità di una valutazione puntuale del nesso causale fra infedeltà del coniuge e separazione sul piano cronologico e logico cfr. App. Bologna, 22 maggio 2003, in Dir. fam. pers., 2004, 425.

³¹ Sul punto si richiama un’altra sentenza che conferma ancora una volta come i tempi siano cambiati, quella emessa dal Tribunale di Milano, IX sezione Famiglia, il 19 marzo 2014 in merito al caso di una delle tante separazioni tra coniugi. Questa volta l’ex marito chiedeva che la colpa del crac familiare fosse addebitata alla sua ex moglie che aveva intrapreso una relazione omosessuale con una dirimpettaia. L’uomo chiedeva anche che le figlie fossero affidate a lui temendo che il comportamento di sua moglie potesse risultare dannoso per loro. Per quanto riguarda l’irrilevanza del tradimento ai fini dell’addebito i giudici di Milano hanno sostanzialmente conformato la loro decisione ad un orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione. Secondo tale orientamento, “una relazione extraconiugale non è sufficiente, di per sé, per addebitare la separazione al coniuge fedifrago. Ciò che conta, infatti, è verificare se la violazione del dovere di fedeltà coniugale sia stata la causa della crisi matrimoniale o se, invece, ne sia stato l’effetto.

La Cassazione privilegia questa seconda tesi, precisando che, affinché vi sia intollerabilità – requisito per la pronuncia di separazione – non è necessaria la sussistenza di una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e distacco spirituale di una delle parti, tali da rendere intollerabile la convivenza.

Quanto al caso di specie, la Corte afferma che il marito che abbandona la casa coniugale e instaura una convivenza more uxorio con un'altra donna, – con la quale ha anche un figlio –, rappresenta un'evidente ipotesi di disaffezione e di distacco spirituale da parte dello stesso e, pertanto, perfeziona un'intolleranza della convivenza tra i coniugi, quale presupposto per la pronuncia della separazione giudiziale. Tale intolleranza non viene esclusa neppure ove la moglie accetti la nuova convivenza del marito.

Con la sentenza n. 1164 del 21.01.2014, la Corte di Cassazione si è adeguata ai nostri tempi in materia di motivazioni che possono portare i coniugi alla separazione. La Suprema Corte, nella suindicata sentenza, aggiunge che “... possono bensì determinati comportamenti, contrari ai doveri matrimoniali, condurre all'intollerabilità della convivenza, ma pure altri fatti che nulla avrebbero a che vedere con la violazione degli obblighi matrimoniali (ad esempio, diversità di cultura tra i coniugi, incompatibilità di carattere, ecc.....) e, d'altro canto, non tutte le violazioni degli obblighi familiari dovrebbero necessariamente condurre a tale risultato. Senza contare che nell'attuale disciplina nessuna differenza è posta tra coniuge “colpevole” o “incolpevole”, se di “colpa” si deve ancora parlare (rectius tra coniuge che ha o non ha violato i doveri matrimoniali); pertanto, anche il coniuge “colpevole” può chiedere la separazione, affermando che proprio il suo comportamento ha condotto all'intollerabilità della convivenza...”. A questo punto, i Giudici con l'ermellino precisano che, relativamente al rilievo oggettivo o soggettivo del principio di intollerabilità della convivenza con riferimento al coniuge che richiede la separazione, vi sono due orientamenti giurisprudenziali che tutelano, rispettivamente, l'interesse individuale dei coniugi o un (presunto) superiore interesse della famiglia. Come anzidetto, l'orientamento recepito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in questi ultimi anni, è manifestazione dell'adesione alla c.d. tesi “soggettivistica”, secondo cui non è “... necessaria la sussistenza di una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e distacco di una delle parti, tale da rendere per essa intollerabile la convivenza, pur ammettendosi che l'altro coniuge desideri continuarla” (in proposito, la Suprema Corte cita le sentenze Cass. civ. n. 12893 del 2005, Cass. civ. n. 3356 e n. 21099 del 2007, Cass. civ. n. 7215 del 2011; Cass. civ. n. 2274 del 2012).

La giuridicità dei diritti e degli obblighi nascenti dal matrimonio si afferma, innanzitutto, a partire dalla formulazione letterale degli art. 143 c.c. e ss., all'interno dei quali si utilizzano le

espressioni letterali “obblighi”, “doveri” e “diritti”, e dell’art. 160 c.c. che sancisce l’inderogabilità di tali situazioni soggettive. In tal senso, gioca anche il dettato dell’art. 29 Cost. che, affermando l’uguaglianza morale e “giuridica” dei coniugi, attesterebbe proprio la giuridicità del rapporto matrimoniale³².

Non ultimo, è il matrimonio stesso ad essere qualificato atto giuridico, atto produttivo di conseguenze sul piano del diritto, quale fonte di diritti e obblighi di natura personale e patrimoniale, anche di tipo postconiugale³³.

A partire dagli ultimi anni del secolo scorso alcuni giudici di merito, pur timidamente, hanno iniziato a sostenere la possibilità di applicare la tutela aquiliana tra coniugi, in presenza dei requisiti dell’illecito risarcibile³⁴, ma solo nel 2005 la Suprema Corte si è pronunciata a favore

³² In tal senso, fra i più recenti, R. OMODEI-SALÈ, La responsabilità del coniuge per il rifiuto di intrattenere rapporti sessuali con il proprio partner, in *Resp. civ.*, 2005, p. 827.

³³ Così si è espresso V. PILLA, Separazione e divorzio. I profili di responsabilità, Padova, 2007, p. 263. Sulla giuridicità dei doveri familiari v., in particolare, sebbene con specifico riferimento al dovere di rispetto dei figli, F. RUSCELLO, La potestà dei genitori. Rapporti personali, spec. p. 126 s.s.; nonché, più in generale, ID., Lineamenti di diritto di famiglia, p. 106 s.s.

³⁴ Tra le più interessanti e note: “I danni derivanti dalla violazione dei doveri coniugali sono risarcibili, non sussistendo, a riguardo, deroga alcuna alla clausola generale della responsabilità di cui all’art. 2043 c.c.: di fatti ai doveri che derivano dal matrimonio si deve riconoscere e natura sicuramente giuridica e non soltanto morale, con la conseguenza che può affermarsi come da essi di scenda un diritto soggettivo di un coniuge nei confronti dell’altro a comportamenti corrispondenti a tali obblighi; inoltre le sanzioni specifiche, quali l’addebito, non esauriscono i rimedi posti a tutela del coniuge in quanto per sé, per il quale la famiglia può e deve costituire un ambito di autorealizzazione e non di compressione dei diritti irrinunciabili, quali quello alla salute, all’incolumità personale, all’onore e agli altri diritti personalissimi dell’individuo” (Trib. Milano, 10 febbraio 1999, in *Fam. di r.*, 2001, p. 185. Nel caso di specie il risarcimento era stato escluso poiché la moglie, nonostante le violazioni dei suoi diritti, aveva scelto di proseguire il rapporto); “La contrarietà della condotta tenuta dal convenuto ai doveri derivanti dal matrimonio, a parere del Collegio è idonea a fondare sia la pronuncia di addebito della separazione in capo a costui, sia la declaratoria di responsabilità del medesimo per i danni derivanti dall’attrice sul piano dell’integrità psicofisica, nella misura in cui si dirà, con la conseguente condanna al risarcimento del danno biologico. In proposito vari levato che, seppure è vero l’addebito della separazione, non rientra, per sé considerato, tra i criteri di imputazione della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. comportando semplicemente il diritto del coniuge incolpevole al mantenimento, nel concorso delle altre circostanze previste dalla legge può peraltro configurarsi la risarcibilità di ulteriori danni nel caso in cui i fatti che hanno dato luogo alla dichiarazione di addebito integrino gli estremi dell’illecito extracontrattuale di cui alla norma citata” (Trib. Firenze, 13 giugno 2000, in *Fam. di r.*, 2001, p. 161. Nel caso di specie il marito aveva omissa ogni forma di assistenza verso la moglie che, molto malata, aveva vissuto quattro anni chiusa nel salotto di casa, fino al momento in cui il marito, dovendo liberare l’appartamento, ha dovuto ricorrere al trattamento sanitario obbligatorio); “Una lettura della normativa in tema di diritto di famiglia, quale disciplina anche sanzionatoria esclusiva ed esaustiva nell’ambito dei rapporti tra coniugi, risulterebbe comunque in palese contrasto con il dettato costituzionale, ove valesse a rendere inapplicabile in materia il disposto generale dell’art. 2043 c.c. anche in caso di condotte lesive di diritti inviolabili di ciascuno dei coniugi, tutelati in modo pieno ed esclusivo ex art. 29 Cost.” (Trib. Milano, 7 marzo 2002, in *Corr. giur.*, 2002, p. 1211, il caso di specie riguardava una moglie lasciata sola e trattata freddamente dal marito dal quale aspettava un figlio inizialmente voluto da entrambi); “Pur ammettendosi l’applicabilità della norma generale del 2043 c.c. nell’ambito dei rapporti tra coniugi in caso di condotte lesive dei loro diritti inviolabili, non può definirsi illecita, e quindi fonte di responsabilità anche risarcitoria, qualsiasi violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, pur legittimante la declaratoria di addebito. È richiesto, infatti, ai fini del riconoscimento di una responsabilità risarcitoria a carico del coniuge inadempiente una particolare e obiettiva gravità della condotta violatrice e che il danno a carico dell’altro coniuge sia riconducibile non alla frattura

di detta possibilità³⁵; senza tuttavia affermare propriamente la risarcibilità dei danni derivanti dalla mera violazione dei doveri coniugali, ma solo la piena tutela della persona all'interno della famiglia, attraverso il riconoscimento della risarcibilità astratta dei pregiudizi patiti a causa della violazione dei diritti fondamentali posta in essere dal coniuge. Si è, quindi, ribadita la tutela anche in famiglia dei diritti fondamentali, contro la cui lesione non sarebbe pensabile una negazione di tutela basata sulla presunta completezza dei rimedi giusfamiliari³⁶.

La Corte, quindi, non giunge assolutamente ad affermare la tutela aquiliana contro la violazione dei doveri coniugali in sé e per sé considerati, la cui lesione da sola non

coniugale in sé, ma proprio al la condotta trasgressiva posta in essere in aperta e grave violazione di uno o più doveri coniugali” (Trib. Milano, 24 settembre 2002, in *Danno Resp.*, 2003, p. 1130); si vedano anche Trib. Milano, 4 giugno 2002, in *Guida al dir.*, 2002, n. 24, p. 37; Trib. Milano, 22 novembre 2002, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 761; Trib. Savona, 5 dicembre 2002, in *Fam. di r.*, 2003, p. 248; Trib. Bassano del Grappa, 27 gennaio, 2005, in *Fam. dir.*, 2006, p. 543. Tale atteggiamento giurisprudenziale viene visto positivamente da G. CONTIERO, *I doveri coniugali e la loro violazione*, Milano, 2005, p. 161: l'addebito e il risarcimento dei danni ex art. 2043 c. c. sono fatti specie oggettivamente e giuridicamente differenti sia nei presupposti, sia nei contenuti, sia nelle conseguenze. Di contrario avviso è M. FINOCCHIARO, *La ricerca di tutela per la parte debole non può “generare” diritti al di là della legge*, in *Guida al dir.*, 2002, n. 24, p. 37, per il quale tale soluzione non pare accettabile in quanto contraddittoria.

³⁵ Si tratta di Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Fam. di r.*, 2005, p. 365. Per un'attenta analisi si rimanda ai commenti di M. SESTA, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione arriva in Cassazione*, in *Danno resp.*, 2005, p. 370; G. FACCI, *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, in *Danno resp.*, 2005, p. 372.

³⁶ Si veda, al riguardo, G. FERRANDO, *I rapporti familiari e la responsabilità civile*, cit., p. 2786, per la quale viene riconosciuta la libertà di sciogliere da un vincolo divenuto ormai intollerabile, per tanto, non sono risarcibili i pregiudizi che sono conseguenza di retta della rottura quali possono essere la perdita di vantaggi economici e sociali che il matrimonio assicurava, oppure la sofferenza psicologica legata alla frattura. Questa era la reale portata delle due sentenze del 1993 che spesso volte vengono richiamate a sostegno della tesi immunitaria: non escludevano la responsabilità civile in famiglia in modo assoluto, ma si limitavano ad affermare l'irrisarcibilità dei danni conseguenti alla separazione in sé e per sé considerata. In tal senso P. CENDON e G. SEBASTIO, *La crisi dell'immunità nei torti in famiglia*, cit., p. 2728. Così anche: “Non è indennizzabile, né risarcibile il danno morale derivante al coniuge dalla cessazione del vincolo matrimoniale” (Trib. Roma, 15 giugno 1972, in *Di r. fam. per s.*, 1973, p. 440 s.). In tal senso S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., p. 76, sottolinea l'inammissibilità del risarcimento del danno che il coniuge eventualmente può subire per il fatto stesso del divorzio. Di questa opinione anche P. CENDON e G. SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, in *Resp. civ.*, 2002, p. 1307, che però precisi sano come ci potrebbe essere un'eccezione a quanto affermato nell'ipotesi in cui il *break-down* sia effettuato con modalità brutali e crudeli all'esclusivo fine di infierire sul marito coniuge. Si veda anche G. FACCI, *L'ingiustizia del danno nelle relazioni familiari*, in *Cont. r. impr.*, 2005, p. 1244 s.s.; ID., *Violazione dei doveri familiari e responsabilità civile*, cit., p. 582. *Cont. r. Trib. Trieste*, 30 agosto 1971 in *Giur. i t.*, 1972, pt. I, 2, p. 1073, riconosce che il coniuge possa subire un danno materiale risarcibile passando dalla separazione al divorzio poiché con la cessazione del rapporto di coniugio perde l'assegno di mantenimento del quale prima godeva. Favorevole al risarcimento del danno da divorzio conseguente alla perdita dell'assegno di mantenimento è M.E. POGGI, *Sul la determinazione del l'assegno in sede di divorzio e sul la risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Di r. fam. per s.*, 1973, p. 448. L'A. adduce il fatto che lo stesso assegno di divorzio avrebbe una componente risarcitoria. A differenza del nostro ordinamento, in altri paesi è espressamente regolata la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni cagionati dal familiare. In Francia, l'art. 266 *Code civil (divorce aux torts exclusifs)* impone al coniuge che, violando i doveri coniugali, ha determinato la fine dell'unione di risarcire al marito i danni morali e materiali causati dalla dissoluzione del matrimonio. Forse dipende dal fatto che nel l'ordinamento francese il divorzio viene visto come sanzione, diversamente da noi il divorzio è un rimedio, manifestazione di un diritto di libertà. Sul risarcimento del danno derivante dal divorzio in Francia si veda M.E. POGGI, *Sul la determinazione del l'assegno in sede di divorzio e sul la risarcibilità dei danni non patrimoniali*, cit., p. 444 s.

legittimerebbe l'azione risarcitoria³⁷. La lesione dei diritti coniugali, in questo caso, non rappresenta infatti l'interesse leso, presupposto per l'ingiustizia del danno, ma costituisce semplicemente "l'occasione" per la violazione di interessi fondamentali del componente della famiglia. Anche di fronte al mancato rispetto di un diritto fondamentale del coniuge non si verificherà un automatismo risarcitorio, ma si renderà necessario accertare la sussistenza del presupposto dell'ingiustizia del danno, operando il consueto bilanciamento tra gli interessi della vittima e dell'autore. In tal modo l'ingiustizia del danno non può dipendere dalla crisi coniugale in sé considerata; sicché non ricevono tutela i pregiudizi subiti a causa della rottura del rapporto: il diritto di porre fine al vincolo coniugale con il divorzio, o attenuarlo con la separazione, è espressione della libertà di ciascun coniuge³⁸. Come si è liberi di decidere di sposarsi e di tenere relazioni interpersonali, si è anche liberi di cambiare opinione e porre fine al rapporto³⁹. La separazione non costituisce una sanzione, ma un rimedio all'intollerabilità

³⁷ Di questa opinione G. FACCI, *Violazione dei doveri familiari e responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 2007, p. 582. C. RIMINI, *La violazione dei doveri familiari: verso la tutela aquiliana della serenità in famiglia?*, *cit.*, p. 9.

³⁸ Si veda, a riguardo, G. FERRANDO, *I rapporti familiari e la responsabilità civile*, *cit.*, p. 2786, per la quale viene riconosciuta la libertà di sciogliersi da un vincolo divenuto ormai intollerabile, per tanto, non sono risarcibili pregiudizi che sono conseguenza diretta della rottura quali possono essere la perdita di vantaggi economici e sociali che il matrimonio assicurava, oppure la sofferenza psicologica legata alla frattura. Questa era la reale portata delle due sentenze del 1993 che spesse volte vengono richiamate a sostegno della tesi immunitaria: non escludevano la responsabilità civile in famiglia in modo assoluto, ma si limitavano ad affermare l'irrisarcibilità dei danni conseguenti alla separazione in sé e per sé considerata. In tal senso P. CENDON e G. SEBASTIO, *La crisi dell'immunità nei torti in famiglia*, *cit.*, p. 2728. Così anche: "Non è indennizzabile, né risarcibile il danno morale derivante al coniuge dalla cessazione del vincolo matrimoniale" (Trib. Roma, 15 giugno 1972, in *Dir. fam. per s.*, 1973, p. 440 s.). In tal senso S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, *cit.*, p. 76, sottolinea l'inammissibilità del risarcimento del danno che il coniuge eventualmente può subire per il fatto stesso del divorzio. Di questa opinione anche P. CENDON e G. SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, in *Resp. civ.*, 2002, p. 1307, che però precisano come ci potrebbe essere un'eccezione a quanto affermato nell'ipotesi in cui il break-down sia effettuato con modalità brutali e crudeli al fine esclusivo di infierire sull'altro coniuge. Si veda anche G. FACCI, *L'ingiustizia del danno nelle relazioni familiari*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 1244 s.s.; ID., *Violazione dei doveri familiari e responsabilità civile*, *cit.*, p. 582. *Contra* Trib. Trieste, 30 agosto 1971 in *Giur. it.*, 1972, pt. I, 2, p. 1073, riconosce che il coniuge possa subire un danno materiale risarcibile passando dalla separazione al divorzio poiché con la cessazione del rapporto di coniugio perde l'assegno di mantenimento del quale prima godeva. Favorevole al risarcimento del danno da divorzio conseguente alla perdita dell'assegno di mantenimento è M.E. POGGI, *Sulla determinazione dell'assegno in sede di divorzio e sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Dir. fam. per s.*, 1973, p. 448. L'A. adduce il fatto che lo stesso assegno di divorzio avrebbe una componente risarcitoria. A differenza del nostro ordinamento, in altri paesi è espressamente regolata la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni cagionati dal familiare. In Francia, l'art. 266 Code civil (divorce aux torts exclusifs) impone al coniuge che, violando i doveri coniugali, ha determinato la fine dell'unione di risarcire all'altro i danni morali e materiali causati dalla dissoluzione del matrimonio. Forse dipende dal fatto che nel l'ordinamento francese il divorzio viene visto come sanzione, diversamente da noi il divorzio è un rimedio, manifestazione di un diritto di libertà. Sul risarcimento del danno derivante dal divorzio in Francia si veda M.E. POGGI, *Sulla determinazione dell'assegno in sede di divorzio e sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali*, *cit.*, p. 444 s.s.

³⁹ 64 M. FINOCCHIARO, *La ricerca di tutela per la parte più debole non deve "generare" diritti al di là della legge*, *cit.*, p. 52, afferma come il diritto di mutare opinione nei confronti del proprio coniuge e, quindi, di violare i diritti derivanti dal matrimonio, debba prevalere sul diritto dell'altro coniuge a protrarre usque mortem il rapporto coniugale. Avverso tale considerazione, tuttavia, è doveroso precisare che il coniuge che vuole porre fine al rapporto deve, comunque, comportarsi in modo da

della convivenza che ciascuno dei coniugi, anche quello che con il suo comportamento ha determinato la fine dell'unione, può esperire. Diversamente, i comportamenti in violazione dei diritti fondamentali dell'altro coniuge, posti in essere in occasione della frattura, potrebbero dare luogo a tutela risarcitoria. A riguardo, com'è noto, per dar luogo alla tutela aquiliana devono, inoltre, sussistere gli altri presupposti richiesti dall'art. 2043 c.c.: la colpevolezza, l'imputabilità e un nesso causale tra fatto e danno. Ciò posto, non è sufficiente a tal fine invocare la lesione dei diritti fondamentali, ma sarà sempre necessario fornire la prova del danno⁴⁰.

3. Danni causati al coniuge per l'inadempimento dei doveri matrimoniali.

Poiché i doveri coniugali, espressioni del dovere di solidarietà che governa tale ambito, si caratterizzano per un contenuto prettamente personale ed espressivo anche di un valore etico, non sembra possibile una loro riconduzione nell'alveo delle obbligazioni, ma in quello dei meri obblighi⁴¹. Tale conclusione non solo varrebbe per quanto concerne i doveri di fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia e coabitazione che, riguardando le relazioni di natura personale tra i coniugi e avendo un contenuto anche etico, tendenzialmente indefinito, sicuramente hanno ad oggetto una prestazione non suscettibile di valutazione economica⁴², ma anche per il dovere di contribuzione. Seppure taluni riconducano quest'ultimo nella categoria delle obbligazioni e, conseguentemente, ritengano che il suo inadempimento darebbe luogo ad una responsabilità contrattuale del debitore⁴³, in realtà detta

rispettare la dignità del coniuge, così come deve rispettare la dignità di qualsiasi consociato, altrimenti potrebbe incorrere in responsabilità.

⁴⁰ In tal senso, anche Cass. 10 maggio 2005, n. 9801, ci t., p. 368 s.s.

⁴¹ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile 2. La famiglia, le successioni* 4, Milano, 2005, p. 69; M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*. Art. 145-148, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di P. SCHLESINGER, Milano, 1990, p. 76 s.s. Non reputa possibile considerare gli obblighi coniugali vere e proprie obbligazioni neppure A. NICOLUSS I, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Eu. dir. priv.*, 2008, p. 936, secondo il quale gli obblighi familiari hanno carattere personale e, per tale ragione, la loro violazione non potrebbe dar luogo ad un illecito contrattuale che presuppone invece l'inadempimento di un'obbligazione avente carattere patrimoniale.

⁴² Nega che si possa parlare di inadempimento di un'obbligazione rispetto alla violazione delle posizioni giuridiche dell'art. 143 c.c. dal momento che sarebbero eccessivamente indefinite, G. MIGLIORATI, *Il risarcimento dei danni da violazione dei doveri sponsali*, in *Danno resp.*, 2003, p. 654.

⁴³ Di questo avviso è P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?*, ci t., p. 623 per il quale l'obbligo di contribuzione sancito dall'art. 143 c.c. e quello di provvedere e alle necessità dei figli (art. 147 e 148 c.c.) sarebbero obbligazioni in senso tecnico, tanto che il giudice può emettere una decisione determinativa del suo contenuto concreto e provvedimenti di condanna all'adempimento. In tal senso anche G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, ci t., p. 23 s.s. Reputa che il dovere di contribuzione sia ascrivibile alla categoria delle obbligazioni anche P. RESCIGNO, voce "*Le obbligazioni*", ci t., p. 140 ss. Sempre secondo G. OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, ci t., p. 23 s., esistono diverse ipotesi di responsabilità contrattuale tra coniugi: di tale natura è, per esempio, la responsabilità per i danni derivanti dal mancato rispetto degli accordi sul l'indirizzo della vita familiare in quanto i coniugi sono obbligatoriamente vincolati al rispetto di tali accordi. Il coniuge incorrerebbe in una responsabilità contrattuale anche in caso di inadempimento dell'obbligazione di

soluzione non pare condivisibile, trattandosi di un dovere che presenta caratteristiche peculiari che non ne permettono l'assimilabilità a dette situazioni soggettive⁴⁴.

Al di là della responsabilità contrattuale, sotto il profilo extracontrattuale ex art. 2043 c.c., anche nell'ambito del fallimento dell'unione coniugale sono ravvisabili innumerevoli fattispecie dalle quali effettivamente scaturiscono i presupposti previsti teoricamente dalla norma per la richiesta risarcitoria.

I casi statisticamente più frequenti di richiesta risarcitoria vedono quasi sempre la donna come soggetto leso. Estremamente comune è il fallimento dell'unione imputabile al marito il quale dà corso ad altra relazione extraconiugale, lasciando la donna in età non più giovanile con i figli presso di lei collocati e quindi con difficoltà oggettive a ricreare un nuovo menage, e dunque con un danno esistenziale in re ipsa, se non addirittura con conseguenze sul piano psicofisico, con stati depressivi anche gravi.

Altrettanto frequenti sono quelle situazioni in cui, la donna, fidando nella prosecuzione dell'unione coniugale, con l'accordo del marito, si dedichi alla famiglia abbandonando le possibilità derivanti dal titolo di studio o dalle proprie inclinazioni, e quindi trascurando le occasioni lavorative e poi, in seguito all'abbandono da parte dell'altro coniuge, si trovi non solo nella impossibilità di ricostituire una nuova famiglia, ma soprattutto senza più alcuna possibilità di reinserirsi nel mondo del lavoro e quindi senza possibilità di ottenere le soddisfazioni e i guadagni ai quali avrebbe avuto diritto se non avesse fidato nella continuità del matrimonio.

prestare il proprio assenso all'acquisto che l'altro intenda fare ex art. 179, lettera f., c.c. oppure in caso di *mala gestio* dei beni facenti parte della comunione legale o nell'ipotesi di mancato versamento del contributo al mantenimento al coniuge separato ex art. 156 c.c.

⁴⁴ In tal senso si veda M. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*. Art. 145-148, cit. p. 76 ss., secondo il quale il dovere di contribuzione, pur involgendo prestazioni di carattere patrimoniale, si inquadra all'interno dei rapporti personali; di essi costituisce infatti il supporto per il completamento sul piano economico. A sottolineare il distacco rispetto al diritto delle obbligazioni sarebbe, secondo l'A., il principio di parità ponderata degli obblighi che nel l'adeguamento proporzionale alla capacità di ciascuno pone una prospettiva che apprezzi come eguali i contributi dei singoli, pur nella diversità quanto al contenuto e nelle modalità di prestazione e quanto alla possibile attività concreta. Infine, un altro elemento importante, sempre secondo l'A., per escludere l'ascrivibilità del dovere di contribuzione alla categoria delle obbligazioni, sarebbe il fatto che l'obbligo di ciascun coniuge non sarebbe limitato dal concorrente obbligo altrui, se non indirettamente per effetto dell'altrui contribuzione effettiva, non ammettendosi sospensioni o eccezioni di inadempimento giustificate dall'inadempimento altrui. Di tale avviso è anche F. RUSCELLO, *Diritti e doveri nascenti dal matrimonio*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO, in *Tratt. di r. fam.*, di retto da P. ZATTI, Milano, 2002, p. 773, secondo il quale, nonostante detto dovere attenga a prestazioni di carattere economico, concerne i rapporti personali costituendo di questi un completamento come supporto economico in chiave solidaristica e di uguaglianza all'interno della comunità familiare. Secondo l'A. sarebbe proprio il fatto che i coniugi debbano adempiervi in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, secondo una parità equilibrata o comunque rapportata alle singole potenzialità partecipative a livello patrimoniale di ciascun membro, a distinguere l'obbligo contributivo dalle comuni obbligazioni.

Si pensi ancora alle situazioni familiari ancora più gravi in cui sussiste la violazione dei principi più elementari di convivenza e di rispetto reciproco, ai rapporti nei quali viene violato il diritto di assistenza morale o materiale, o peggio allorché il coniuge incolpevole venga abbandonato in uno stato di depressione o addirittura di malattia psichica o fisica.

Senza dubbio se non era possibile ipotizzare o ravvisare in tutte le situazioni di addebito una responsabilità ex art. 2043 c.c., tuttavia, non è neanche accettabile una soluzione che respinga sempre e comunque le pretese del coniuge che ha subito le angherie ed i soprusi dell'altro, sussistendo nella realtà giudiziaria situazioni di rilevante gravità nelle quali, al di là dell'attribuzione di un assegno di mantenimento, se dovuto, il danno subito dal coniuge incolpevole appare di tale entità, gravità ed incidenza oggettiva sulla vita futura, da meritare, su di un piano di giustizia sostanziale, un equo corrispettivo risarcitorio.

La Giurisprudenza, con orientamento 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 separazione⁴⁵.

⁴⁵ Grava sulla parte che richiada, 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, 14/02/2012, n. 2059 Pellegrini c. Tagliaferri Red. Giust. civ. Mass. 2012, 2.

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).

La Corte di Cassazione ha precisato ancora che non costituisce causa di violazione dell'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, 31.05.2012 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 convivente⁴⁶.

La Suprema Corte ha poi sancito 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,

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, 04/01/2012 Redazione Giuffrè 2012 . 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, 15/09/2011, n. 18853 Giust. civ. Mass. 2011, 9, 1296 - Diritto & Giustizia 2011 Guida al diritto 2011, 42, 12 (nota FIORINI)

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. Cassazione civile, sez. I, 12/09/2011, n. 18618 Diritto & Giustizia 2011 (nota PALEARI).

⁴⁶ Cass. Civ. I, sent. del 24.02.2011, 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 violenze da parte del marito.

intollerabilità o estrema penosità della convivenza.” L’art. 570 cp 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 famiglia⁴⁷, mentre non costituisce causa di addebito⁴⁸ 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.

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). Sul punto si richiama altra recentissima ordinanza della Cassazione. In questa curiosa vicenda il coniuge a cui è stata addebitata la separazione era in qualche modo un 'abitué' del tradimento e si era anche ingegnato nel fornire false generalità negli approcci con il gentil sesso. Stiamo parlando dell’ordinanza n.5108 depositata il 13 marzo 2015. Nel corso del giudizio l'ex marito si era difeso affermando che la sua infedeltà non era stata la causa dell’intollerabilità della convivenza dato che la sua relazione extraconiugale si era verificata alcuni anni prima del ricorso per separazione. La Corte, però, dopo aver rimarcato che il controllo di legittimità non può consentire un riesame del merito, fa notare che il giudice dell’appello aveva correttamente motivato circa la sussistenza del nesso di causalità tra il comportamento infedele dell'ex marito e l’intervenuta separazione. Era emerso infatti che anche prima della separazione lui avesse tentato un approccio con altra donna a cui aveva oltretutto fornito false generalità. Anche la continuità del comportamento fedifrago sembra abbia segnato le sorti del giudizio⁴⁹.

⁴⁷ Tribunale Bari, 07/10/2008, 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.

⁴⁸ Tribunale Bari, sez. I, 12/06/2008, 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.

⁴⁹ Si richiama altra recente sentenza della Cassazione ove la Suprema Corte si è pronunciata addebitando la separazione al marito fedifrago. La Corte di Cassazione, Sezione I Civile, nella sentenza n. 25663/2014 ha confermato l’addebito della separazione a un ex marito che durante il matrimonio aveva tradito la sua consorte e si era anche allontanato dalla residenza coniugale. Il coniuge fedifrago si

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 menage 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. 21.09.012)⁵⁰.

Grava sulla parte che richiede, 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'anteriorità della crisi matrimoniale all'accertata infedeltà. 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 provato⁵¹. Si tratta di prove indiziarie (le così dette

era quindi rivolto alla Corte di Cassazione lamentando che i giudici di merito avevano basato la loro decisione su alcune testimonianze "de relato" (ossia testimonianze di soggetti che avevano una conoscenza solo indiretta dei fatti). Nel corso dell'istruttoria, erano stati sentiti alcuni parenti diretti della ex moglie e non era stata presa in considerazione la pregressa situazione di intolleranza della vita coniugale che lo aveva condotto all'allontanamento da casa. La Suprema Corte nel respingere il ricorso ha fatto notare che le deposizioni de relato da sole non hanno valore probatorio né indiziarie, ma si elevano ad elemento di prova quando sono supportate da circostanze oggettive o soggettive o da altre risultanze probatorie derivati dall'esito processuale, che ne avvalorino la credibilità. Il giudice di merito, spiega infine la Corte, non può ritenere inattendibili le deposizioni di testi che hanno un rapporto di parentela con una delle parti in causa, per la sola sussistenza di detto rapporto, ma deve vagliare anche la plausibilità delle stesse una volta confrontate con le deposizioni degli altri testi. La Cassazione conclude facendo notare che l'art. 143 c.c. fissa, tra l'altro, l'obbligo di coabitazione dei coniugi: ne consegue che un allontanamento dalla residenza familiare operato da uno dei coniugi in modo unilaterale, costituisce appunto la violazione dell'obbligo suddetto ed è anch'esso causa di addebito della separazione.

⁵⁰ Dello stesso orientamento il Tribunale di Milano. Una sentenza che conferma ancora una volta come i tempi siano cambiati, quella emessa dal Tribunale di Milano, IX sezione Famiglia, il 19 marzo 2014 in merito al caso di una delle tante separazioni tra coniugi. Questa volta l'ex marito chiedeva che la colpa del crac familiare fosse addebitata alla sua ex moglie che aveva intrapreso una relazione omosessuale con una dirimpettaia. L'uomo chiedeva anche che le figlie fossero affidate a lui temendo che il comportamento di sua moglie potesse risultare dannoso per loro. I giudici del tribunale meneghino non solo hanno evidenziato che il tradimento non è stato la causa della crisi coniugale ma hanno anche affermato che il semplice fatto che la donna avesse scoperto la sua omosessualità non può costituire un danno per i figli. I giudici milanesi hanno anche messo in luce alcuni aspetti del comportamento del marito che avrebbe dovuto mettere al primo posto la sua responsabilità di genitore e non il suo personale vissuto. Le difficoltà a comprendere le scelte della propria moglie, spiegano i giudici di Milano, vanno sacrificate in considerazione del superiore interesse delle figlie minorenni che hanno diritto a mantenere rapporti con entrambi i genitori. Sulla scorta di tale motivazione è stato disposto dunque l'affido condiviso. Per quanto riguarda l'irrelevanza del tradimento ai fini dell'addebito giudici di Milano hanno sostanzialmente conformato la loro decisione ad un orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione. Secondo tale orientamento, "una relazione extraconiugale non è sufficiente, di per sé, per addebitare la separazione al coniuge fedifrago. Ciò che conta, infatti, è verificare se la violazione del dovere di fedeltà coniugale sia stata la causa della crisi matrimoniale o se, invece, ne sia stato l'effetto.

⁵¹ Cassazione 6 novembre 2012, n. 19114.

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 rafforzarne la credibilità⁵². Pertanto il Giudice nel pronunciare l'addebito potrà basare la propria decisione anche su presunzioni purchè siano gravi, precise e concordanti.

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 primo⁵³.

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 consorte⁵⁴.

Secondo altra recente pronuncia della Cassazione civile, 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 menage già compromesso, ovvero perchè, nonostante tutto, la coppia ne abbia superato le conseguenze recuperando un rapporto armonico⁵⁵.

⁵² Cass. Civ. 19 maggio 2006, n. 11844 e Cass. Civ. 8 febbraio 2006, n. 28159.

⁵³ Cassazione civile, sez. I, 20/04/2011, 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.

Cassazione civile, sez. I, 20/04/2011, 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 allorchè sopravvenga in un contesto di disgregazione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi stessi.

⁵⁴ Cassazione civile, sez. I, 08/04/2011, 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).

⁵⁵ T.G. c. C.A. - Redazione Giuffrè 2011.

Al contrario, è stata addebitata la separazione alla moglie che dopo la conciliazione seguita alla separazione, ha intrattenuto una convivenza con un terzo uomo⁵⁶.

4. Accenni di convergenza tra famiglia e responsabilità.

La prima sentenza⁵⁷ ad interrogarsi circa l'ammissibilità del danno endofamiliare è occasionata dalla violazione dell'obbligo di fedeltà; in questo caso, peraltro, il partner tradito richiede il risarcimento del danno non alla moglie infedele, ma al terzo seduttore. Nella specie l'attore, titolare di un'avviata azienda, è il destinatario privilegiato delle confessioni di un "fedele" dipendente; in quell'occasione scopriva non solo che questi da tempo intratteneva una relazione con sua moglie ma che si attribuiva altresì la paternità del figlio della coppia. A completare il quadro, lo sventurato attore, appurava che moglie ed amante erano cointestatari di un conto corrente e che il munifico ricorso a dette risorse era da porsi in diretta relazione con il impoverimento subito dalla sua azienda. Costui conviene in giudizio l'istigatore al tradimento e richiede la sua condanna al risarcimento dei danni morali e patrimoniali patiti a causa della relazione extraconiugale della consorte. In riferimento al danno morale il Tribunale (siamo nel 1988) non accoglie la domanda; la dichiarazione di illegittimità costituzionale dei reati di adulterio e concubinato comporta la irrilevanza penale del fatto, non lasciando alcuno spazio di operatività all'articolo 2059cc. Sul punto la decisione è figlia del suo tempo: l'evoluzione giurisprudenziale in merito alla risarcibilità del danno non patrimoniale implicherebbe, oggi, valutazioni ulteriori rispetto alla non sussistenza del reato di adulterio. Circa poi la configurabilità dell'illecito aquiliano, il Tribunale romano non dubita che un partner infedele possa essere condannato al risarcimento del danno; nel caso di specie, però, non della responsabilità della moglie si dissertava, bensì di quella dell'amante. In proposito i giudici osservano (non senza rassegnazione) che in fondo, "un coniuge non ha diritto di essere garantito contro i rischi del tradimento ai quali si è già esposto per il solo fatto di essersi sposato" e che quindi la responsabilità del terzo seduttore non è sempre ravvisabile. Coerentemente con quanto ritenuto dalla Giurisprudenza in materia di induzione all'inadempimento nel contratto, perché vi sia responsabilità aquiliana dell'amante è necessario che questi abbia determinato " un ampliamento delle probabilità che si verifichi la

⁵⁶ Cassazione civile, sez. I, 19/07/2010, 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 successivamente 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.

⁵⁷ Trib Roma 17 settembre 1988, in NGCC, 1989,599.

violazione dell'obbligo di fedeltà coniugale"⁵⁸. Alla luce di tali premesse, in linea teorica, forse, il risarcimento a carico del terzo poteva starci; nel concreto, però, la vicenda si chiude con un nulla di fatto. Il Tribunale infatti ritiene che l'attore non abbia fornito alcuna prova sia in riferimento all'induzione al tradimento, sia al nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo di fedeltà e il danno patrimoniale subito. In altri termini si è avuta la prova dell'illecito ma non dell'illecito dannoso, unica fonte della responsabilità civile. La sentenza in commento, pur di indubbia avanguardia rispetto al contesto di pertinenza, non risolve il problema di fondo: "rimane da accertare se la violazione dell'obbligo di fedeltà rilevi come illecito civile". Il Tribunale capitolino non prende posizione rispetto alla problematica di fondo; il nodo gordiano della antigiuridicità o meno del comportamento violativo dei doveri coniugali e della immunità o meno del coniuge inadempiente rispetto alla responsabilità aquiliana, non è sciolto .

A tale proposito è d'obbligo il riferimento ad una statuizione del Tribunale di Milano⁵⁹ chiamato a pronunciarsi in ordine alla violazione dell'obbligo di assistenza nella sua specificazione sessuale. In questa sentenza le argomentazioni logico giuridiche che fanno apparire inconfutabile l'ammissibilità della tutela aquiliana del danno ingiusto determinato dalla violazione di doveri familiari, sono assolutamente apprezzabili. Gli sposi, illibati fino al giorno delle nozze, non giungono ad intesa circa la gestione della sfera sessuale. Il marito aveva immediatamente palesato un completo disinteresse nei confronti della moglie; i due dapprima avevano cercato di porre rimedio alla "carenza di mascolinità" , impegnandosi ad affrontare le necessarie terapie Il marito contrariamente a quanto pattuito con la moglie, una prima volta interrompe la cura ed in un secondo momento rifiuta il trattamento sanitario prescritto; alla donna, in conseguenza di tali insuccessi terapeutici, viene diagnosticata la presenza di una sindrome depressiva determinata, fra l'altro, anche dalla frustrazione dell'aspettativa di maternità. Il Tribunale, in primo luogo, esclude l'induzione in errore del nubendo circa le qualità personali del futuro coniuge; nel caso di specie la convivenza ventennale intercorsa tra gli sposi comporta la decadenza per l'esercizio della pretesa risarcitoria per responsabilità prematrimoniale o, secondo alcuni, precontrattuale⁶⁰. Per quanto attiene, poi, alla natura degli obblighi coniugali constatando che la loro violazione incide

⁵⁸ Di contrario avviso in merito alla responsabilità del terzo partecipe al rapporto adulterino è una sentenza del Tribunale di Monza del 1997 in cui, sulla base del fatto che "non esiste ..un diritto assoluto avente ad oggetto la famiglia, come tale fonte di un generale dovere di astensione da ogni interferenza da parte degli altri"; eventuali responsabilità potranno riconoscersi solo se il terzo ponga nei confronti del coniuge tradito "reiterate condotte ingiuriose lesive dell'onore dell'attore". Sul punto, Cendon Non desiderare la donna d'altri in Contratto ed impresa, 1990, 434.

⁵⁹ Trib. Milano 10 febbraio 1999, in Fam Dir., 2001, 185.

⁶⁰ La decadenza dai termini per la proposizione dell'azione di annullamento del matrimonio comporta sia l'inapplicabilità della sanzione civilistica ex art. 129 bis cc, (che prevede la responsabilità del coniuge di malafede e l'obbligo di indennizzo a carico di quest'ultimo qualora sia stato pronunciato l'annullamento del matrimonio), sia la inconfigurabilità del reato ex art. 588 cp che incrimina l'induzione al matrimonio mediante inganno, la cui punibilità è subordinata alla ricorrenza della condizione obiettiva di punibilità dell'annullamento del matrimonio.

direttamente sulla corrispondente posizione giuridica (se non, addirittura, sul corrispondente diritto soggettivo) dell'altro coniuge, conclude per l'ingiustizia del danno⁶¹. Riconosciuta la rilevanza giuridica dei legami coniugali il Giudice si interroga in ordine alla compatibilità logica (e quindi alla cumulabilità giuridica) tra la clausola generale ex art. 2043cc cc ed i rimedi specifici a tutela della famiglia. Anche qui la presa di posizione è netta: la tesi della cumulabilità è implicita nell'idea di famiglia che, quale società naturale fondata sul matrimonio è una, se non la prima, delle formazioni sociali strumentali allo sviluppo della personalità degli individui ex articolo 2 Costituzione. In essa i diritti di colui che prima che coniuge è persona non possono sottostare ad un minus di tutela⁶². Peraltro, nella specificità del caso concreto, pur avendo il Tribunale accertato la sussistenza dei presupposti della responsabilità aquiliana, (riconducendo la sindrome ansioso depressiva che affliggeva la moglie alla categoria del danno biologico), non riconosce il diritto al risarcimento. La scelta, libera e consapevole, della moglie di continuare a vivere con il marito si frappone tra violazione del dovere coniugale e danno ingiusto determinando l'interruzione del rapporto di causalità.

La previsione formulata da autorevole dottrina⁶³ dalle pagine della Rivista di Diritto Civile sin dal 1981 – secondo cui sarebbe stato «sempre più frequente il ricorso al giudice per il risarcimento dei danni da parte del familiare che ha subito l'illecito» – ha trovato puntuale riscontro nel corso dei successivi decenni sia nell'ambito delle relazioni tra coniugi sia con riferimento al rapporto tra genitori e figli.

Timidi accenni di convergenza tra famiglia e responsabilità potevano essere rinvenuti già nell'ambito della Riforma del diritto della famiglia del 1975, che – oltre alla significativa (e sempre attuale) figura della responsabilità per rottura della promessa di matrimonio, già prevista nel testo anteriore del Codice – introdusse l'art. 129 bis c.c., che, nel caso di annullamento del matrimonio, riconosce il diritto del coniuge in buona fede a una congrua indennità a carico dell'altro coniuge o del terzo, cui sia imputabile la nullità del matrimonio. Nella direzione della convergenza di istituti muove, invero, l'interpretazione della norma adottata dalla Suprema Corte⁶⁴, secondo la quale, ai fini della responsabilità ex art. 129 bis c.c. del coniuge in mala fede cui sia imputabile la nullità del matrimonio, non è sufficiente la riferibilità oggettiva della causa di invalidità e non basta neppure la consapevolezza, certa o probabile, di essa, occorrendo altresì un comportamento ulteriore, commissivo od omissivo del

⁶¹ *E' infatti ormai pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che non solamente i diritti assoluti sono tutelabili in via aquiliana, in questo senso: Cassazione 13 novembre 1997 n 11236, in Foro it, 1998, I, 54; Cassazione 2 agosto 1990 n 7748 in Mass Giur It 1990, 532.*

⁶² In questo senso la sentenza in esame precisa che : “le sanzioni specifiche che costituiscono una tutela della famiglia come formazione sociale primaria, e altresì, dei suoi componenti non esauriscono i rimedi a tutela del coniuge come persona, per il quale la famiglia può e deve costituire un ambito di autorealizzazione e non di compressione dei diritti irrinunciabili quali quello della salute, dell'incolumità personale, dell'onore.”

⁶³ S. PATTI, Il declino della immunity doctrine nei rapporti familiari, in Riv. Dir. Civ., 1981, 378 ss.

⁶⁴ *Cass. 13 gennaio 1993, n. 348.*

responsabile, contrario al dovere generale di correttezza, che abbia contribuito alla celebrazione del matrimonio nullo.

Ma ancora agli inizi degli anni '90, la giurisprudenza ribadisce che, nell'ambito dei rapporti interni ai coniugi in sede di separazione personale, la tutela risarcitoria ex art. 2043 cod. civ. non può essere invocata per la mancanza di un danno ingiusto, che presuppone la lesione di una posizione soggettiva attiva tutelata come diritto perfetto, mentre, l'addebito della separazione ad un coniuge comporta solo gli effetti previsti dalla legge, ma non realizza la violazione di un diritto dell'altro coniuge⁶⁵. La separazione personale – si afferma⁶⁶ – costituisce un diritto inquadrabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona (cioè un bene di altissima rilevanza costituzionale) ed avendone il legislatore specificato analiticamente le conseguenze nella disciplina del diritto di famiglia (cioè nella sede sua propria), deve escludersi, - proprio in omaggio al principio secondo cui "inclusio unius, exclusio alterius", - che a tali conseguenze si possano aggiungere anche quelle proprie della responsabilità aquilana ex art. 2043 c.c. Una prima apertura si riscontra nella sent. 26 maggio 1995 n. 5866, nella quale si afferma che l'addebito della separazione, di per sè considerato, non è fonte di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., ma ...la risarcibilità dei danni ulteriori è configurabile solo se i fatti che hanno dato luogo all'addebito integrano gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dalla norma citata.

Negli ultimi anni, si è posto in giurisprudenza un ulteriore interrogativo, attinente ai limiti temporali entro i quali i doveri coniugali debbono essere rispettati, con precipuo riferimento alla loro eventuale coercibilità anche nella fase immediatamente precedente al matrimonio ed in quella successiva alla separazione.

Per quest'ultima evenienza si ritiene ormai pacificamente che la domanda di separazione importi la permanenza del solo dovere di assistenza morale e materiale, ed un'attenuazione del dovere di fedeltà.

Il dovere bilaterale di contribuzione, a seguito della separazione, si appanna, e può trasformarsi in un obbligo di mantenimento a carico di uno solo di due coniugi nella ricorrenza dei presupposti di carattere economico e non sanciti dalla legge.

Residua, invece, più di un dubbio in ordine alla vigenza di detti obblighi nella fase prematrimoniale.

La vera svolta è intervenuta – com'è noto – con Cass., sez. I, 10 maggio 2005 n. 9801, che riconobbe l'obbligo di risarcimento del danno a carico del coniuge che, prima della nozze, non aveva informato la donna della sua impotenza a generale e, dopo le nozze, aveva rifiutato di sottoporsi alle necessarie cure. Le Corti di merito negano il risarcimento, la Cassazione lo riconosce secondo il seguente iter logico: l'art. 2059 c.c. va interpretato nel senso che il

⁶⁵ Cass., sez. I, 22 marzo 1993 n. 3367.

⁶⁶ Cass., sez. I, 6 aprile 1993 n. 4108.

risarcimento dei danni non patrimoniali, di qualsiasi tipo, è consentito non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso interessi della persona di rango costituzionale; le regole della responsabilità civile trovano applicazione anche nell'ambito dei rapporti familiari, in quanto le norme dettate per questi ultimi si affiancano, ma non si sostituiscono, a quelle dettate dall'art. 2043 c.c. Ne consegue che la violazione grave dei diritti fondamentali scaturenti dalla partecipazione a un nucleo familiare, commessa da altro membro di quest'ultimo, obbliga l'autore della violazione al risarcimento del danno; l'obbligo di lealtà, informazione e correttezza che grava sui coniugi sorge prima del matrimonio e obbliga ciascuno dei nubendi ad informare l'altro di ogni circostanza inerente alle proprie condizioni psico-fisiche e di ogni situazione idonea a compromettere la comunione materiale e spirituale alla quale il matrimonio è rivolto. Ne consegue che l'aver sottaciuto al partner, prima del matrimonio, la propria impotenza coeundi, costituisce un fatto illecito, astrattamente fonte di danno tanto patrimoniale che non patrimoniale, a condizione che possa ritenersi che l'altro coniuge avrebbe evitato il matrimonio, qualora avesse conosciuto la realtà.

Invero, dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, si è assistito ad un rilevante intervento legislativo in materia, che ha contribuito alla così detta "privatizzazione" del diritto di famiglia⁶⁷: la legge sul divorzio, quella sull'adozione e quella, più recente, sulla violenza domestica rappresentano chiari indici in tal senso. Quest'ultima, in modo particolare, introducendo, in ambito civilistico gli ordini di protezione familiare e, in ambito penalistico, la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, ha significato un deciso mutamento di rotta circa il rilievo degli abusi domestici: non più ritenuti come fenomeni da lasciare sommersi, ma come soprusi da combattere con uno strumento efficace⁶⁸.

In virtù della mutata gerarchia dei valori dell'ordinamento si è reso necessario un cambio di prospettiva, attraverso il quale i componenti della famiglia devono, innanzitutto, essere considerati persone e, come tali, titolari delle situazioni esistenziali che richiedono protezione anche all'interno delle mura domestiche, in quanto lo status di familiare non può comportare

⁶⁷ In tal senso v. , per esempio, G. FERRANDO, *Rapporti familiari e responsabilità civile*, cit. , p. 2778, dove sottolinea come dal 1970, anno di introduzione della legge sul divorzio, prenda l'avvio il processo di privatizzazione del diritto di famiglia, scoloriscano gli interessi pubblicistici e sempre più vengano in primo piano gli interessi dei singoli componenti della famiglia. In considerazione di ciò la famiglia diviene luogo "amichevole" per i diritti , ostile ai privilegi e al l'irresponsabilità (E. CARBONE, *Requiem per un'immunità: violazione dei doveri coniugali e responsabilità civile*, in *Giur. i t. .* , 2006, pt. I , p. 701) . Sulla privatizzazione del diritto di famiglia si rimanda, tra i più recenti , a G. VETTORI, *Di ritti de la per sona e unità del la famiglia trent'anni dopo*, in *Fam. , per s. , succ.*, 2007, p. 197 ss. , e a P. ZATTI, *Introduzione*, in *Famiglia e matrimonio*, in *Trat .dir. fam. .* , Milano, 2002, vol. I , tomo I , p. 19 s s.

⁶⁸ Il legislatore ha così colmato una lacuna normativa in presenza del la quale la vittima di abusi si trovava nell'alternativa di subire oppure di ricorrere a misure che non erano spesso proporzionate ed adeguate alle esigenze del caso concreto. Anche grazie a questa legge è mutata la considerazione che del fenomeno degli abusi familiari si aveva all'interno della società e le vittime, compreso che i comportamenti subiti non sono giustificabili , hanno iniziato a reagire.

un affievolimento della tutela ma, semmai, un suo rafforzamento. La famiglia non è più luogo di mortificazione dei diritti del singolo, ma luogo privilegiato dove poter esercitare tali diritti: l'ingresso della responsabilità civile in tale contesto potrebbe allora contribuire a rafforzare il principio di eguaglianza tra i membri della compagine familiare, enucleabile dal combinato disposto degli artt. 2 e 3 Cost.. La famiglia, dunque, è il luogo dove si promuovono e si tutelano i diritti delle persone e non l'istituzione che ne giustifica il sacrificio in nome dell'unità e di un presunto interesse superiore⁶⁹.

Invero, solamente a seguito di una profonda riflessione dottrinale, si è giunti a riconoscere che potesse essere fonte di illecito aquiliano anche la violazione di «diritti relativi» ad opera di soggetti diversi dal debitore, che avessero determinato l'impossibilità di adempiere. Questa importante tappa è il frutto di un'elaborazione costante dell'interpretazione della norma di cui all'art. 2043 c.c., che ha condotto all'intervento a sezioni Unite della Cassazione, le quali hanno riconosciuto che l'ingiustizia del danno possa conseguire alla mera violazione di interessi meritevoli di tutela e protetti da una norma dell'ordinamento⁷⁰. Tutto ciò ha comportato un ampliamento degli illeciti risarcibili. La configurabilità dell'illecito endofamiliare è stata favorita anche dalla forte evoluzione concettuale in ordine alla risarcibilità del danno non patrimoniale. Con l'emanazione del Codice Civile del 1942, i danni non patrimoniali venivano ricondotti nell'alveo dell'art. 2059 c.c., che afferma, che il risarcimento è possibile solamente nei casi previsti dalla legge, nel senso, dunque, che la tutela aquiliana, di fronte ad un pregiudizio non patrimoniale, fosse concessa solo laddove la legge lo prevedeva espressamente. Ciò rappresentava un impedimento insormontabile alla risarcibilità dei danni

⁶⁹ Sull'esigenza di apprestare una protezione più intensa del singolo familiare a scapito delle ragioni della famiglia in sé considerata si veda M. SESTA, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione "arriva" in Cassazione*, in *Fam. di r.*, 2005, p. 370. Si veda anche ID., *Verso nuovi sviluppi del principio di uguaglianza tra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, pt. II, p. 385. Sul tema, A. CATADELLA, voce "Riservatezza (diritto alla. I)Diritto civile", in *Enc. giur.*, vol. XXVI I, Roma, 1991, p. 5, afferma come la riservatezza permanga anche nel l'ambito della comunità familiare e anche con riguardo al l'altro coniuge. Sul la riservatezza tra coniugi si rimanda anche a F. RUSCELLO, *Riservatezza e doveri coniugali*, in *Famiglia*, 2001, p. 999 s s., e E. LECCESE, *La lesione della riservatezza tra coniugi*, in *Persona e danno*, a cura di P. CENDON, vol. I I I, Milano, 2004, p. 2877. Sul rapporto tra *status* familiare ed esercizio dei diritti fondamentali si veda A. GALOPPINI, *Status coniugale e diritti fondamentali*, in *Di r. fam. per s.*, 1975, p. 1534 s s., per il quale nel giudizio di compatibilità a prevalere sono sicuramente le libertà fondamentali dotate di garanzia costituzionale, indisponibili e inderogabili ad ogni livello. Eventuali limiti possono derivare solo dal la costituzione e non dal la volontà del coniuge o da una sentenza. A riguardo M. DOGLIOTTI, *La riservatezza civile entra nel diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 2002 p. 68 s., e si leva come sia condivisibile l'ingresso della responsabilità civile in famiglia, in quanto potrebbe segnare una nuova prospettiva dei ruoli stessi dei componenti della famiglia, non più come soggetti titolari di posizioni di privilegio, di supremazia, o di soggezione, ma finalmente liberi e uguali e compiutamente responsabili gli uni verso gli altri e verso i terzi.

⁷⁰ Cass. Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Danno resp.* 1999, p. 965. In particolare si veda il commento che della sentenza viene fatto da M. FRANZONI, *La lesione dell'interesse legittimo è, dunque, risarcibile*, in *Contr. Impr.*, 1999, p. 1025. Sul l'ingiustizia del danno si rimanda, per tutti, a S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, p. 79 s s.

realizzatisi nell'ambiente domestico, la maggior parte dei quali si qualifica come non patrimoniale e per i quali la legge non prevede espressamente la risarcibilità⁷¹.

L'eccessiva limitatezza della tutela è stata dapprima rilevata dalla dottrina e, più tardi, dalla Corte Costituzionale la quale, con una sentenza interpretativa, ha ricondotto ogni tipologia di danno non patrimoniale, ad eccezione del danno morale soggettivo (c.d. *pretium doloris*), rimasto ancorato ai limiti dell'art. 2059 c.c., nell'alveo della clausola generale dell'art. 2043 c.c.⁷².

Quanto, poi, accadde nel 2003 è noto: con le sentenze gemelle della Corte di Cassazione e la sentenza interpretativa della Corte Costituzionale⁷³ si è cercato di porre un limite all'esponenziale e, forse, illimitato moltiplicarsi delle diverse ipotesi di danno risarcibili.

L'allargamento dell'area del danno risarcibile, e la sempre maggiore attenzione al valore intrinseco e fondante della persona all'interno dell'assetto costituzionale e dell'ordinamento giuridico, non potevano non avere ripercussioni sulla tradizionale e consolidata immunità all'interno della comunità familiare⁷⁴, proprio per il fatto che l'ambito in questione si caratterizzerebbe come una delle zone privilegiate in cui si realizzano le situazioni fondamentali dell'individuo e in cui si potrebbe concretizzare il c.d. danno esistenziale, pregiudizio che si riferisce alle c.d. attività realizzatrici della persona⁷⁵.

⁷¹ Le ipotesi espressamente disciplinate erano, per esempio, quelle di reato *ex art.185 c.p.*, di irragionevole durata del processo, secondo la legge Pinto, di illegittimo trattamento dei dati personali secondo quanto stabilito dalla legge n.675/96 all'art. 29, comma 9.

⁷² Corte Cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce "*Danni civili*", n. 172. Con tale pronuncia la Corte, chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., nel la parte in cui prevede che il danno non patrimoniale possa venir risarcito solamente nei casi previsti dalla legge, ha rigettato la questione di legittimità prevedendo una diversa interpretazione da dare alla disposizione normativa. La Corte ha limitato l'ambito di operatività dell'art. 2059 c.c. ai danni morali soggettivi, mentre il danno biologico, da intendersi come lesione dell'integrità psicofisica a prescindere dalle sue ricadute patrimoniali, espressione dell'art. 32 cost., è stato ricondotto nell'ambito della clausola generale dell'art. 2043 c.c., la quale non richiederebbe necessariamente la patrimonialità del danno. Con questa pronuncia, la Corte ha affermato la risarcibilità del danno biologico inteso come danno-evento, dove risarcibile è la violazione della salute, indipendentemente dalle conseguenze che si sono verificate. Il danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo, e il danno patrimoniale vengono invece qualificati danni-conseguenza. Prima di tale pronuncia, non si riteneva risarcibile il danno alla persona in quanto non traducibile in termini monetari: la lesione all'integrità psicofisica era risarcibile solo se vi era un'incidenza sulla capacità di produrre reddito. Prima ancora della sentenza della Corte delle leggi, il danno biologico era stato già affermato in una pronuncia di merito, nel la quale leggendo l'art. 2043 c.c. alla luce dell'art. 32 Cost. si era affermata la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale consistente nel danno biologico (così Tribunale di Genova, 25 maggio 1974, in *Giur. it.*, 1975, pt. I, c. 54).

⁷³ Cass., 31 maggio 2003, n. 8827 e Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Danno resp.*, 2003, p. 816, e Corte Cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1028.

⁷⁴ Per E. CARBONE, *La giuridificazione delle relazioni domestiche e i suoi riflessi aquiliani*, in *Famiglia*, 2006, p. 84, l'istituto risarcitorio è lo strumento in grado di "giuridificare" gli interessi di natura personale e di giuridificare i rapporti domestici.

⁷⁵ In tal senso P. CENDON, *Dov'è che si sta meglio che in famiglia?*, cit. in *...*, p. 2753. Una delle prime pronunce della Corte di Cassazione che ha riconosciuto l'esistenza del danno esistenziale riguardava proprio un pregiudizio cagionato da un padre assente al figlio (Cass., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Fam. dir.* 2000, p.159). Sul danno esistenziale all'interno della famiglia ampiamente R. BOTTA e G. GIOVETTI, *Diritto di famiglia*, in *La colpa nella responsabilità civile*, a cura di P.CENDON, vol. I I,

In questo contesto di sostanziale estensione e accoglimento della figura del nuovo danno non patrimoniale, non mancano voci contrarie alla tutela risarcitoria all'interno della famiglia. Invero, non si comprende come l'unità della famiglia possa essere salvaguardata e difesa permettendo l'impunità degli illeciti commessi al suo interno e determinando una sostanziale negazione di pregiudizi che chiedono tutela⁷⁶. E, chiaro che ove si percorresse la via dell'"immunità", la famiglia finirebbe per divenire una sorta di zona franca dal diritto, della quale si gioverebbe unicamente il soggetto agente e non il danneggiato, lasciato privo di tutela.

Torino, 2006, p. 96 s.s. Sul l'orientamento successivo, che ha cercato di porre un freno all'eccessivo ampliarsi del fenomeno, si veda Cass. s., 15 luglio 2005, n. 15022, in *Resp. civ.*, 2006, p. 86: "La figura del danno esistenziale, per la sua genericità non rientrerebbe nel novero dei danni non patrimoniali contemplati dall'art. 2059 c.c., a differenza del danno da perdita del rapporto parentale, derivante da lesione di valori della persona umana costituzionalmente garantiti". Per la Corte non si può fare riferimento al danno esistenziale con riferimento all'art. 2059 c.c., perché in questo modo si porterebbe anche il danno esistenziale nel campo dell'atipicità. Il danno esistenziale ha invece trovato riconoscimento nella sentenza, in tema di danni da demansionamento, Cass. Sez. Un., 2 febbraio-24 marzo 2006, n. 6572, in *Di r. gius. t.*, 2006, n. 17, p. 12. Le Sezioni Unite hanno affermato come tale categoria di danno non si identifichi con la semplice lesione dell'interesse protetto, ma sia costituito dalle conseguenze sfavorevoli di ordine relazionale alla lesione, per tanto, non è in *re ipsa*, ma va allegato e provato. Si veda anche Cass. 12 giugno 2006, n. 13546 in *Resp. civ.*, 2007, p. 220: "Il danno non patrimoniale costituisce categoria ampia e comprensiva di ogni ipotesi in cui risulti lesa un valore inerente alla persona. Lo stesso comprende anche molteplici rilevanti situazioni soggettive negative di carattere psico-fisico non riconducibili né al danno morale soggettivo, né al danno biologico, racchiuse nella sintesi verbale "danno esistenziale". Esso non consiste in meri dolori e sofferenze, ma deve aver determinato concreti cambiamenti in senso peggiorativo della qualità della vita della vittima. In considerazione della tipicità della risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. il danno esistenziale richiede la lesione di diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica" e "Il danno esistenziale è un danno conseguenza che scaturisce dal danno evento e come tale deve essere allegato e provato da chi vi abbia interesse, senza che sia precluso il ricorso a valutazioni presuntive o prognostiche". Diversamente, Cass. 9 novembre 2006, n. 23918, in *Danno resp.*, 2007, p. 310: "Ai fini dell'art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica categoria di "danno esistenziale", poiché attraverso questa via si finisce per porre anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente figura categoriale del danno esistenziale". In tal senso anche Cass. 27 marzo-20 aprile 2007, n. 9510, in *Guida al di r.*, 2007, n. 19, p. 44: "Non forma oggetto di tutela una generica categoria di danno esistenziale nella quale far confluire fatti specie non previste dall'art. 2059 c.c. e non ricavabili dall'interpretazione costituzionale, ma il danno non patrimoniale deve essere risarcito, oltre che nei casi previsti dalla legge ordinaria, anche nei casi di lesione di valori della persona umana costituzionalmente protetti, quali la salute, la famiglia, la reputazione, la libertà di pensiero". Gli antisistenzialisti, invece, ritengono tale categoria di danno superflua e inopportuna in quanto duplicato del danno non patrimoniale: G. PONZANELLI, *Tre voci di danno non patrimoniale: problemi e prospettive*, in *Danno resp.*, 2004, p. 5 Per l'analisi del tema si rimanda a AA.VV. *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003, a cura di G. PONZANELLI *passim*; ID., *La lettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. esclude il danno esistenziale*, in *Danno resp.*, 2007, p. 316. AA.VV. *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003, a cura di G. PONZANELLI *passim*; ID., *La lettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. esclude il danno esistenziale*, in *Danno resp.*, 2007, p. 316.

⁷⁶ Sul tema F. RUSCELLO, *I rapporti personali tra i coniugi*, cit. s., p. 57 ss., sottolinea come l'unità della famiglia e l'uguaglianza tra i coniugi non siano in realtà in contrasto dal momento che non si può avere unità senza uguaglianza, né uguaglianza senza unità. Concorde sul fatto che l'unità della famiglia non possa essere invocata per impedire le azioni risarcitorie verso l'altro coniuge e A. FRACCON, *I diritti della persona nel matrimonio. Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Di r. fam. per s.*, 2001, p. 371: l'unità della famiglia, infatti, limiterebbe i diritti soggettivi dei singoli solamente nei casi espressamente previsti dalla legge.

Si tornerebbe così a quell'approccio, ormai superato, che vuole la famiglia come luogo affrancato dalle logiche privatistiche e dagli strumenti di protezione offerti⁷⁷.

5. Le ragioni dell'immunità tra i componenti della famiglia.

Il vero freno all'esperibilità del rimedio risarcitorio nel (l'apparentemente tranquillo) ambiente domestico era rappresentato dalla visione della famiglia anteriore alla riforma del 1975, quale istituzione caratterizzata da una struttura gerarchica e autoritaria e da interessi diversi dalla natura propriamente pubblicistica. Il marito, in qualità di capo della famiglia, era titolare della potestà maritale e la patria potestà; era dotato di ius corrigendi nei confronti dei figli ex art. 319 c.c. nonché, secondo dottrina e giurisprudenza, nei confronti della moglie, tale da giustificare -sebbene entro certi limiti - la violenza fisica⁷⁸. Il codice del 1942 riproponeva, infatti, una concezione della famiglia come istituzione portatrice di interessi prevalenti e sovraordinati rispetto agli interessi individuali dei suoi componenti, propria delle codificazioni ottocentesche⁷⁹. Di conseguenza, la necessità di salvaguardare l'interesse superiore della famiglia, rappresentato dall'esigenza di mantenere l'armonia, veniva ritenuta prevalente rispetto agli interessi del singolo e portava a negare a quest'ultimo qualsiasi azione risarcitoria verso il pregiudizio posto in essere dagli altri componenti⁸⁰. In particolar modo la responsabilità civile veniva esclusa nell'ambito dei rapporti familiari da un lato in quanto

⁷⁷ In tal senso P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nel la legalità costituzionale*, ci t. , p. 927. Così S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, ci t. , p. 76, r i t iene che negare la possibilità di agi re in sede aquiliana per lo stesso fatto che r i leva come indice dell' intollerabilità del la convivenza per la separazione per sonale o per i l divorzio, significherebbe trasformare le disposizioni relative al la separazione e al divorzio in norme di favore per i l coniuge responsabile; lo stesso discorso varrebbe anche per i rimedi nel rapporto di filiazione.

⁷⁸ Dall'analisi del le pronunce giurisprudenzial i emerge addirittura un diritto del marito di corregger e la moglie, utilizzando anche mezzi violenti purchè moderati (così Cass. pen. , 19 giugno 1939, in *Annuali dir . proc. pen. , 1937*) . Successivamente ci si rese conto che neppure le esigenze del l 'unità avrebbero potuto giustificare un potere di correzione tale da assoggettar e la moglie ad at t i ingiuriosi o violenti (Cass. 21 novembre 1958, in *Giur. i t. , 1959, II , c. p. 305*) .

⁷⁹ Si rimanda a P. ZATTI , *Familia- fami l iae. Declinazione di un' idea I . La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, p. 28, i l quale osserva come la famiglia, prima della riforma del 1975, è descritta come un microcosmo gerarchico che sacrifica al l'unità gli interessi del singolo lasciando le prerogative di "diritto comune" fuor i dal la soglia dell 'universo familiare. Per al t ro verso, sottolinea come la disciplina dettata dal codice del 1942 sulla famiglia sia già vecchia nel momento in cui viene prevista poiché, risponde a principi e valori propri del per iodo fasci sta, destinati a scontrarsi con i principi costituzionali , F. RUSCELLO, *I rapporti personal i tra i coniugi* , Milano, 2000, p. 10; ma già prima ID. , *La potestà dei genitori . Rapporti personal i* , in *Il Codice civile di retto da P. SCHLESINGER*, Milano, 1996, p. 10. Per V. POCAR, e R. RONFANI , *La famiglia e i l diritto*, Roma-Bar i , 1998, p. 27, i l codice del 1942 delineava un modello familiare con i caratteri propri di un'istituzione: un'entità chiusa che può esser e considerata in sé e per sé; un'entità ferma e permanente, volta soprattutto a realizzare finalità esterne e superiori .

⁸⁰ A riguardo E. ZANETTI VITALI , *I l principio del la giuridicità degli obblighi nascenti dai rapporti familiari* , in *Scritti in memoria di G. Cattaneo*, Milano, 2002, p. 2069, r i leva come si arrivasse ad un paradosso per i l quale lo *status* di familiare, lungi dal comportare un rafforzamento di tutela, determinava, invece, una limitazione del la tutela aquiliana garantita ad ogni singolo in quanto tale o in quanto componente di una formazione sociale riconosciuta.

esistenti strumenti di tutela tipici⁸¹ e dall'altro sulla base del c.d. principio di immunità. Situazione del resto non indifferente negli altri paesi europei: in Inghilterra, ad esempio, il concetto di immunity, di origine giurisprudenziale, si basava su una fictio, (la cd. unity of person) secondo cui con il matrimonio i coniugi diventavano un'unica persona, identificata nella persona del marito, e pertanto non era possibile agire nei confronti del coniuge per il risarcimento del danno⁸², la situazione mutò con l'approvazione dei *Married women's property acts* che, riconoscendo la proprietà separata della moglie fecero venire meno tale finzione. In realtà è soltanto nel 1962, con il Law reform husband and wife act, che venne meno la tesi dell'immunità tra i coniugi in quanto venne riconosciuto ad esse di agire in giudizio l'uno contro l'altro "come se non fossero sposati".

⁸¹ Secondo la giurisprudenza più remota, l'illecito commesso da un coniuge nei confronti dell'altro trovava la sua sanzione tipica ed esclusiva nella separazione per colpa con le conseguenze di legge; sicchè oltre alla pronuncia della separazione per colpa, anche un diritto al risarcimento del danno era ritenuto "*in contrasto con la disposizione di legge che determina le sanzioni per colpa, onde ha motivo la separazione*", in Cass. Roma 27/05/1921.

⁸² La donna veniva limitata di prerogative prima riconosciute dal diritto cioè la capacità di agire e la capacità negoziale e contrattuale. Inoltre la moglie veniva privata della capacità processuale e poteva agire o resistere in giudizio solamente se rappresentata dal marito da cui discendeva la impossibilità di far valere in giudizio pretese contro quest'ultimo che ovviamente non poteva comparire sia come attore che come convenuto.

Capitolo II

LA QUALIFICAZIONE DELL'ILLECITO ENDOFAMILIARE. RESPONSABILITÀ CIVILE IN ITALIA E IN SPAGNA

1. Le diverse tipologie di danno in famiglia.

Negli ultimi anni⁸³, da un lato si è ampliata la categoria dei danni risarcibili, ed in particolare sono state create nuove figure che riflettono una più marcata attenzione dell'ordinamento nei confronti della persona e delle sue prerogative, non più attinenti alla capacità di reddito, quanto piuttosto alla sfera fisica ed esistenziale. Dall'altro la medesima centralità della persona contraddistingue oggi la disciplina giuridica dei rapporti familiari. 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; si pensi, in particolare, ai profili relativi ai nuovi spazi che l'illecito civile ha conquistato nell'area dei rapporti tra coniugi e tra genitori e figli, che testimoniano ancora una volta l'attenzione dell'ordinamento alle prerogative individuali, un tempo sacrificate dalle incumbenti potestà familiari. Come ha di recente affermato la Corte di cassazione, «nel sistema delineato dal legislatore del 1975 il modello di famiglia-istituzione, al quale il codice civile del 1942 era rimasto ancorato, è stato superato da quello di famiglia comunità, i cui interessi non si pongono su un piano sovraordinato, ma si identificano con quelli solidali dei suoi componenti»⁸⁴.

E' stato infatti evidenziato come il sistema della responsabilità civile debba in linea di principio applicarsi anche ai rapporti tra coniugi, poiché non vi sono motivi per ritenere che lo status di coniuge possa comportare una riduzione ed una limitazione alla tutela della persona; tuttavia, ciò presuppone, come meglio si specificherà, che la condotta del coniuge abbia cagionato un danno ingiusto nell'ambito della sfera di interessi dell'altro, senza, peraltro, che ciò porti a concludere che la semplice violazione dei doveri matrimoniali possa in sé legittimare una condanna al risarcimento del danno.

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. c.c..

83 FACCI, I nuovi danni nella famiglia che cambia, Milano, 2004.

84 Cass. 10 maggio 2005, n. 9801, in Fam. e dir., 2005, p. 367, con nota di SESTA, Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione “arriva” in Cassazione, e di FACCI, L'illecito endofamiliare al vaglio della cassazione.

Anche nell'ambito dei rapporti di famiglia, dunque, troverà applicazione l'art. 2043 c.c., se si accerta che la condotta di un coniuge ha cagionato un danno ingiusto nell'ambito della sfera di interessi dell'altro⁸⁵; ciò che viene in rilievo, pertanto, è l'esistenza o meno dell'ingiustizia del danno, in quanto la tutela del danneggiato non può subire limitazioni, derivanti dal fatto che il danno sia stato cagionato dal coniuge. Lo status di coniuge non può certo comportare una riduzione ed una limitazione delle prerogative della persona, ma semmai un aggravamento delle conseguenze a carico del familiare responsabile⁸⁶.

Ai fini dell'operatività delle regole della responsabilità aquiliana, è necessario qualche cosa in più: che si verifichi un danno ingiusto, che non necessariamente coincide con la violazione dei doveri o con la declaratoria di addebito⁸⁷. Il risarcimento del danno, pertanto, può essere accordato nel caso in cui la condotta, particolarmente grave, del coniuge abbia violato non solo uno dei diritti nascenti dal matrimonio, ma abbia provocato anche la lesione di un interesse ulteriore tutelato dall'ordinamento⁸⁸. In tal caso, infatti, 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.

Appare evidente, d'altra parte, la diversa funzione dell'addebito della separazione rispetto alla tutela aquiliana: a prescindere dalla cessazione degli effetti della pronuncia di addebito con la successiva e non infrequente sentenza di divorzio, mette conto di rilevare come lo stesso assegno di separazione è determinato in base a una pluralità di criteri, prettamente assistenziali, ragion per cui non possono incidere in maniera significativa (maxime nell'ipotesi in cui il coniuge autore dell'illecito sia quello economicamente più debole) valutazioni di natura sanzionatoria o risarcitoria⁸⁹.

La questione appare lucidamente affrontata dalla giurisprudenza di merito, che, movendo dal riconoscimento della "natura pienamente giuridica e non soltanto morale» dei doveri scaturiti dal matrimonio, rileva come da essi discenda una posizione giuridica tutelata o addirittura un diritto soggettivo di un coniuge nei confronti dell'altro a comportamenti rispondenti a tali obblighi, nei cui confronti, in ipotesi di lesione, è configurabile responsabilità aquiliana e

85 Sottolineano tale aspetto CENDON e SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 1279.

86 Cfr. sul punto PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, p. 32.

87 In questo senso anche Cass., 26 maggio 1995, n. 5866, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 843; Trib. Firenze, 13 giugno 2000.

88 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.

⁸⁹ Morozzo Della Rocca P., *Violazione dei doveri coniugali, immunità o responsabilità?*, in *RCDP*, 1988.

darsi, conseguentemente, risarcibilità del danno, anche in relazione all'atipicità dell'illecito extracontrattuale e al collegamento fra l'art. 2043 c.c. e il dovere di solidarietà proclamato dall'art. 2 Cost.⁹⁰.

2. La parallela evoluzione del sistema della responsabilità civile e del diritto di famiglia: il superamento dell'immunità.

La dottrina dominante⁹¹ afferma il carattere giuridico degli obblighi nascenti dal rapporto familiare: la necessità di tutela, anche sotto il profilo risarcitorio, dei soggetti che abbiano subito un pregiudizio in conseguenza della violazione degli obblighi medesimi, è di chiara evidenza.

Invero, la giurisprudenza è da tempo pervenuta all'affermazione del concorso (eventuale) fra i rimedi privatistici, compreso il ricorso alla lex Aquilia,

Sul punto si è affermato che la netta barriera che separava i due ridetti ambiti normativi, sì da determinare la non interferenza in caso di violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio, fatta eccezione per il caso della commissione di specifici fatti di reato, è stata superata dalla giurisprudenza tanto di merito⁹², quanto di legittimità⁹³. *“In particolare, è stato ritenuto che ai fini del riscontro di una responsabilità risarcitoria ex art. 2043 c.c. a carico del coniuge inadempiente ai doveri coniugali, il giudice deve accertare, anzitutto, la obiettiva gravità della condotta assunta dall'agente in violazione di uno o più dei doveri nascenti dal matrimonio, pur nel contesto di una valutazione comparativa del comportamento di entrambi i coniugi nel contesto familiare, ed in secondo luogo verificare con speciale rigore la sussistenza di un danno oggettivo conseguente a carico dell'altro coniuge e la sua riconducibilità in sede eziologica non già alla crisi coniugale in quanto tale, per sé di norma produttiva di uno stato di sofferenza psico-emotiva, affettiva e relazionale, oltre che talora di disagio economico e comportamentale a carico di almeno una delle parti, ma alla condotta trasgressiva, e perciò lesiva, dell'agente, proprio in quanto posta in essere in aperta e grave violazione di uno o più dei doveri coniugali (cfr. Trib. Milano 7.3.2002).*

In altri termini, non ogni violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio può essere fonte di un danno risarcibile in via aquiliana, né il mero addebito della separazione, ossia la consapevole violazione di tali obblighi causalmente ricollegabile al fallimento dell'unione può essere sanzionata ex art. 2043 c.c., pena lo stravolgimento della funzione propria della responsabilità civile quale strumento volto a riallocare le esternalità negative in un'ottica non solo compensatrice, ma di deterrenza adeguata. Diversamente opinando si rischierebbe di

⁹⁰ Trib. Milano, 10 febbraio 1999, in Fam. e dir., 2/2001, 187; (v. anche giurisprudenza ivi citata)

⁹¹ Bianca C.M., Diritto civile, II, Giuffrè, Milano, 2001, 66; Zatti 9, I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi, in Tratt. Dir. Priv. diretto da P. Rescigno, Utet, Torino, 1996, 10.

⁹² Trib. Monza 5.11.2004; Trib. Milano 24.9.2002; 4-6-2002; 7.3.2002; Trib. Firenze 13.6.2000.

⁹³ V. la già richiamata Cass. 10.5.2005, n. 9801.

fare opera di banalizzazione dell'istituto, trasformando-lo in uno strumento indiretto di coazione rispetto al rapporto di coppia, tradendo il senso della vigente disciplina in materia di separazione basato sull'oggettiva rilevazione di una situazione ostativa alla prosecuzione della convivenza o di pregiudizio alla prole dal suo protrarsi. Non senza considerare che, in assenza di una regolazione delle unioni di fatto, un eccessivo ricorso allo strumento della responsa-bilità civile finirebbe per sortire un esito di deterrenza tale da dissuadere dal ricorso all'istituto del matrimonio con esiti controintuitivi sul piano della tutela dei soggetti deboli.

Occorre allora mantenersi nel solco della differenziazione remediale, mantenendo nell'alveo di quelli tipici della crisi dell'unione anche condotte tali da legittimare una pronuncia di addebito e limitando il ricorso al presidio della responsabilità civile al cospetto di condotte dolosamente, anche in termini di dolo eventuale, o gravemente colpose, eziologicamente ricollegabili alla lesione di una situazione sogget-tiva meritevole di tutela nell'ambito del consueto giudizio di bilanciamento proprio del settore in que-stione.

La Cassazione (sentenza 26-05-1995, n. 5866) aveva già precisato che l'addebito della separazio-ne, di per sé considerato, non è fonte di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., determi-nando, nel concorso delle altre circostanze specificamente previste dalla legge, solo il diritto del coniuge incolpevole al mantenimento. Per converso, la risarcibilità dei danni ulteriori è configurabile solo se i fatti che hanno dato luogo all'addebito integrano gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola gene-rale di responsabilità espressa dalla norma citata. Posta, dunque, la sicura applicabilità del disposto normativo ex art. 2043 c.c. anche nell'ambito dei rapporti tra coniugi, occorre vagliare in concreto se la condotta assunta da uno di essi in violazione dei doveri nascenti dal matrimonio sia anzitutto sog-gettivamente imputabile al suo autore, in quanto sorretta da dolo o colpa, se essa sia in concreto lesiva di una posizione soggettiva giuridicamente tutelata dell'altro e produttiva di danno perciò ingiusto e se fra la condotta stessa ed il danno accertato sussista in effetti un nesso di causalità giuridicamente ap-prezzabile.

Più di recente, in un'ottica incentrata sulla tutela dei diritti della personalità, la cui tutela non può subire discontinuità in funzione del soggetto autore dell'aggressione, ritenuta la piena sovrapposibilità fra i rimedi predisposti dal diritto di famiglia a presidio delle situazioni di crisi e quello della respon-sabilità civile, la Suprema corte ha dato rilievo alla dignità dei coniugi come diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia costituisce il presupposto logico della responsabilità civile (Cass. 9801/2005).

Se non ogni violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio, e neppure la pronuncia di addebito, permettono di fondare una valutazione in termini di ingiustizia del danno, deve valere anche la propo-sizione inversa: la mancanza di addebito della separazione di per sé non esclude il ricorso alla stru-mento risarcitorio. Occorre allora guardare più nel concreto

se ed in quale misura la condotta di un coniuge, dolosa o gravemente colposa, possa essere ritenuta fonte di un danno in quanto lesiva di una situazione soggettiva di rango costituzionale (secondo la tassonomia consegnata da Cass. 8827/8828-2003), sempre che sia accertato il nesso di causa.

Per cercare di concretizzare la nozione di quid pluris portata in esponente dalla giurisprudenza (cfr. Trib. Milano 24.9.2002) pare miglior partito guardare all'agente, finendo per dar rilievo a condotte apertamente contrarie ai doveri nascenti dal matrimonio poste in essere pur nella consapevolezza della loro attitudine a recare pregiudizio alla sfera dell'altro coniuge”.

Il processo inerente all'estensione della responsabilità civile ai rapporti familiari, ricco di risvolti di natura sociologica, economica e religiosa, non può considerarsi omogeneo, a causa della relatività del concetto di famiglia⁹⁴ e dei molteplici aspetti che la stessa, nei diversi periodi storici, ha assunto e continuerà ad assumere: dalla coesistenza di famiglie nucleari, determinate dal fenomeno di contrazione descritto dalla scienza sociologica⁹⁵ con famiglie estese, ancora presenti nelle zone meno industrializzate, si è passati all'attuale realtà molto più composita ed eterogenea, caratterizzata dalla compresenza di famiglie coniugali con formazioni ad essa analoghe, ma non prive di aspetti peculiari, come le famiglie ricomposte e le mere convivenze, anche fra persone dello stesso sesso⁹⁶. Va tuttavia rimarcata una profonda differenza fra la situazione ormai storicamente superata e quella presente: mentre lo scontro fra famiglia estesa e nucleare si proiettava, sul piano giuridico, nell'antitesi fra preminenza dell'interesse della coesione familiare e tutela dei diritti del singolo, oggi il principio della responsabilità in ambito endo-familiare, a tutela degli interessi della persona indipendentemente dallo status familia-re, è affermato in maniera quasi unanime.

Cioè a dire che il principio di immunità, basato sulla risalente presunzione di completezza delle norme specifiche in tema di famiglia, ha rivelato la propria intrinseca debolezza a fronte di gravi aggressioni ai diritti della personalità, meritevoli di tutela sia fuori della famiglia, sia all'interno della medesima, soprattutto sotto il profilo del ristoro del danno non patrimoniale.

Va dunque osservato che la progressiva valorizzazione dei diritti della personalità ha ormai permeato ogni settore del diritto, compreso quello inerente ai rapporti familiari: la nuova visione del danno ingiusto, in quanto arrecato non iure⁹⁷; la lettura “costituzionalmente orientata” dell'art. 2059 c.c., che ha consentito il ristoro del pregiudizio non patrimoniale in relazione alla lesione di interessi costituzionalmente garantiti⁹⁸; l'evoluzione giurisprudenziale in materia di danni, anche non patrimoniali, arrecati da terzi a congiunti, costituiscono fattori

⁹⁴ P. Barcellona, Voce “Famiglia”, in EdD, XVI, 779.

⁹⁵ DURKEHEIM E, La divisione del lavoro sociale, Edizioni di Comunita, Milano, 1962, 700 ss.

⁹⁶ SESTA M., Diritto di famiglia, Cedam, Padova, 2003, 24.

⁹⁷ Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, DResp. 1999, 965.

⁹⁸ Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, in Foro It., 2003, I, 2273; Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, Giur. It., 2003, 1777

che non potevano non convergere verso l'affermazione, in via generale, della responsabilità in ambito familiare⁹⁹.

Storicamente l'atteggiamento diffidente nei confronti dell'illecito endofamiliare si riscontra in più di un ordinamento giuridico, pur con diverse motivazioni. Ad esempio nella concezione marxista, cui si sarebbero richiamate (non senza significativi adattamenti) le legislazioni dell'ex Unione Sovietica e di diversi Paesi del blocco socialista, l'immunità della famiglia rispetto al diritto civile voleva significare il "riparo" della formazione sociale primaria dalle (corrosive) logiche produttive capitalistiche. Nella tradizione anglosassone, invece, veniva esaltato il sentimento di privatezza delle relazioni familiari soggette alle regole della morale piuttosto che a quelle del diritto¹⁰⁰. Ben presto, peraltro, le cose cambiarono negli Stati Uniti, con l'adozione, nel 1892, del *Married Women's Property Act*; nel Regno Unito, invece, la formalizzazione di un nuovo corso si ebbe con il *Law Reform (husband and wife) act* del 1962. In Italia l'affermazione dell'immunità della famiglia rispetto al diritto (e, in particolare, alle regole risarcitorie) si è basata a lungo su una riserva "ideologica" non codificata, nascente da un certo modo di intendere i rapporti familiari¹⁰¹. Assai importante, per l'eco che ha avuto, è stata la "lettura" di Pietro Rescigno, a partire dalla fine degli anni Cinquanta del secolo scorso, delle formazioni sociali (compresa la famiglia) di cui all'art. 2 Cost¹⁰².

Non sono mancate, anche di recente, voci dottrinali che si sono pronunciate negativamente in ordine alla possibilità di domandare il risarcimento dei danni per violazioni degli obblighi coniugali; ciò sulla base di ragioni tecnico-giuridiche che si è ritenuto di rinvenire nel sistema del diritto positivo. L'esistenza di tutele specifiche, previste nella disciplina codicistica, impedirebbe di invocare altre, (e più generali), tutele come la sanzione risarcitoria¹⁰³.

La configurabilità dell'illecito endo-familiare è stata favorita anche dalla profonda evoluzione concettuale in ordine alla risarcibilità del danno non patrimoniale. In seguito all'emanazione del Codice Civile del 1942, i danni non patrimoniali, com'è noto, venivano ricondotti nell'alveo dell'art. 2059 c.c., che affermava, e tutt'ora afferma, che il risarcimento è possibile solamente nei casi previsti dalla legge.

Tale limite rappresentava un impedimento insormontabile alla risarcibilità dei danni realizzatisi nell'ambiente domestico, la maggior parte dei quali si qualifica come non

⁹⁹ FACCÌ G., I nuovi danni nella famiglia che cambia, Ispoa, Milano, 2004, 4 ss.

¹⁰⁰ S. Patti, *Famiglia e Responsabilità Civile*, Milano, 1984, p. 45 ss.

¹⁰¹ E. Camilleri, Illeciti Endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law, in "Eur. E diri. Priv.", 2010, 1, p. 145 ss.

¹⁰² P. Rescigno, *Persona e Comunità, Saggi di diritto privato*, II (1967-1987) Padova, 1988, 357 ss. "prima che le formazioni sociali abbiano modo di consolidarsi e di costituire la trama articolata e varia del sistema democratico può corrersi il pericolo che il giurista ed il piccolo si preoccupino di controllare dall'esterno, per giudicare se ed in quale misura nell'ambito delle diverse formazioni sociali siano rispettati i diritti del singolo".

¹⁰³ A. Zaccaria, *L'Infedeltà, quanto può costare? Ovvero è lecito tradire solo per amore*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 524 ss.

patrimoniale e per i quali la legge non prevede espressamente la risarcibilità¹⁰⁴. L'eccessiva limitatezza della tutela è stata dapprima rilevata dalla dottrina e, più tardi, dalla Corte Costituzionale la quale, con una sentenza interpretativa, ha ricondotto ogni tipologia di danno non patrimoniale, ad eccezione del danno morale soggettivo (c.d. *pretium doloris*), rimasto ancorato ai limiti dell'art. 2059 c.c., nell'alveo della clausola generale dell'art. 2043 c.c..¹⁰⁵

La permeabilità delle regole della responsabilità civile ai rapporti tra coniugi – e, più in generale, ai rapporti familiari – muove dall'analisi di un elemento fondamentale, ovvero sia la clausola generale dell'ingiustizia del danno, di cui all'art. 2043 c.c.. Tale norma, infatti, prevede che il risarcimento debba essere accordato ogniqualvolta si verifichi un danno ingiusto, identificabile, come è noto, con il danno «che l'ordinamento non può tollerare che rimanga a carico della vittima, ma che va trasferito sull'autore del fatto, in quanto lesivo di interessi giuridicamente rilevanti, quale che sia la loro qualificazione formale»¹⁰⁶. Di talchè, anche nell'ambito dei rapporti di famiglia, troverà applicazione l'art. 2043 c.c., se si accerta che la condotta di un coniuge ha cagionato un danno ingiusto nell'ambito della sfera di interessi dell'altro¹⁰⁷; ciò che viene in rilievo, pertanto, è l'esistenza o meno dell'ingiustizia del danno, in quanto la tutela del danneggiato non può subire limitazioni, derivanti dal fatto che il danno sia stato cagionato dal coniuge. Lo status di coniuge non può certo comportare una riduzione ed una limitazione delle prerogative della persona, ma semmai un aggravamento delle conseguenze a carico del familiare responsabile¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Le ipotesi espressamente disciplinate erano, per esempio, quelle di reato *ex art. 185 c.p.*, di irragionevole durata del processo, secondo la legge Pinto, di illegittimo trattamento dei dati personali secondo quanto stabilito dalla legge n. 675/96 all'art. 29, comma 9.

¹⁰⁵ Corte Cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce “*Danni civili*”, n. 172. Con tale pronuncia la Corte, chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., nel la parte in cui prevede che il danno non patrimoniale possa venir risarcito solamente nei casi previsti dalla legge, ha rigettato la questione di legittimità prevedendo una diversa interpretazione da dare alla disposizione normativa. La Corte ha limitato l'ambito di operatività dell'art. 2059 c.c. ai danni morali soggettivi, mentre il danno biologico, da intendersi come lesione dell'integrità psicofisica a prescindere dalle sue ricadute patrimoniali, espressione dell'art. 32 Cost., è stato ricondotto nell'ambito della clausola generale dell'art. 2043 c.c., la quale non richiederebbe necessariamente la patrimonialità del danno. Con questa pronuncia, la Corte ha affermato la risarcibilità del danno biologico inteso come danno-evento, dove risarcibile è la violazione della salute, indipendentemente dalle conseguenze che si sono verificate. Il danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo, e il danno patrimoniale vengono invece qualificati danni-conseguenza. Prima di tale pronuncia, non si riteneva risarcibile il danno alla persona in quanto non traducibile in termini monetari: la lesione all'integrità psicofisica era risarcibile solo se vi era un'incidenza sulla capacità di produrre reddito. Prima ancora della sentenza della Corte delle leggi, il danno biologico era stato già affermato in una pronuncia di merito, nella quale leggendo l'art. 2043 c.c. alla luce dell'art. 32 Cost. si era affermata la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale consistente nel danno biologico (così Tribunale di Genova, 25 maggio 1974, in *Giur. it.*, 1975, pt. I, c. 54).

¹⁰⁶ Cass., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Contr. e impr.*, 1999, 1025, con nota di FRANZONI, La lesione dell'interesse legittimo è, dunque, risarcibile.

¹⁰⁷ Sottolineano tale aspetto CENDON e SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 1279.

¹⁰⁸ Cfr. sul punto PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, p. 32.

In verità a lungo si è dibattuto sulla possibilità di ottenere, in caso di violazione dei doveri coniugali, il risarcimento dei danni extracontrattuali cagionati da un coniuge all'altro¹⁰⁹, in aggiunta ai rimedi specifici previsti dal diritto di famiglia, come la dichiarazione di addebito nella separazione. La Suprema Corte, con la sentenza del 10 maggio 2005, n. 9801, ha affermato a chiare lettere come «il rispetto della dignità e della personalità di ogni componente del nucleo familiare assuma i connotati di diritto inviolabile, la cui lesione da parte di 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».

In definitiva, sembra ormai assolutamente minoritario l'orientamento secondo cui, in considerazione di un'asserita riferibilità della tutela aquiliana ai soli rapporti tra extra-nei, sarebbe inopportuno il ricorso allo strumento risarcitorio tra persone legate da vincoli affettivi, tale da determinare un turbamento dell'armonia della famiglia¹¹⁰.

Appare, al contrario, evidente che, quando i contrasti e le condotte prevaricatrici abbiano aggredito diritti inviolabili della persona, l'armonia familiare si sia da tempo dissolta. Deve invero condividersi il rilievo secondo cui «la crisi della famiglia può derivare più facilmente dalla tolleranza della sopraffazione del singolo piuttosto che da una equilibrata risoluzione di un conflitto secondo le regole che in ipotesi analoghe dettano un adeguato temperamento degli interessi per tutti i consociati. Come avviene all'interno di ogni comunità sociale, è la mancata sanzione del comportamento illecito che favorisce il suo ripetersi e con esso la distruzione dei legami esistenti fra i membri del gruppo»¹¹¹.

Ove si percorresse invece la via dell'«immunità», la famiglia finirebbe per divenire una sorta di zona franca dal diritto, della quale si gioverebbe unicamente il soggetto agente e non il danneggiato, lasciato privo di tutela. Si tornerebbe così a quell'approccio, ormai superato, che

¹⁰⁹ Sull'argomento, ZATTI, Introduzione, in Tratt. dir. fam., diretto da Zatti, I, 1, cit., p. 33; FACCI, I nuovi danni nella famiglia che cambia, cit.; LONGO (a cura di), Rapporti familiari e responsabilità civile, Torino, 2004; CENDON (a cura di), Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia, Padova, 2004; FRACCON, Relazioni familiari e responsabilità civile, Milano, 2003; PILLA, Separazione e divorzio: profili di responsabilità, Padova, 2002; CENDON e SEBASTIO, Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi, in Resp. civ. prev., 2002, p. 1257; DE MARZO, Responsabilità civile e rapporti familiari, in Danno e resp., 2001, p. 741; DOGLIOTTI, La famiglia e l'altro diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale, in Fam. e dir., 2001, p. 159; ZACCARIA, L'infedeltà: quanto può costare? Ovvero è lecito tradire solo per amore, in Studium Iuris, 2000, p. 524; DE MICHEL, Violazione del dovere di fedeltà e separazione personale dei coniugi, in Fam. e dir., 2000, p. 131; LENTI, Famiglia e danno esistenziale, in Il danno esistenziale, a cura di Cendon e Ziviz, Milano, 2000, p. 253; MOROZZO DELLA ROCCA, Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità, in Riv. crit. dir. priv., 1998, p. 605; PATTI, Famiglia e responsabilità civile, Milano, 1984.

¹¹⁰ RAMACCIONI G., «I c.d. danni intrafamiliari: osservazioni critiche sul recente dibattito giurisprudenziale», in RCDP, 2006, 179; nel commentare Trib. Monza, 2 dic. 2004 (in D Resp., 2005, 859), lo stesso A. paventa il rischio che il ricorso alla disciplina di cui agli artt. 2043 e ss. possa «spezzare il principio di solidarietà ed assistenza reci-proca che ispira il rapporto matrimoniale, in nome della tutela dei diritti fondamentali e delle libertà individuali della persona».

¹¹¹ PATTI S., Famiglia e responsabilità civile, Giuffrè. Milano, 1984, 34.

vuole la famiglia come luogo affrancato dalle logiche privatistiche e dagli strumenti di protezione offerti¹¹².

3. La natura dell'illecito commesso dal coniuge.

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.

Il recente intervento della Suprema Corte del settembre 2011¹¹³ ribadisce che la violazione dei doveri che derivano dal matrimonio non trova sanzione unicamente nelle misure tipiche quale l'addebito della separazione, ma, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, integra gli estremi dell'illecito civile e dà luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c. La sentenza si segnala per aver affermato che la mancanza della pronuncia di addebito in sede di separazione non è preclusiva dell'azione di risarcimento dei danni, non solo allorché, nell'ambito della separazione giudiziale, l'addebito non sia stato richiesto, ma anche nel caso in cui sia stato scelto il procedimento di separazione consensuale. Si può affermare, in altri termini, che l'adesione volontaria alla separazione personale non implica rinuncia all'accertamento delle cause della crisi del matrimonio, in quanto giudizialmente accertabili solo nel giudizio di separazione con specifica domanda di addebito. Anche in seguito a separazione consensuale, pertanto, il coniuge può a far valere i pregiudizi personali conseguenti alla violazione degli obblighi coniugali. Allo stesso modo, ove nel giudizio di separazione non sia stato domandato l'addebito, o si sia rinunciato alla pronuncia di addebito, il giudicato si forma unicamente in relazione al "petitum" azionato e non sussiste, pertanto, alcuna preclusione all'esperimento dell'azione di risarcimento per violazione dei doveri nascenti dal matrimonio. La violazione degli obblighi coniugali attribuisce il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, ex art. 2059 c.c., in presenza delle seguenti

¹¹² In tal senso P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit. . . , p. 927. Così S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, cit. . . , p. 76, r i t iene che negare la possibilità di agire in sede aquiliana per lo stesso fatto che ri leva come indice dell'intollerabilità del la convivenza per la separazione per sonale o per i l divorzio, significherebbe trasformare le disposizioni relative alla separazione e al divorzio in norme di favore per i l coniuge responsabile; lo stesso discorso varrebbe anche per i rimedi nel rapporto di filiazione.

¹¹³ Cass., sez. I, 15 settembre 2011, n. 18853. In altri termini, i danni si possono chiedere, spiega la Corte, se il tradimento "abbia trasmodato in comportamenti che, oltrepassando i limiti dell'offesa di per se' insita nella violazione dell'obbligo in questione" e "si siano concretizzati in atti specificamente lesivi della dignita' della persona, costituente bene costituzionalmente protetto". La Suprema Corte nella sua motivazione afferma che non la mera violazione degli obblighi coniugali e neanche la semplice pronuncia di addebito costituiscono il presupposto della responsabilità civile.

condizioni, così come stabiliti nella sentenza delle Sezioni Unite del 2008: che la violazione del dovere di fedeltà abbia provocato la lesione di un diritto costituzionalmente protetto, posto che il danno, per essere a tal fine rilevante, non può consistere nella sola sofferenza psichica causata dall'infedeltà e dalla percezione dell'offesa che ne deriva – obbiettivamente insita nella violazione dell'obbligo di fedeltà – di per sé non risarcibile costituendo pregiudizio derivante da violazione di legge ordinaria; la lesione dell'interesse costituzionalmente protetto può verificarsi, ove si dimostri – ad esempio – che l'infedeltà, per le sue modalità e in relazione alla specificità della fattispecie, abbia dato luogo (con prova del nesso di causalità) a lesione della salute del coniuge o della dignità della sua persona; - 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'art. 2 Cost. o che il danno non sia futile, ma abbia una consistenza che possa considerarsi giuridicamente rilevante. Proprio in applicazione di tali principi, la Suprema Corte¹¹⁴ ha recentemente confermato la sentenza di merito, che – nonostante l'addebito della separazione al coniuge infedele – aveva negato il risarcimento al coniuge vittima dell'infedeltà, in difetto di prova di condotte specifiche, dotate d'intrinseca gravità e della conseguente ingiusta lesione di un diritto costituzionalmente protetto dell'altro coniuge. In altri termini, appare sempre più indubbio che nell'ambito familiare, in cui entrano in gioco aspetti di notevole rilievo, quali la personalità dell'individuo e la possibilità per lo stesso di realizzarsi giovandosi dei contributi che derivano dalla solidarietà fra congiunti e che riverberano tali effetti positivi sul modo di proiettarsi dell'individuo stesso nei rapporti sociali, la comparazione degli interessi in conflitto debba risolversi a favore dei portatori di tali situazioni soggettive, nel senso della piena ammissibilità della tutela aquiliana¹¹⁵.

Dunque secondo una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. (ex Cass. SS. UU. n. 26972, 26973, 26974 e 269759 del 2008 sulla scorta delle sentenze cosiddette gemelle Cass. Civ. 8827 e 8828 del 2203), nell'illecito endofamiliare il risarcimento del danno non patrimoniale è riconosciuto nel caso in cui la condotta di un coniuge, che violi uno o più doveri matrimoniali (fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione, coabitazione, contribuzione ai bisogni della famiglia, ecc.), determini aggressione ai diritti inviolabili della persona come ad esempio la sessualità, l'integrità morale, la dignità, l'onore, la reputazione, la privacy, ecc.¹¹⁶

114 Cass., sez. VI, 17 gennaio 2012, n. 610.

115 GABRIELLI A, *Mantenimento e Alimenti, la violazione degli obblighi*, in *Trattato breve dei nuovi danni*, a cura di P. CENDON, Cedam, Padova, 1395 e ss; ROSSI R., *Il mantenimento dei figli*, Giuffrè, Milano, 2005, 209 ss.

116 Viene quindi in rilievo il diritto alla sessualità che costituisce uno degli essenziali modi di espressione della persona umana (C. Cost. n. 561 del 1987). Tale diritto, dunque, è incluso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana, di cui all'art. 2 della Carta. Sul punto, il Tribunale di Napoli (sentenza 13 aprile 2007 n. 3996 - riguardo la liquidazione del danno da morte del coniuge cagionata da fatto illecito commesso da terzi), ha riconosciuto al coniuge superstite, a titolo di danno non patrimoniale, la somma di € 20.000, per la perdita da costui subita alla propria sfera sessuale. In altre parole, la perdita del coniuge è stata

La posizione assunta dalla Cassazione (sentenza 15 settembre 2011 n. 18853 ed a seguire sentenza 1 giugno 2012 n. 8862) ha chiarito che l'infedeltà che ha cagionato la lesione alla dignità e all'onore del coniuge tradito rappresenta un illecito civile suscettibile di risarcimento danni. In forza di tale orientamento vengono condannate le infedeltà coniugali consumate in modo plateale e che hanno leso la dignità e l'onore di chi le subisce. Meritevole, infine, di breve cenno è la sentenza della Cassazione 10 aprile 2012, n. 5652 con la quale è stato ribadito che *“nell’ambito di un vasto orientamento dottrinale e giurisprudenziale è stata da tempo enucleata la nozione di illecito endofamiliare, in virtù della quale la violazione dei doveri familiari non trova necessariamente sanzione solo nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, 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 ad un’autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell’art. 2059 c.c.”*.

4. Presupposti dell’illecito.

Una volta stabilito che l’obbligazione risarcitoria non deriva dalla violazione in sé, ma dall’ulteriore *vulnus* arrecato alla dignità della persona, indipendentemente dal profilo illecito eventualmente assunto in relazione agli obblighi familiari, non vengono più in rilievo la lesione del rapporto obbligatorio, e con essa, la natura, coercibile o meno, dell’obbligazione, bensì l’offesa arrecata a fondamentali diritti dell’individuo, costituzionalmente garantiti. La stessa Corte di cassazione ha precisato che *“...non vengono qui in rilievo i comportamenti di minima efficacia lesiva, suscettibili di trovare composizione all’interno della famiglia in forza di quello spirito di comprensione e tolleranza che è parte del dovere di reciproca assistenza, ma unicamente quelle condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona”*¹¹⁷.

Ai fini dell’operatività delle regole della responsabilità aquiliana è necessario che si verifichi un danno ingiusto, che non necessariamente coincide con la violazione dei doveri o con la declaratoria di addebito¹¹⁸. Il risarcimento del danno, pertanto, può essere accordato nel caso in cui la condotta, particolarmente grave, del coniuge abbia violato non solo uno dei diritti

valorizzata anche come perdita dell’esclusivo partner sessuale e ciò giustifica un risarcimento del danno non patrimoniale a tale titolo. Il diritto alla sessualità, non è solo un diritto personalissimo assoluto, ma anche una sorta di diritto di credito del coniuge nei confronti dell’altro (nell’ambito dei reciproci diritti doveri coniugali), la cui lesione ad opera di un terzo soggetto, determina un ingiusto danno risarcibile a favore del coniuge non direttamente danneggiato sul piano psicofisico. Tale impostazione è stata confermata anche dal Giudice di legittimità nella celeberrima pronuncia delle Sezioni Unite n. 26972 dell’11 novembre 2008 che ha fatto specifico riferimento al danno non patrimoniale “riflesso” cagionato al coniuge per l’impossibilità di rapporti sessuali nel caso di danno all’integrità psicofisica subito dall’altro coniuge, (che trova giustificazione nei diritti-doveri nascenti dal rapporto di coniugio).

¹¹⁷ Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, GC 2006, I, 93 ss

¹¹⁸ In questo senso anche Cass., 26 maggio 1995, n. 5866, in Giur. it., 1997, I, 1, c. 843; Trib. Firenze, 13 giugno 2000.

nascenti dal matrimonio, ma abbia provocato anche la lesione di un interesse ulteriore tutelato dall'ordinamento¹¹⁹. In tal caso, infatti, 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. Appare doveroso sottolineare come, in casi del genere, il risarcimento del danno, oltre ad assolvere le normali funzioni di carattere generale, consenta alla vittima – soprattutto laddove siano state sconvolte le normali attività quotidiane – di rinvenire nuovi interessi, “*di crearsi quante più occasioni e opportunità possibili*”¹²⁰, onde ripristinare decorose ed accettabili condizioni esistenziali.

Per dar luogo alla tutela aquiliana devono, inoltre, sussistere gli altri presupposti richiesti dall'art. 2043c.c.: la colpevolezza, l'imputabilità e un nesso causale tra fatto e danno. Ciò posto, non è sufficiente a tal fine invocare la lesione dei diritti fondamentali, ma sarà sempre necessario fornire la prova del danno¹²¹.

In particolare, è stato ritenuto che ai fini del riscontro di una responsabilità risarcitoria ex art. 2043 c.c. a carico del coniuge inadempiente ai doveri coniugali, il giudice deve accertare, anzitutto, la obiettiva gravità della condotta assunta dall'agente in violazione di uno o più dei doveri nascenti dal matrimonio, pur nel contesto di una valutazione comparativa del comportamento di entrambi i coniugi nel contesto familiare, ed in secondo luogo verificare con speciale rigore la sussistenza di un danno oggettivo conseguente a carico dell'altro coniuge e la sua riconducibilità in sede eziologica non già alla crisi coniugale in quanto tale, per sé di norma produttiva di uno stato di sofferenza psico-emotiva, affettiva e relazionale, oltre che talora di disagio economico e comportamentale a carico di almeno una delle parti, ma alla condotta trasgressiva, e perciò lesiva, dell'agente, proprio in quanto posta in essere in aperta e grave violazione di uno o più dei doveri coniugali¹²².

In altri termini, non ogni violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio può essere fonte di un danno risarcibile in via aquiliana, né il mero addebito della separazione, ossia la consapevole violazione di tali obblighi causalmente ricollegabile al fallimento dell'unione può essere sanzionata ex art. 2043 c.c., pena lo stravolgimento della funzione propria della responsabilità civile quale strumento volto a riallocare le esternalità negative in un'ottica non solo compensatrice, ma di deterrenza adeguata. Diversamente opinando si rischierebbe di fare opera di banalizzazione dell'istituto, trasformandolo in uno strumento indiretto di coazione rispetto al rapporto di coppia, tradendo il senso della vigente disciplina in materia di

119 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, cit..

¹²⁰ BILOTTA F – CENDON P., *Infedeltà coniugale e danno esistenziale*, in RCP, 2007, I, 85.

¹²¹ In tal senso, anche Cas s. 10 maggio 2005, n. 9801, ci t. ., p. 368 s s..

¹²² cfr. Trib. Milano 7.3.2002.

separazione basata sull'oggettiva rilevazione di una situazione ostativa alla prosecuzione della convivenza o di pregiudizio alla prole dal suo protrarsi. Non senza considerare che, in assenza di una regolazione delle unioni di fatto, un eccessivo ricorso allo strumento della responsabilità civile finirebbe per sortire un esito di deterrenza tale da dissuadere dal ricorso all'istituto del matrimonio con esiti controintuitivi sul piano della tutela dei soggetti deboli. Occorre allora mantenersi nel solco della differenziazione remediale, mantenendo nell'alveo di quelli tipici della crisi dell'unione anche condotte tali da legittimare una pronuncia di addebito e limitando il ricorso al presidio della responsabilità civile al cospetto di condotte dolosamente, anche in termini di dolo eventuale, o gravemente colpose, eziologicamente ricollegabili alla lesione di una situazione soggettiva meritevole di tutela nell'ambito del consueto giudizio di bilanciamento proprio del settore in questione.

La Cassazione con la sentenza 26-05-1995, n. 5866 aveva già precisato che l'addebito della separazione, di per sé considerato, non è fonte di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., determinando, nel concorso delle altre circostanze specificamente previste dalla legge, solo il diritto del coniuge incolpevole al mantenimento. Per converso, la risarcibilità dei danni ulteriori è configurabile solo se i fatti che hanno dato luogo all'addebito integrano gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dalla norma citata. Posta, dunque, la sicura applicabilità del disposto normativo ex art. 2043 c.c. anche nell'ambito dei rapporti tra coniugi, occorre vagliare in concreto se la condotta assunta da uno di essi in violazione dei doveri nascenti dal matrimonio sia anzitutto soggettivamente imputabile al suo autore, in quanto sorretta da dolo o colpa, se essa sia in concreto lesiva di una posizione soggettiva giuridicamente tutelata dell'altro e produttiva di danno perciò ingiusto e se fra la condotta stessa ed il danno accertato sussista in effetti un nesso di causalità giuridicamente apprezzabile.

In un'ottica incentrata sulla tutela dei diritti della personalità, la cui tutela non può subire discontinuità in funzione del soggetto autore dell'aggressione, ritenuta la piena sovrapposibilità fra i rimedi predisposti dal diritto di famiglia a presidio delle situazioni di crisi e quello della responsabilità civile, la Suprema corte, Cass. 9801/2005, ha dato rilievo alla dignità dei coniugi come diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia costituisce il presupposto logico della responsabilità civile.

Se non ogni violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio, e neppure la pronuncia di addebito, permettono di fondare una valutazione in termini di ingiustizia del danno, deve valere anche la proposizione inversa: la mancanza di addebito della separazione di per sé non esclude il ricorso allo strumento risarcitorio. Occorre allora guardare più nel concreto se ed in quale misura la condotta di un coniuge, dolosa o gravemente colposa, possa essere ritenuta fonte di un danno in quanto lesiva di una situazione soggettiva di rango costituzionale

(secondo la tassonomia consegnata da Cass. 8827/8828-2003), sempre che sia accertato il nesso di causa.

Per cercare di concretizzare la nozione di *quid pluris* portata in esponente dalla giurisprudenza pare miglior partito guardare all'agente, finendo per dar rilievo a condotte apertamente contrarie ai doveri nascenti dal matrimonio poste in essere pur nella consapevolezza della loro attitudine a recare pregiudizio alla sfera dell'altro coniuge¹²³.

Sempre sul punto degna di rilievo è la recentissima sentenza della Cassazione civile, sez. I, n° 15481 del 20.06.2013, che prendendo le mosse proprio dalle suindicate pronunce del 2003 (8827/8828), che ha sancito il diritto del convivente a richiedere il risarcimento dei danni per la violazione degli obblighi familiari derivanti dall'unione di fatto¹²⁴. La rilevanza che sta acquisendo nel nostro ordinamento la famiglia di fatto, non fondata su un contratto matrimoniale, ma su una libera scelta di convivenza caratterizzata dalla stabilità e dalla solidarietà, comporta la riconoscibilità del diritto al risarcimento del danno per la violazione degli obblighi familiari in ipotesi di persone unite dal solo vincolo di convivenza, quando la lesione rientra nella categoria dei diritti fondamentali della persona, a prescindere dal tipo di unione al cui interno detta lesione si sarebbe verificata (Cass., sentenza n. 4184/2012). Altre pronunce, a partire dalla sentenza n. 9801/2005, hanno esteso anche alla convivenza prematrimoniale la responsabilità per la violazione degli obblighi di lealtà, correttezza e solidarietà. Recentemente la Cassazione ha attribuito rilevanza alla condotta prematrimoniale per l'emissione della pronuncia di addebito della separazione (Cass. Civ. n. 15486/2013).

¹²³ cfr. Trib. Milano 24.9.2002,

¹²⁴ Il caso riguarda una coppia di Treviso, che intrattiene una stabile relazione dalla quale nasce un figlio. Ad un anno dalla nascita del bimbo, l'uomo, disattendendo la promessa di matrimonio fatta alla donna, la lascia per intraprendere un'altra relazione sentimentale, privando la compagna ed il figlio, della necessaria assistenza morale e materiale.

La donna allora si rivolge al Tribunale, mediante il patrocinio a spese dello Stato, per ottenere dall'ex compagno il risarcimento del danno per violazione degli obblighi familiari, ma il giudice revoca l'ammissione al patrocinio ritenendo che la pretesa fatta valere fosse manifestamente infondata ai fini dell'applicazione dell'art. 126 d.p.r. n. 115 del 2002, perché la ricorrente non aveva la qualità di coniuge ed aveva agito a seguito della cessazione di una convivenza *more uxorio*. Contro l'ordinanza del tribunale di Treviso, si ricorre in Cassazione con motivi ritenuti tutti fondati dalla Corte, la quale fa un quadro riassuntivo con riguardo alla risarcibilità della lesione dei diritti fondamentali della persona e alla rilevanza delle unioni di fatto. La sentenza richiama due pronunce del 2003 che hanno segnato un momento significativo nel riconoscimento di quelle situazioni soggettive relative a perdite non patrimoniali subite dalla persona, per fatti illeciti che causano un danno ingiusto e per la lesione di valori costituzionalmente protetti o tutelati da leggi speciali, escludendo che l'art. 2059 c.c. si riferisca alle sole ipotesi di danno morale soggettivo derivante da reato (Cass. Civ. n. 8827/2003, n. 8828/2003 e C. Cost. n. 233/2003). Poiché il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nei casi individuati ex ante dalla legge, sarà il giudice a indagare caso per caso se sussista la lesione di valori della persona costituzionalmente protetti meritevoli di tutela. Con riguardo alla tutela della famiglia, la Cassazione rileva che i componenti della coppia hanno diritto a ricevere tutela e riconoscimento prima ancora che come coniugi, come persone, sulla base della previsione di cui art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità.

5. Famiglia e responsabilità civile nel sistema spagnolo.

Occorre innanzitutto rilevare che nell'impostazione del Código Civil, come per il nostro Codice d'altronde, non tutti i comportamenti dannosi presentano la stessa fisionomia né si inquadrano in identiche realtà sociali. Al contrario l'universo della dannosità si sviluppa in due grandi categorie di atti potenzialmente idonei a causare un nocumento: da un lato quelli che consistono nell'inadempimento d'un regolamento d'interessi e dall'altro quelli che si concretizzano in qualsiasi attività umana posta al di fuori di una preventiva relazione giuridica tra danneggiante e danneggiato. Possiamo parlare di *responsabilidad contractual*, ove il danno sia il risultato di fatti giuridici del primo tipo, disciplinata dall'art. 1101 del Código Civil secondo il quale: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el incumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*¹²⁵. Nel secondo caso invece l'obbligazione risarcitoria nasce dal compimento di un evento dannoso che violi il precetto dell'*alterum non laedere*; si configura in questa ipotesi una *responsabilidad extracontractual* che l'art. 1902 del Código Civil definisce come quella in base alla quale *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*¹²⁶.

Preliminarmente occorre chiarire come la responsabilità civile all'interno della famiglia è stato un terreno poco esplorato in Spagna: la ragione è da ricercarsi nel fatto che si tratta di una tematica che fino a pochi anni or sono non era oggetto di attenzione da parte degli studiosi e non veniva portata davanti ai giudici.

Nei confronti del ristoro dei pregiudizi, in particolare non patrimoniali, cagionati da un componente della famiglia, anche all'interno dell'ordinamento spagnolo sono state sollevate obiezioni, tendenzialmente coincidenti con quelle poste nel nostro¹²⁷: quali, in primis, l'esistenza di una regola morale ostativa all'azione e il timore che il riconoscimento di dette pretese avrebbe portato una crescente conflittualità all'interno dell'ambiente domestico¹²⁸.

¹²⁵ “Sono soggetti al risarcimento dei danni e dei pregiudizi causati coloro i quali nell'inadempimento delle proprie obbligazioni incorrano in dolo, negligenza o morosità e coloro i quali in qualsiasi modo contravvengano al tenore di quelle”.

¹²⁶ “Chi per azione od omissione causa un danno ad un altro soggetto, con colpa o negligenza, è obbligato a riparare il danno causato”

¹²⁷ Per una breve panoramica a riguardo si rimanda a C. PIZARRO WILSON, *Responsabilidad civil por no reconocimiento voluntario del hijo de filiación extramatrimonial*, in J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (coord.) e altri, *Daños en el Derecho de familia*, Cizur Menor, 2006, p. 101.

¹²⁸ Quanto al fatto che le domande giudiziali aumenterebbero la conflittualità ha un atteggiamento critico A.M. RODRIGUEZ GUITIÁN, *Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre conyuge y daños entre los miembros de la pareja de hecho*, in *Revista de derecho patrimonial*, 2003, n. 10, p. 72. L'A. sottolinea, infatti, come l'armonia familiare venga

Nell'ordinamento Spagnolo presupposti dell'illecito extracontrattuale sono costituiti da un'azione o un'omissione del soggetto agente caratterizzata dal dolo o dalla colpa, un danno, il nesso causale tra la condotta e l'evento dannoso¹²⁹, mentre, a differenza di quanto avviene all'interno del nostro ordinamento, non è richiesto il requisito dell'ingiustizia del danno. Inoltre, non è rinvenibile una disposizione normativa analoga a quella di cui all'art. 2059 c.c. che stabilisca in quali casi è ammesso il risarcimento del danno non patrimoniale, in Spagna denominato *daño moral*¹³⁰: conseguentemente, in primo luogo, non vengono posti ulteriori paletti rispetto a quelli dettati dalle norme generali, e, in secondo luogo, il ristoro per il *daño moral* è ammesso – pacificamente - sia in presenza di un illecito contrattuale, sia extracontrattuale, non essendo possibile ricavare dal dato normativo nessun elemento per ritenere limitata la tutela alle ipotesi di illecito aquiliano¹³¹.

In Spagna, il Tribunal Supremo rigettò l'ipotesi di avanzamento della richiesta risarcitoria con la sentenza del 30 luglio 1999, la quale, malgrado qualifichi l'infedeltà matrimoniale come causa d'inadempimento contrattuale, non ammette che si possano verificare effetti economici 'con eccessiva semplicità di ragionamento'. Nonostante, negli ultimi anni ci siano state alcune sentenze sul tema, per esempio quella della Udienza Provinciale de Valencia del 2 novembre 2004, che promuove l'orientamento positivamente funzionalizzato alla possibile condanna in *solidum* al risarcimento sia per il coniuge infedele che per il suo amante abituale.

Dunque, anche in questo contesto, l'atteggiamento di chiusura rispecchia la riluttanza dello Stato nell'effettuare ingerenze all'interno della famiglia caratterizzata da una struttura patriarcale¹³², dove i danni cagionati dal padre-marito verso moglie e figli venivano comunque giustificati, in quanto espressione del potere di correzione e dell'autorità maritale e della potestà paterna, nei limiti in cui non venissero integrati gli estremi di un illecito penale¹³³.

tutelata realmente solamente nel momento in cui si riconosca tutela ai diritti individuali di ciascun membro della famiglia mediante la riparazione della lesione di tali diritti.

¹²⁹ In tal senso si veda STS, 6 giugno 1997, in *Cuadernos cívicos de juri sprudencia cívica I*, 1997, n. 45 p. 1105.

¹³⁰ A riguardo si rimanda a M. BARRIENTOS ZAMORANO, *El resarcimiento del daño moral in España e in Europa*, Salamanca, 2007, p. 38 s.; F. GÓMEZ POMAR, *Daño moral*, in *Indret*, 2000, n. 1.

¹³¹ La presenza dell'art. 2059 c.c., collocato all'interno della disciplina sull'illecito aquiliano, è tradizionalmente stata utilizzata nel nostro ordinamento come argomentazione volta a contrastare il ristoro dei danni non patrimoniali mediante il ricorso allo strumento della responsabilità contrattuale, la disciplina del quale nulla prevede espressamente sulla risarcibilità di tali danni.

¹³² Sul punto si veda quanto sottolineato da M.T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Separación y divorcios in causa. Si tuación de los daños personales*, in *Revista de Derecho Patrimonial*, 2006, n. 16, p. 150, secondo la quale la struttura gerarchica della famiglia e l'esigenza di tutelare gli interessi superiori presenti all'interno della stessa risultavano contrari ai principi della responsabilità civile.

¹³³ A riguardo interessante è l'evoluzione del rapporto genitoriale regolato dal titolo settimo del Libro I "dei le persone" del *Código civil*. In particolare la potestà ha subito un'importante modifica a seguito della legge di riforma del 1981, prima della quale l'interesse del minore risultava secondario rispetto a quello del *pater familias*. Il padre disponeva, infatti, di un diritto di correggere i figli così ampio da consentirgli per sino l'utilizzo di atti di violenza: lo *ius corrigendi* era causa di giustificazione in sede

Invero, con l'entrata in vigore della Costituzione del 1978, c'è stata una notevole svolta¹³⁴: si è avviata la discussione circa il possibile ingresso dello strumento risarcitorio all'interno della famiglia¹³⁵, non più vista come luogo chiuso, impermeabile alle regole giuridiche, all'interno del quale dovrebbe perciò trovare riconoscimento il principio in base al quale chiunque cagioni un danno ad un altro soggetto è tenuto a ripararlo¹³⁶.

penale. Lo Stato non aveva nessun potere di controllo a riguardo, trattandosi di comportamenti tenuti all'interno della sfera di intimità familiare dei quali non si poteva immischiare (così J.M. DE TORRES PEREA, *Interés del menory derecho de la familia*, Madrid, 2009, p. 100 ss.). In seguito all'entrata in vigore della L. n. 11 del 1981 la situazione è radicalmente mutata: in particolare l'art. 154, secondo comma, *Código Civil* ha previsto come la "patria potestad" dovesse essere esercitata sempre a beneficio dei figli, tenendo conto della loro personalità. Nonostante con detta forma si sia fatto un passo avanti in un'ottica di tutela del minore e della sua personalità, l'art. 154, quarto comma, fino al 2007 ha continuato a prevedere espressamente la facoltà per i genitori di correggere razionalmente e moderatamente i figli. La formulazione faceva sorgere il dubbio circa la possibilità per il genitore di spingersi fino all'utilizzo di castighi corporali e fisici: escludeva comunque l'ammissibilità dell'utilizzo della violenza fisica nonostante la dubbia formulazione letterale E. SERRANO ALONSO, *Art. 154 código civil*, in *Comentario del Código Civil*, a cura di I. SIERRA GIL DE LA CUESTA, 2006, Barcellona, vol. 2, p. 446. Secondo l'A., infatti, sarebbe stato contrario al diritto, sancito dalla Costituzione spagnola, al rispetto della persona e della sua integrità fisica. Per tale ragione il diritto di correzione avrebbe dovuto limitarsi ad una correzione verbale, ad una soppressione delle vacanze, ad una limitazione della libertà di movimento e a sanzioni pecuniarie. Invece secondo C. LASARTE ALVAREZ, *Derecho de familia*, Madrid, 2008, 7 ed., p. 337 s., la norma, per la sua formulazione, portava a problemi interpretativi e di applicazione pratica. Il problema era comprendere quanto la correzione poteva essere considerata moderata e ragionevole: A riguardo M.D. SERRANO TÁRRAGA, *El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos y el delito de violencia doméstica*, in *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, diretto da C. LASARTE ALVAREZ, Madrid, 2006, p. 642, sottolinea come per comprendere ciò sia necessario tener conto non solo dell'ordinamento giuridico, ma anche degli usi e costumi della società, delle regole della cultura vigente nel momento in cui è stato commesso il fatto, le concezioni etico-sociali vigenti in quel determinato momento storico, l'orientazione pedagogica per capire quali castighi sono socialmente accettati in quanto considerati adeguati alla finalità di correggere svolta con finalità educative. In tale ottica l'A. arriva a giustificare l'uso della violenza fisica che non determini lesioni in capo alla vittima. Per le problematiche che la formulazione della disposizione normativa creava e anche per una supposta contrarietà della stessa a quanto previsto nell'art. 19 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, si è proposto per la sua abrogazione con legge 28 dicembre 2007, n. 54 sulle adozioni internazionali, contenute la modifica ad alcuni articoli del *Código Civil*. Mediante la stessa legge si è anche inserita la previsione in base alla quale la potestà deve essere esercitata con il rispetto dell'integrità fisica e psicologica della prole (art. 154, secondo comma, *Código Civil*). Detta precisazione, unita alla contemporanea abrogazione della parte controversa, evidenzia come si sia cercato di porre l'attenzione sul rispetto dell'integrità fisica e psichica della prole. Detta modifica rappresenta un passo importante per arrivare a una famiglia più rispettosa dei diritti fondamentali dei suoi componenti (così J.M. DE TORRES PEREA, *Interés del menory derecho de la familia*, cit., p. 106).

¹³⁴ La Costituzione ha riconosciuto, in particolare, all'uomo e alla donna il diritto di contrarre matrimonio in condizione di uguaglianza giuridica (art. 32, primo comma); la dignità della persona e i diritti fondamentali che le sono inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge sono fondamento dell'ordinamento giuridico e della pace sociale (art. 10); il principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge (art. 14).

¹³⁵ A riguardo si rimanda a A.M. RODRIGUEZ GUITIAN, *Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre conyuge y daños entre los miembros de la pareja de hecho*, cit., p. 70.

¹³⁶ Così E. ROCA TRIAS, *La responsabilidad civil en el derecho de familia. Venturas y desventuras de conyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil*, in *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, 2000, p. 539 s. In tal senso si veda anche M.T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Aplicación del derecho de daños al incumplimiento del régimen de visitas. Daños en el derecho de familia*, a cura di J.R. DE VERDA Y BEAMONTE e altri, Navarra, 2006, p. 199.

Per quanto riguarda il profilo specifico dell'illecito civile posto in essere da un coniuge nei confronti dell'altro, tuttavia, non si può negare che la tendenza maggiormente diffusa consista nel negare l'ammissibilità del ristoro dei pregiudizi derivanti dall'inadempimento dei doveri coniugali, regolati agli artt. 67 e 68 Codice civile¹³⁷, sulla base di diverse considerazioni, tendenzialmente coincidenti con quelle già utilizzate all'interno del nostro ordinamento: in primo luogo, mancherebbero, secondo una tesi, peraltro criticabile¹³⁸, gli estremi dell'illecito civile in quanto, essendo i doveri coniugali considerati – anche a causa dell'assenza di coercibilità¹³⁹ – non giuridici, ma semplicemente etici e morali, non sussisterebbe un interesse giuridicamente rilevante la cui lesione giustifichi la pretesa¹⁴⁰. Ancora, in presenza di detti comportamenti pregiudizievoli, si ritiene possibile unicamente esperire i rimedi propri del diritto di famiglia, considerati completi e esaustivi¹⁴¹: pertanto, in caso di mancato rispetto dei

¹³⁷ L'art. 67 Codice civile prevede che i coniugi debbano rispettarci e aiutarci reciprocamente e attuare gli interessi della famiglia. Secondo l'art. 68 Codice civile i coniugi sono obbligati a vivere e insieme, essere fedeli e soccorrersi reciprocamente. Devono inoltre condividere le responsabilità domestiche e la cura e l'attenzione da riconoscere agli ascendenti, ai discendenti e alle persone che sono a loro carico. Interessante è anche quanto previsto dall'art. 66 Codice civile in base al quale i coniugi sono uguali nei diritti e nei doveri.

¹³⁸ In favore del carattere non meramente etico dei doveri coniugali si vedano, *ex multis*: M.T. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales*, cit. in p. 154 s.; ID., *Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales*, in *Daños en el derecho de familia*, monografia associata alla rivista de derecho patrimonial, a cura di DE VERDA Y BEAMONTE J. R e al tr i, Navarra, 2006, p. 164 s.; ID., *¿Cabe la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de deberes conyugales?*, in *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, 2004, n. 15, Pamplona. Ancora, si veda A.M. RODRIGUEZ GUTIÁN, *Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de una pareja de hecho*, cit. in p. 77, secondo la quale, in realtà, si dovrebbe riconoscere e trattarsi di obbligazioni legali, prive del carattere patrimoniale, la cui violazione potrebbe dar luogo al risarcimento dei danni morali e a diverse conseguenze di ordine economico. Sul la giuridicità di detti obblighi: G. GARCÍA CANTERO, *Comentario al art. 67 del Código Civil*, in *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, diretto da M. ALBALAJEDO, tomo II, Art. 22 a 107 del Código Civil, Madrid, 1982, p. 186; GETE-ALONSO Y CALERA, *Comentario al art. 67 del Código Civil*, in *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. I, Madrid, 1984, p. 322; J.L. LA CRUZ BERDEJO, *Efectos del matrimonio*, in J.L. LA CRUZ BERDEJO e al tr i, *Elementos de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia*, f. 1.º, 3.ª ed., Barcellona, 1989, p. 146 s.s. Tra gli elementi addotti a favore del carattere non solamente etico, ma anche giuridico dei doveri coniugali si potrebbe invocare, innanzitutto, la formulazione letterale delle norme di cui agli artt. 67 e 68 Codice civile, nonché la loro previsione all'interno del Codice civile. A riguardo non pare corretto sostenere, al fine di confutare la caratteristica in esame, il fatto che la legge 15/2005 facendo venire meno la previsione in base alla quale la violazione degli stessi poteva essere causa di separazione o divorzio, avrebbe fatto venire meno un elemento dal quale desumere la giuridicità degli stessi in quanto, in realtà, detta disciplina ha eliminato tutte le cause precedentemente previste, stabilendo la possibilità di attenuare o far venire meno il vincolo con la mera volontà di uno dei coniugi in conformità al principio costituzionale del libero sviluppo della personalità (in tal senso si veda J. RAMON DE VERDA Y BEAMONTE, *Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales*, in *www.diar.iolale.es*, año XXVII, n. 6676, mercoledì 21 marzo 2007, p. 3).

¹³⁹ Di detto avviso la sentenza dell'AP di Segovia, 30 settembre 2003, JUR 2003/244422.

¹⁴⁰ In tal senso si veda la Sentenza del Tribunal Supremo 30 luglio 1999, n. 701, RJ/1999/5226.

¹⁴¹ Considera non risarcibili i pregiudizi derivanti dalla violazione dei doveri coniugali, sostenendo che, in questo caso, dovrebbe venir applicato unicamente il sistema completo e chiuso dei rimedi giuridici familiari. J. FERRER RIBA, *Relaciones familiares y límites del derecho de daños*, in *Indret*, 2001, n. 4, p. 14 ss. L'A., pur negando l'ammissibilità della tutela risarcitoria per i pregiudizi derivanti dall'inadempimento dei doveri coniugali, ritiene invece risarcibili ex art. 1902 Codice civile quei pregiudizi cagionati al coniuge concettualmente separabili dal suo interesse a mantenere in vita il

doveri coniugali, si potrà scegliere di separarsi e gli effetti patrimoniali della situazione di crisi verranno regolati dalla pronuncia della separazione. Invero, lo strumento della responsabilità civile verrebbe escluso per evitare il cumulo di rimedi in quanto affermare anche il diritto al risarcimento dei danni implicherebbe un cumulo delle conseguenze patrimoniali della separazione, del divorzio o della nullità del matrimonio, con il risarcimento per i danni e i pregiudizi¹⁴². L'orientamento è stato ribadito anche dall'Audiencia Provincial di Segovia che, con sentenza del 30 settembre 2003 n. 186 111, ha rigettato la richiesta di risarcimento preteso da una moglie per i pregiudizi morali derivanti dall'inadempimento da parte del marito dei doveri coniugali di aiuto e mutuo soccorso, poichè l'abbandono della casa familiare, non essendo contemplato all'interno del Codice Civile come comportamento comportante sanzione alcuna, permetterebbe solo di richiedere la separazione e il divorzio. Secondo l'Audiencia Provincial non sarebbe possibile riconoscere una pretesa risarcitoria per i danni derivanti dall'infedeltà, dall'abbandono o dall'assenza di lealtà nei rapporti di amore, amicizia o comunque personali, dal momento che, così facendo, si entrerebbe nell'ambito dell'extragiuridico. Si permetterebbe infatti il proliferare di categorie di danno morale risarcibili, derivanti dalla lesione di interessi non giuridicamente tutelabili, nei confronti dei quali il diritto non deve giudicare, nè prendere posizione.

Concludendo, sembrano evidenti i parallelismi tra il dibattito sorto in seno alla dottrina italiana e a quella spagnola in tema di nozione di danno, agevolati sicuramente da quelle origini comuni che precedentemente sottolineammo e che dicemmo caratterizzare ambedue gli ordinamenti. In estrema sintesi, questo percorso, che ha preso l'abbrivio dall'individuazione dell'interesse giuridicamente tutelato quale oggetto del danno, passando poi per l'accertamento delle condizioni necessarie per l'esistenza del danno individuate nella lesione di tale interesse, per approdare in ultimo al concetto di antiggiuridicità quale contrarietà alla norma, ci consente ora di rispondere con maggiore consapevolezza al quesito che aveva aperto le pagine di questo paragrafo: quando un danno è un anche daño en sentido jurídico, un danno rilevante per il diritto? Anche l'ordinamento iberico s'affida al concetto di antijuridicidad, anzi, per meglio dire, la sua rilevanza deriva proprio dalla sua antiggiuridicità¹⁴³. Solo quando il danno sarà il risultato di un atto giuridico posto in essere in contrasto con le scelte operate dal legislatore, potrà dirsi antiggiuridico ed in quanto tale rilevante e meritevole d'essere riparato. Il componente della famiglia, infatti è, anzitutto una persona e non esiste alcuna prerogativa familiare che permetta che un membro della famiglia possa cagionare ad altri un danno senza

matrimonio e al rispetto delle sue regole, quali quelle in cui sono scaturiti dalla lesione dell'onore, dell'integrità psicofisica ecc.

¹⁴² In questo senso P. SALVADOR CODERCH e J. A. RUIZ GARCÍA, *Comentaria l'art. 1 del Codi de Família*, in *Comentari a al Codi de família, a la Llei d'Unions es tables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, a cura di J. EGEA FERNÁNDEZ e J. FERRER RIBA, Madr id, 2000, p. 63 s.

¹⁴³ J. M. Busto Lago, ult. op cit., p. 45.

che possa essere chiamato a rispondere in virtù del vincolo familiare¹⁴⁴. Tuttavia si rileva che le pretese risarcitorie avanzate nei confronti del coniuge tendenzialmente rimarranno limitate rispetto a quelle che potrebbero sorgere all'interno del nostro ordinamento per una ragione molto semplice, che riguarda il termine di prescrizione della relativa azione¹⁴⁵. La domanda si prescrive, infatti, nel termine di un anno.

Invero, ciò che emerge nell'ordinamento spagnolo, che trova le sue radici all'interno dell'ordinamento tedesco, ed anche in Italia, è la tendenza di reputare che, nell'ambito del diritto di famiglia, in difetto del requisito del dolo (o almeno della colpa grave), non sarebbero sussistenti i presupposti per l'integrazione della fattispecie astratta di cui all'art. 1902 Codice civile (responsabilità extracontrattuale)¹⁴⁶.

L'ingresso della responsabilità civile all'interno della famiglia diviene così possibile, solamente laddove la condotta sia dolosa¹⁴⁷, con deroga rispetto a quanto sancito dall'art. 1902 Codice Civile in base al quale sarebbe sufficiente un comportamento anche solo colposo. Ciò comporterebbe a prevedere una limitazione della tutela riconosciuta al danneggiato non sorretta dal dato normativo. Sebbene la dottrina e la giurisprudenza prevalenti neghino l'ammissibilità della tutela risarcitoria anche per quei pregiudizi derivanti dal mero inadempimento dei doveri coniugali¹⁴⁸, altra parte della dottrina ha cercato invece di sostenere come dette pretese dovrebbero trovare invece riconoscimento, non potendo il silenzio del legislatore essere invocato per negare il ristoro dei pregiudizi eventualmente verificatisi, ma, al contrario, per sostenere l'applicabilità della disciplina generale¹⁴⁹. In particolare, il risarcimento dei danni morali derivanti dalla violazione dei doveri coniugali sarebbe possibile

¹⁴⁴ M.T. MARIN GARCIA DE LEONARDO, *Cabe la indemnización de daños y per juicios por incumplimiento de deberes conyugales?*,

¹⁴⁵ M.T. MARIN GARCIA DE LEONARDO, *Cabe la indemnización de daños y per juicios por incumplimiento de deberes conyugales?*, cit.

¹⁴⁶ Così M.T. MARIN GARCIA DE LEONARDO, *Remedios indemnizatorios en las relaciones conyugales*, cit., p. 160 s.

¹⁴⁷ A.M. RODRIGUEZ GUITIAN, *Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre el conyuge y daños entre los miembros de la pareja de hecho*, cit., p. 74. Nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, la gradazione della colpa in grave, lieve o lievissima normalmente non ha rilevanza. Tuttavia, dalle disposizioni esistenti in materia di responsabilità nell'ambito del diritto di famiglia si può dedurre l'esigenza del dolo o almeno della colpa grave nel la condotta del l'agente perché in questo ambito sono richiesti diversi standard di condotta. In particolare detta tendenza emerger ebbe dal l'art. 168 *Código Civil* nel la parte in cui stabilisce che i genitori, nel caso in cui abbiano per so o fatto deteriorare i beni del figlio a causa del loro comportamento doloso o caratterizzato da colpa grave, rispondano dei danni e i pregiudizi patiti da quest'ultimo, e anche dagli artt. 1390 e 1391 concernenti l'amministrazione dei beni facenti parte della *sociedad de gananciales* (M.T. MARIN GARCIA DE LEONARDO, *Aplicación del derecho de daños al incumplimiento del régimen de vi s i tas*, cit., p. 193 s.; ID., *Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales*, in *Daños en el derecho de familia*, a cura di DE VERDA Y BEAMONTE J. R e al t r i , Navarra, 2006, p. 148 e p. 160).

¹⁴⁸ E. FARNÓS AMORÓS, *Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad*, in *Indret*, 2007, n. 4, p. 11.

¹⁴⁹ M.T. MARIN GARCIA DE LEONARDO, *¿Cabe la indemnización de daños y per juicios por incumplimiento de deberes conyugales?*, cit.

sempreché si tratti di inadempimenti gravi e reiterati e siano sussistenti i presupposti dell'illecito extracontrattuale¹⁵⁰: non sarebbe in ogni caso sufficiente constatare la sussistenza di un atto illecito, ma sarebbe necessario il verificarsi di danni derivanti causalmente da detto comportamento, caratterizzato dall'elemento psicologico richiesto in capo al soggetto agente¹⁵¹. Secondo altri, invece, per potersi riconoscere detta pretesa, l'inadempimento dei doveri coniugali posto in essere dovrebbe essere idoneo a rompere l'equilibrio della relazione coniugale, fino anche a ledere i diritti fondamentali dell'altro coniuge o beni di quest'ultimo che non siano considerati indegni da parte dell'ordinamento¹⁵². Un altro orientamento ritiene necessaria la creazione di una nuova disciplina speciale della responsabilità civile per gli illeciti tra familiari¹⁵³.

Dunque, per concludere, più in generale nell'ordinamento spagnolo, l'ansia, il patimento, la sofferenza psichica o spirituale, l'angoscia, la trepidazione, il dolore e qualsiasi altro sentimento simile non possono, per il solo fatto di essere annoverati nel concetto di *daño moral*, essere anche risarciti in maniera automatica. Questi sentimenti devono essere tali da provocare nella persona che li soffre un danno che sia rilevante e abbia una certa entità, che vada al di là della mera molestia o frustrazione. La presenza o meno di questi elementi dovrà essere accertata in sede processuale tenendo bene in conto delle circostanze del caso concreto¹⁵⁴.

6. Responsabilità tra coniugi nella famiglia patriarcale

Per alcuni anni si è dunque dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza se i danni causati dalla violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio (artt. 67 e 68 C.C.) potessero essere soggetti alle norme generali del diritto al risarcimento dei danni. La possibilità di consentire il

¹⁵⁰ J. RAMON DE VERDA Y BEAMONTE, *Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales*, cit. ., p. 3.

¹⁵¹ J. RAMON DE VERDA Y BEAMONTE, *Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales*, cit. ., p. 6.

¹⁵² A. M. RODRIGUEZ GUITIÁN, *Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre conyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho*, cit. ., p. 73.

¹⁵³ Secondo M. DE ARANZANU NOVALES ALQUEZAR, *Hacia una teoría general de la responsabilidad civil en el derecho de familia. El ámbito de las relaciones personales entre los cónyuges*, in *Revista jurídica del notariado*, n. 60, 2006, spec. p. 204 e 215, si sogna capire come applicare al matrimonio certe regole del diritto dell'obbligazioni. Secondo l'A. - ammesso il carattere giuridico degli obblighi personali che derivano dal matrimonio, la logica obbliga a determinare e se il matrimonio sia o meno un contratto, in quanto la soluzione implica l'applicazione di categorie diverse di responsabilità, oppure se non sia preferibile non ricorrere alla disciplina di dette fattispecie, ma procedere nell'elaborare una disciplina speciale di responsabilità per danni causati all'interno della famiglia, dal momento che quello che si sta facendo ora, con varie scuse comporta il privare il diritto di famiglia di un regime generale sulla responsabilità civile.

¹⁵⁴ A. M. Rodríguez Guitián, *ult. op. cit.*, p. 844, J. Solé Feliu, *El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español*, in *InDret*, Revista para el análisis del derecho, 2009, p. 30, M. Linacero de la Fuente, *Concepto y límites del daño moral: el retorno al pretium doloris*, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2010, n. 720, p. 1574 e ss., S. Quicios Molina, *ult. op. cit.*, p. 568.

risarcimento del danno subito a causa del comportamento illecito del coniuge è ulteriormente contestata dalla diffusa opinione che i meccanismi del diritto di famiglia, sono sufficienti per risolvere eventuali problemi che possono sorgere¹⁵⁵.

Tuttavia, non si può negare che negli ultimi tempi, sia nell'ordinamento spagnolo che negli altri ordinamenti, sono sempre più frequenti i sostenitori di una maggiore presenza di Tort Law proprio nel settore del diritto di famiglia. Dunque è sembrato pertanto opportuno stabilire la possibile interconnessione tra le norme del diritto civile e lo status giuridico del matrimonio, per determinare se la violazione dei doveri che costituiscono lo status giuridico coniugale possa dar luogo a responsabilità civile.

In generale guardando da una prospettiva storica, possiamo vedere come vi è stato un chiaro rifiuto della applicazione delle norme del diritto della responsabilità civile nei rapporti tra i coniugi, che si spiega principalmente dalla presenza del modello di famiglia patriarcale in cui il marito e le donne sono collocati in posizioni giuridiche molto diseguali. Infatti, tradizionalmente nel sistema di common law, il principio di "unità coniugale" - in base al quale il marito e la moglie sono una persona legalmente rappresentata dal marito - ha evitato che un coniuge possa chiedere il risarcimento del danno causato in conseguenza di un illecito commesso dall'altro¹⁵⁶. L'immunità coniugale derivata da questo principio di ispirazione biblica si manifesta in due aree di diversa natura: l'aspetto sostanziale, qualsiasi atto illegale fatto da un coniuge a danno di altri potrebbe dar luogo a responsabilità; nemmeno una volta sciolto il matrimonio, il coniuge ferito potrebbe intraprendere un'azione legale contro l'altro¹⁵⁷. Sotto l'aspetto procedurale, ha impedito che un coniuge potrebbe citare in giudizio l'altro per fatti commessi prima o durante il matrimonio. L'unica eccezione è stata fatta, a determinate condizioni, per il comportamento criminale.

Anche negli Stati Uniti come in Inghilterra, stava però cambiando lo status giuridico delle donne sposate, le regole generali di responsabilità stavano cominciando ad entrare nella area di diritto di famiglia.

Il lento declino della famiglia patriarcale, seguendo l'evoluzione dei costumi e delle conquiste femministe stava portando all'estinzione del principio dell'immunità interconyugal. E così, in Inghilterra, la legge di riforma (marito e moglie) Act 1962, ha stabilito che "Ciascuna delle

¹⁵⁵ Dopo la separazione o il divorzio, il grave inconveniente che può sorgere è che sia trascorso il termine di prescrizione dell'azione stabilito dalla legge (art. 1.968,2 CC). Su questo punto FERRER I RIBA (2001, p. 3). Sulla sospensione della prescrizione in materia, Guitian RODRIGUEZ (2009, pp. 72 ss.).

¹⁵⁶ Lowe - Douglas 2007, p 120; Fleming 1998, p 746.

¹⁵⁷ Labrusse 1967, p. 437.

parti di un matrimonio ha diritto, ad una azione di responsabilità civile contro l'altra ". Analogamente avviene negli Stati Uniti.¹⁵⁸

Ma, come è ben noto, il principio di immunità tra i coniugi non è esclusiva del sistema di Common Law, ma anche in sistemi giuridici dell'Europa continentale è conosciuto e applicato questo principio. Anche se, come ci ricorda la profesora Da Silva Cerdeira¹⁵⁹, tale immunità è stata determinata in Spagna dalla poca presenza di pronunce giurisprudenziali in materia. Infatti, se prendiamo la legge francese, sembra che nel campo strettamente patrimoniale, i giudici erano molto più permissivi e ammettevano richieste di uno dei coniugi contro l'altro per i danni materiali, permettendo, nel caso delle donne, l'autorizzazione ad agire, in qualsiasi momento del processo¹⁶⁰.

Anche in altre giurisdizioni come l'Italia e il Portogallo, l'assenza di decisioni giudiziarie in materia confermava il trend della irrilevanza esterna attribuita ad atti illeciti prodotti all'interno della famiglia stessa. E anche se in realtà la dottrina sembrava aprirsi a diversi scenari in cui il coniuge è autorizzato a citare in giudizio l'altro, soprattutto se il marito maltrattava gravemente la moglie o se uno dei coniugi ha fornito illecitamente dei beni coniugali o provocato danni per tali beni, il fatto è che non era comune utilizzare tali azioni come danno risarcibile tra coniugi, per lo stesso motivo, come nel resto dei sistemi continentali di tradizione romano-canonica: la posizione del marito come capo della famiglia ove spesso la sua "azione" risultava consentita.

In Italia, come è noto, prima della riforma del 1942, dominava il concetto di famiglia patriarcale, in cui il marito è il capo della famiglia che deve decidere su tutte le questioni relative alla vita matrimoniale. Il marito è anche riconosciuto, in nome del buon governo della famiglia, un'influenza dominante sulla moglie¹⁶¹. In questo contesto, l'applicazione delle regole di responsabilità civile è praticamente inesistente, l'intervento del giudice è ridotto a casi con implicazioni penali o quando l'illecito costituisce motivo di divorzio. Nel corso del tempo, si è affermata la piena uguaglianza fra i coniugi nel testo giuridico, affermando che l'unità Famiglia assicura la perfetta uguaglianza dei suoi membri¹⁶².

In Portogallo, le azioni tra coniugi non erano ancora comuni, probabilmente per i motivi già citati, i conflitti familiari si dovevano risolvere all'interno della famiglia, escludendo il ricorso a soggetti esterni, e anche se il decreto N. 1 del 25 dic 1910 ha proclamato i principi di libertà

¹⁵⁸ Ya en 1910, el juez Harlam se negó a tomar en consideración los argumentos que justificaban la impunidad entre marido y mujer y la Married Women's Act admitió que un cónyuge accionase contra el otro por los daños causados intencionadamente o por culpa [Roca Trias (2000, p. 535)].

¹⁵⁹ Da Silva Cerdeira 2000, pp. 31 e 32.

¹⁶⁰ Labrusse 1967, pp. 439 e ss..

¹⁶¹ Cattaneo 2007, pp. 1 e ss..

¹⁶² Patti 1984, pp. 48 e ss.

e di uguaglianza di cui all'articolo 39, le variazioni previste erano più apparenti che reali. Con l'entrata in vigore del codice civile del 1966 tutti gli elementi contenenti limitazioni alla capacità giuridica delle donne sposate sono stati eliminati, anche se la direzione della famiglia rimase nelle mani del marito, con l'obiettivo di preservare l'autonomia e l'unità della famiglia. La consacrazione del principio di parità di diritti e doveri tra coniugi nella Costituzione della Repubblica del 1976 avvenne con il decreto-legge n 496/77 del 25 novembre con il quale si sanciva che i coniugi devono essere d'accordo sulla direzione della loro vita insieme, considerando il bene della famiglia e degli interessi di entrambi (art. 1671 n°2 CC). Pertanto, l'evoluzione della società e il riconoscimento della parità tra marito e moglie hanno avuto anche il loro impatto sull'applicazione del diritto della responsabilità civile nei rapporti coniugali, consentendo in tal modo che uno dei coniugi sarebbe potuto andare in tribunale per difendere il suo interesse leso dall'altro¹⁶³.

Si può dedurre che il problema chiave è quello di determinare quali comportamenti anche costituendo violazioni dei doveri tra coniugi non dovrebbero avere il diritto ad un risarcimento.

7. Il risarcimento del danno morale, fra i coniugi nel diritto comparato

In Francia, mentre alcuni sono riluttanti ad ammettere una pena per il coniuge che non adempie ai doveri coniugali¹⁶⁴, altri, invece, sono a favore del diritto al risarcimento¹⁶⁵.

In Germania, dobbiamo ricordare, come abbiamo indicato¹⁶⁶ che, nonostante un autorevole dottrina ha cercato per decenni di dimostrare la possibile convivenza tra diritto civile e norme che regolano le relazioni familiari, la giurisprudenza tedesca più volte ha affermato che le particolari regole del diritto di famiglia escludono qualsiasi pretesa di natura extracontrattuale.

La dottrina portoghese prima della riforma del 2008 ha anche valutato se la violazione dei doveri coniugali può dar luogo ad un diritto al risarcimento dei danni in base alle condizioni generali di responsabilità civile, o in altro modo, deve essere sanzionata solo con il diritto di famiglia. Per molti, la violazione dei doveri coniugali, oltre ad essere la causa di separazione e

¹⁶³ Da Silva Cerdeira 2000, pp. 41 e ss.

¹⁶⁴ Labrusse 1967, p. 452.

¹⁶⁵ Ya Nerson (1966-II, pp. 514 y ss.) admitía en 1966 tal posibilidad a través del art. 1382 CC (“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”). Más recientemente, Bénament (2003, pp. 106 y 112); Lamarche (2007, pp. 171 y 173). También Mignon-Colmbet (2005, p. 5), quien denuncia el carácter de pena privada de la indemnización.

¹⁶⁶ Patti 1998, p. 688.

divorzio, dovrebbe essere una fonte di responsabilità per danni causati all'altro coniuge sia di natura economica che morale¹⁶⁷.

Si richiama sul punto un giudizio della Corte Suprema del Portogallo del 21 giugno 1991. I fatti che sono alla base erano: Nel 1982 il matrimonio. Il marito non ha mai avuto rapporti sessuali con la moglie. Nel marzo 1984, l'attrice ha trovato il marito e un amico che dormono nello stesso letto. Al processo ha dimostrato che l'imputato era a conoscenza del loro stato prima del matrimonio e ancora andato avanti con il matrimonio. Sua moglie ha ottenuto un divorzio per grave violazione dei doveri coniugali e ha anche chiesto, attraverso una rivendicazione indipendente, il risarcimento del danno morale che il marito aveva causato. Il Tribunale ha assegnato un risarcimento, anche se di importo inferiore originariamente richiesto.

Oggi, come già indicato, la nuova formulazione dell'art. 1792 data dalla legge n. 61/2008, del 31 ottobre, viene a risolvere la questione riconoscendo espressamente il diritto di un coniuge al risarcimento del danno.

In Italia come già detto in precedenza, molto rilievo sul tema ha avuto la sentenza della Corte di Cassazione del 10 maggio 2005, n ° 9801¹⁶⁸. La Corte di Cassazione ha rilevato che l'intensità dei doveri derivanti dal matrimonio, riguardano anche il rapporto tra le parti prima del matrimonio, imponendo - anche senza matrimonio - un dovere di lealtà e di solidarietà, che si manifesta in un obbligo di informazione di tutte le circostanze che si riferiscono alle condizioni fisiche e mentali, e ogni altra situazione che possa compromettere la comunione materiale e spirituale a cui il matrimonio è destinato.

8. Il risarcimento del danno per violazione dei doveri coniugali nel caso della Spagna

Nel sistema giuridico Spagnolo, sono sempre più frequenti le decisioni giudiziarie nelle quali è concesso il risarcimento per il coniuge che ha subito una violazione dei doveri coniugali da parte dell'altro coniuge. E mentre in un primo momento i giudici erano riluttanti a risarcire tali danni, e in questo senso sono note le due decisioni della Corte Suprema del 22 e del 30 luglio 1999 sulla questione, il fatto è che negli ultimi dieci anni c'è stato un notevole sviluppo giurisprudenziale della questione discussa nel corretto ambito dei tribunali provinciali.

Il caso che ha spinto la sentenza della Corte Suprema del 22 luglio 1999 (RJ 1999/5721), riguarda Don Gustavo RS e María Concepción C. S. sposati il 26 luglio 1956 che hanno avuto diversi figli. Il matrimonio è entrato in una grave crisi che ha determinato la sua separazione personale e l'annullamento del matrimonio, i coniugi conducono una vita indipendente, i tre

¹⁶⁷ Da Silva Cerdeira (2000, pp. 96 y ss.); Hoster (1995, p. 117); Pereira Coelho y Oliveira (2008, P. 156). En contra se pronuncia, aunque antes de la reforma, Pires Verissimo (pp. 251 y ss).

¹⁶⁸ Diritto e giustizia, fasc. 22, 2005, pp. 14 e ss.

figli più grandi avrebbe vissuto con il padre e quattro figli con la madre, che riceve aiuti economici da parte del marito di 20.000 pesetas al mese. Il 28 novembre 1975 un tribunale di Madrid condanna Gustavo D. al pagamento mensile di 55.000 pesetas per il mantenimento per cinque bambini che poi hanno vissuto con M^a Concepción. Il 31 ottobre 1990, dopo un test di screening della paternità in cui è stato stabilito che il signor Gustavo era il padre di Don Jorge Ignacio, uno dei figli di M^a Concepción, ha contestato la paternità di questo. Gustavo D. promuove un'azione contro María Concepción. La Corte Suprema visto che non vi era stata provata la cattiva fede della convenuta non riconosce il risarcimento del danno.

Nelle STS del 30 luglio 1999 (RJ 1999/5726), i fatti sono stati i seguenti: Alberto e la signora M^aAngeles sposati l'8 maggio 1974. Durante il matrimonio sono nati due figli. L'8 febbraio 1983, la coppia ha firmato un accordo di regolamentazione, autenticata da un notaio. Nel marzo 1986 viene dichiarato che il padre dei figli di M^a Angeles era D. Vicente, con il quale aveva avuto relazioni extraconiugali. Divorzio dichiarato, il Tribunale di primo grado numero venti Madrid ha condannato M^a Angeles a pagare ad Alberto D. la somma di dieci milioni di pesetas di danni morali, sentenza annullata dal Tribunale Provinciale di Madrid. La Corte Suprema ha concordato con la Corte d'Appello e impostata così la questione: "Senza dubbio la violazione dei doveri coniugali di cui agli articoli 67 e 68 del codice civile, sono meritevoli di un rimprovero etico-sociale innegabile, rimprovero, forse, più accentuato in quei casi che riguardano l'obbligo di fedeltà reciproca, ma senza assegnare, contro il loro reato, effetti economici, (...) il danno morale generato da una infedeltà dell'coniuge non è suscettibile di alcun compenso economico. "

Infatti, nel corso di questo decennio si sono moltiplicate richieste in cui il marito o ex-marito ha richiesto un risarcimento di notevole importo economico per i danni causati dalla scoperta di una falsa paternità e di danni morali legati all'obbligo di fedeltà coniugale:

Nel SAP Valencia (sez. 7), n ° 597/2004, del 2 novembre (AC 2004/1994) 67, i seguenti fatti sono stati processati: Don CVS contro la sua ex moglie Dona ARC e contro Don F.L.R. chiedeva il risarcimento per i danni causati ex art. 1902, dopo aver saputo che tre dei quattro che ha creduto suoi figli, erano in realtà figli biologici, nati da una lunga relazione extraconiugale instaurata dalla moglie. La Corte provinciale ha stabilito per quanto riguarda il fatto di infedeltà, che non è risarcibile. Tuttavia, ha ammesso il risarcimento dei danni morali causati dalla negligenza degli imputati nell'occultamento doloso e nella falsa attribuzione di paternità al marito, condannando congiuntamente a pagare 100.000 € per l'attore.

E SAP Leon (sez. 1 bis), N. 39/2009 del 30 gennaio (JUR 2009/192431). In tal caso è stato condannato il convenuto al risarcimento di 30.000 euro per il danno morale che aveva causato all'attore che aveva scoperto la falsa paternità di quella che credeva essere sua figlia.

Dato questo punto di vista giuridico, sembra facile determinare, in generale, quando la violazione di un dovere coniugale può dar luogo a un risarcimento dal coniuge inadempiente. In linea di principio, se la situazione venutasi a creare ha generato danni, e vi è negligenza o dolo nel comportamento dell'autore, una volta trovato il nesso di causalità necessario deve nascere la responsabilità indipendentemente dal fatto che entrambi sono legati dal matrimonio. Tuttavia si è ritenuto, in generale, che il coniuge che viola intenzionalmente le disposizioni delle sezioni 67 e 68 CC deve necessariamente risarcire il danno morale.

Vi sono poi molteplici casi ove la Corte ha negato il diritto a richiedere il risarcimento del danno. In questa linea si pronuncia SAP Segovia (sez. Single) 186/2003 del 30 settembre (JUR 2003/244422). Nel caso di specie, la moglie ha chiesto il risarcimento per le sofferenze che le aveva causato il marito nel lasciare la casa coniugale. La Corte ha negato il diritto di chiedere tale risarcimento sostenendo che i danni causati dalle infedeltà, dall'abbandono o l'assenza di lealtà nelle relazioni, amicizia o amore, rientrano nella sfera della extragiuridico e non dovrebbero rientrare nelle categorie di danno risarcibile.

In un altro filone, è stato notato che la Corte Suprema inizia ad ammettere l'applicazione delle norme della responsabilità civile della famiglia. Nella recente sentenza del 30 giugno 2009 (JUR 2009/5490)¹⁶⁹, nel caso in esame, il convenuto si unì alla Chiesa di Scientology, privando il ricorrente della possibilità di legame con il bambino e di partecipare alla sua formazione scolastica. Il padre ha presentato un ricorso per responsabilità civile contro la compagna e centri dove la Chiesa di Scientology si sviluppava, chiedendo che venissero condannati disgiuntamente al risarcimento di 210,354.24 euro per danni morali. La richiesta è stata respinta, tuttavia, la Corte Suprema ha ordinato la madre a risarcire il danno morale arrecato fissando l'importo del risarcimento di 60.000 euro.

9. La base giuridica della responsabilità tra i coniugi: la tutela dei diritti fondamentali

Nell'ordinamento spagnolo, lasciando da parte tutte le circostanze che danno luogo a responsabilità penale e, in particolare, i casi di violenza¹⁷⁰ si potrebbe sostenere che qualsiasi azione compiuta da parte del coniuge che determina una violazione dei diritti fondamentali può far nascere un diritto al risarcimento del danno¹⁷¹.

Quando la violazione dei doveri coniugali comporta la violazione di un diritto costituzionale, vi è l'interazione del diritto civile in materia di diritto di famiglia.

¹⁶⁹ Comentada por Bosques Hernández (2010, pp. 892 a 804).

¹⁷⁰ Arts. 36 y ss. de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género.

¹⁷¹ En esta línea, Ferrer I Riba (2001, p. 15); Rodríguez Guitián (2009, pp. 89-90); Roca Trias (2000, p. 540).

Anche nel caso dei tribunali provinciali numerosi sono i casi in cui il comportamento di uno dei coniugi che provoca un pregiudizio ai diritti fondamentali dell'altro, viene punito con il risarcimento del danno morale arrecato. In questo senso, il SAP di Girona (sez. 2 °) N. 100/2004 del 18 marzo (AC 2004/709), in cui la convenuta è condannata a risarcire il danno morale arrecato dalla lesione del diritto di onorare l'intimità personale e familiare del richiedente (art. 18 CE e dall'articolo 7 della legge organica, il 5 maggio 1982) in seguito alla pubblicazione di un libro che narra dettagli della vita coniugale.

Da questo punto di vista, senza dubbio, sarà un danno risarcibile nei seguenti casi:

a) nel rispetto del principio di uguaglianza. Se il comportamento del coniuge comporta la violazione del diritto alla parità dell'altro, sarà risarcibile a titolo dell'articolo 1902 CC il danno morale (art. 4 della legge organica 3/2007 del 22 marzo, per la parità effettiva tra uomini e donne).

b) nel caso di pregiudizio di altro diritto fondamentale sancito e tutelato costituzionalmente, come può essere la dignità, la libertà, l'onore, la privacy o l'immagine stessa.

c) nel caso di pregiudizio del principio di solidarietà. In particolare, ci si riferisce al dovere ristretto di aiuto e assistenza e il dovere di agire nell'interesse della famiglia, più vicino al pubblico, in contrasto con la natura strettamente privata del dovere di coabitazione o di fedeltà¹⁷².

In breve, nell'ordinamento spagnolo, e come risulta da quanto detto finora, possiamo dire in conclusione che il risarcimento dei danni morali derivanti dalla violazione dei doveri coniugali non può comportare il recupero del concetto di divorzio-sanzione. Il risarcimento per danni morali per violazione dei doveri sanciti nelle arti. 67 e 68 C.C. in nessun caso può essere un ostacolo al principio della libertà personale costituzionalmente sancito e protetto nel sistema giuridico spagnolo. Di conseguenza, il risarcimento per danni morali dovrebbe essere assegnato solo quando i diritti fondamentali o quei principi fondamentali che identificano il matrimonio sono feriti.

¹⁷² Bona 2003, p. 427.

Capitolo III

GLI OBBLIGHI CONIUGALI E LA RESPONSABILITÀ CIVILE

1. I danni risarcibili.

I bisogni della famiglia, al cui soddisfacimento i coniugi sono tenuti a norma dell'art. 143 c.c., non si esauriscono in quelli, minimi, ma possono avere, nei singoli contesti familiari, un contenuto più ampio, soprattutto in quelle situazioni caratterizzate da ampie e diffuse disponibilità patrimoniali dei coniugi, situazioni le quali sono anch'esse riconducibili alla logica della solidarietà coniugale¹⁷³.

In merito alla responsabilità del coniuge per cattiva amministrazione di beni appartenenti alla comunione si rileva che la pretesa risarcitoria, considerata di natura contrattuale dalla prevalente dottrina¹⁷⁴, potrà essere esercitata indipendentemente dall'azione prevista dall'art. 193 c.c.¹⁷⁵.

Carattere prettamente aquiliano, viceversa, va attribuito all'azione prevista dall'art. 217, c. 4. c.c., per i danni e la mancata percezione dei frutti dei beni dell'altro coniuge, amministrati nonostante la sua opposizione. Gli atti dispositivi compiuti da un coniuge, ancorché riguardanti beni non appartenenti alla comunione legale, non potranno essere sindacati, né prima, né dopo, dall'altro coniuge che non li condivida, a meno che non si dimostri che tali atti comportino la concreta violazione degli obblighi di assistenza economico - materiale della famiglia incombenti sul coniuge proprietario¹⁷⁶.

Riguardo il dovere di assistenza morale va rimarcata l'importanza della sentenza del Tribunale di Firenze, 13 giugno 2000, in cui gli aspetti inerenti alla violazione del dovere di assistenza – che hanno nella specie condotto applicazione della clausola generale di responsabilità, oltre ai rimedi propri del diritto familiare – riguardano il disinteresse del coniuge per una moglie affetta da disturbi psichici, le cui conseguenze, in presenza di cure adeguate, si sarebbero potute quanto meno attenuare.

Alla valorizzazione degli aspetti risarcitori della violazione del dovere di fedeltà ha sicuramente contribuito l'ampliamento della relativa nozione, non più limitata alla sfera

¹⁷³ Cass., sez. I, 17 settembre 2004, n. 18749, GCM, 2004, 9.

¹⁷⁴ Facci G., Op. cit, 42.

¹⁷⁵ Fraccon A., Op. cit, , 208

¹⁷⁶ Cass., 15 aprile 2002, n. 5420, VN, 2002, 1532.

sessuale, ma inserita in una prospettiva che colloca i rapporti coniugali in una comunione di vita che non è soltanto materiale, ma è soprattutto spirituale¹⁷⁷.

Conseguenza di codesta sostanziale assimilazione della fedeltà alla lealtà, è la sua autonoma rilevanza, quale condotta lesiva della sensibilità e della dignità dell'altro coniuge. L'identificazione del dovere di fedeltà con l'esclusiva sessuale, appare inadeguata rispetto ad una prospettiva che configura i rapporti fra coniugi sulla base di una comunione di vita che non è solo materiale ma è anche e principalmente spirituale. Nel contesto attuale, pertanto, la nozione di fedeltà viene avvicinata a quella di « lealtà », in quanto essa consiste nell'impegno dei coniugi di non tradire la fiducia reciproca, ovvero di non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale, impegno che deve essere attuato, mediante il sacrificio degli interessi e delle scelte individuali di ciascun coniuge, che si rivelino in conflitto con gli impegni e le prospettive della vita comune. Nell'ambito della responsabilità aquiliana che, come già rilevato, può sussistere indipendentemente da una pronuncia di addebito, determina la necessità di procedere a una comparazione degli interessi, che normalmente conduce all'affermazione di responsabilità quando vengano lese, in maniera grave, la dignità del coniuge tradito, ovvero le proprie aspettative di realizzarsi nell'ambito di un rapporto ritenuto affidabile e prodigo di gioia e di serenità. Dunque, affinché si abbia violazione del dovere di fedeltà, il comportamento deve essere volontariamente lesivo dell'onore e della dignità altrui: «dalla condotta del coniuge deve essere derivato un pregiudizio alla dignità personale dell'altro coniuge»¹⁷⁸.

Riguardo alla infedeltà è stato osservato¹⁷⁹ che il danno da risarcire deve essere una realtà attuale e che il venir meno all'obbligo di fedeltà di cui all'art. 143 c.c. dovrà essere stato tale, in particolare, da aver compromesso la vita dell'altro coniuge a prescindere dalla decisione di separazione. Viene posto in rilievo, per altro, sia l'aspetto più evidente della fattispecie (pluri)offensiva, nel senso che l'infedeltà, oltre ad urtare contro il dovere di cui all'art. 143 c.c., può ledere una diversa posizione giuridica soggettiva, come nell'ipotesi della trasmissione di una malattia venerea. In questo caso non si dubita che, oltre al dovere di fedeltà, risulta violato anche il diritto all'integrità fisica del soggetto: coniuge tradito, nonché leso nella propria salute, può legittimamente agire, oltre che per l'addebito della separazione, anche per il risarcimento del danno¹⁸⁰.

In Italia si riteneva che l'istituzione famiglia fosse soggetta soltanto ai principi regolatori, secondo il principio *lex specialis derogat lex generalis* (ex art. 14 disp. Prel.), e pertanto non fosse possibile agire con mezzi di tutela a carattere generale per ottenere il risarcimento del

¹⁷⁷ Facci G, Op. cit., 23

¹⁷⁸ Ruscello F. Op. cit., 747.

¹⁷⁹ Cendon – Bilotta, Op. cit., 86.

¹⁸⁰ Cendon – Bilotta, Op. cit., ivi.

danno anche sulla base secondo cui la famiglia sarebbe “un’isola solamente lambita dal mare del diritto¹⁸¹”. Prima della riforma del 1975, infatti, la violazione dei doveri coniugali era una delle cause tipiche e tassative che legittimavano il coniuge a presentare istanza di separazione, rimedio quindi che si traduceva in una vera e propria sanzione per il coniuge colpevole per cui un concorso con il rimedio risarcitorio non era ritenuto ammissibile¹⁸²; un eventuale cumolo oltretutto, si riteneva violasse il principio del *ne bis in idem* dal momento che l’autore sarebbe stato chiamato a rispondere due volte dello stesso fatto¹⁸³.

La sensibilità egualitaria e antiautoritaria che ispira la Riforma del diritto di famiglia conduce ad una aggirata lettura dell’art. 2 Cost. : l’individuo deve essere protetto non soltanto nei confronti dello Stato ma anche di fronte all’arbitrio dei “gruppi”. Talchè si afferma oggi sarebbe contraddittoria e incostituzionale una lettura dell’art. 2 Cost. che consentisse, all’interno del nucleo familiare, il sacrificio dei suoi singoli componenti in nome dell’autonomia dell’istituzione¹⁸⁴: contraddittoria, perché se la famiglia secondo le più moderne acquisizioni è il luogo in cui l’individuo cresce, si forma, sviluppa i suoi primigeni affetti e impara gli iniziali meccanismi della socializzazione, sarebbe incoerente ammettere che, proprio all’interno della stessa, siano consentite deroghe a diritti che l’ordinamento riconosce all’individuo; incostituzionale giacchè per l’art. 2 Cost., la Repubblica espressamente riconosce e garantisce i diritti dei singoli anche nelle formazioni sociali: fra queste non vi è dubbio, vi è la famiglia, da considerare primordiale forma di aggregazione umana.

Dunque, il definitivo approdo della responsabilità civile all’interno delle mura domestiche è stato reso possibile, per un verso, dal progressivo affermarsi della privatizzazione della famiglia, intesa come luogo di promozione, sviluppo e tutela della personalità individuale (ex art. 2 Cost.) e, per altro verso, dalla graduale apertura degli ambiti di tutela aquiliana alle lesioni di interessi non patrimoniali. Del resto, ancorché il comportamento colposo derivante dalla violazione dei doveri coniugali trovi sanzione dopo la riforma del diritto di famiglia nella

¹⁸¹ Jemolo A.C. , *La famiglia e il diritto*, Jovene, Napoli, pag. 57.

¹⁸² *Si affermava ad esempio in giurisprudenza che: “costituendo la separazione personale un diritto inquadabile tra quelli che garantiscono la libertà della persona (cioè un bene di altissima rilevanza costituzionale) ed avendone il legislatore specificato analiticamente le conseguenze nella disciplina del diritto di famiglia (cioè nella sede sua propria), deve escludersi proprio in omaggio al principio secondo cui “inclusio unius, exclusio alterius”- che a tali conseguenze si possano aggiungere anche quelle proprie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., che pur senza citare espressamente la ricorrente sembra chiaramente voler porre a fondamento della sua pre-tesa risarcitoria per la perdita dei vantaggi insiti in qualsiasi convivenza coniugale”. Cass., 6 aprile 1993, n. 4108.*

¹⁸³ In tal senso Zaccaria, *L’infedeltà: quanto può costare? Ovvero è lecito tradire solo per amore*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 526 s.. P. Rescigno voce “*Obbligazioni (diritto privato. Nozioni generali)*”, in *Enc. Dir.*, vol. XXIX, 1973, p. 140, reputava che la fedeltà, la collaborazione, la coabitazione e la assistenza morale, non potessero costituire materia di pretesa coercibile e che la loro lesione non potesse dar luogo ad un risarcimento danni ma solamente alla separazione, quando la condotta aveva reso intollerabile la convivenza, e all’addebito.

¹⁸⁴ D. Bianchini, *Appunti e Spunti in tema di Responsabilità ed illecito endofamiliare*, in “*Dir. e Fam.*”, 2010, p. 963 ss.

addebitabilità della separazione, non può non osservarsi come la funzione sanzionatoria dell'addebito sia, per un verso, solo eventuale e, per altro verso, poco afflittiva, coinvolgendo il coniuge eventualmente più debole e non facendo sorgere in capo a questo alcun obbligo di dare. Se non si ammettesse, infatti, la risarcibilità dell'illecito endofamiliare, il comportamento lesivo in ambito familiare potrebbe non condurre ad una equa riparazione del danno patrimoniale e non patrimoniale subito da un coniuge, anche qualora questo coinvolga interessi essenziali costituzionalmente protetti. Ad oggi, così, a fronte di condotte poste in essere in violazione degli obblighi coniugali e genitoriali, ai tipici strumenti di tutela propria del sistema familiare (separazione, addebito e sequestro dei beni) è ammesso affiancare il rimedio generale di tutela di cui all'art. 2043 c.c., specie a fronte di lesioni che si ripercuotano sui diritti fondamentali della persona in ambito familiare; ci si vuol riferire alle ipotesi di risarcimento del danno c.d. endofamiliare che, già nel nome, richiama la sussistenza necessaria di un rapporto di natura familiare o "para-familiare" che leghi danneggiante e danneggiato già prima del compimento dell'illecito. Le fattispecie accolte in detta espressione sono così accumulate da una caratteristica soggettiva degli autori, piuttosto che da una specificità degli illeciti: se i comportamenti sarebbero generalmente qualificabili come produttivi comunque di un danno ingiusto, è la qualità di familiare a determinare la specificità dell'illecito in quanto i comportamenti tenuti, oltre ad essere generalmente illeciti, si compiono anche in violazione degli specifici obblighi discendenti dallo status soggettivo di coniugi o di genitori (in tal senso c'è da chiedersi se le ipotesi di risarcimento del danno endofamiliare non possano estendersi anche ai conviventi di fatto in quanto, se l'illecito è caratterizzato dalla violazione degli specifici obblighi che discendono dal matrimonio e se i conviventi more uxorio, seguendo spontaneamente i paradigmi del matrimonio per definizione sono tali se sempre spontaneamente ne vanno assumendo i medesimi doveri, può dedursi che anche la violazione di questi obblighi spontaneamente assunti possa integrare la fattispecie, così come la violazione di un rapporto contrattuale di fatto può determinare responsabilità contrattuale)¹⁸⁵.

Orbene, una prima cauta apertura verso l'ammissibilità dell'illecito endofamiliare si segnala a metà degli anni '90, allorché la S.C., escludendo la rilevanza "aquiliana" dell'addebito della separazione "di per sé considerato", ha subordinato la risarcibilità di eventuali danni alla "ricorrenza dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità" di cui all'art. 2043 c.c.¹⁸⁶; in quella occasione, la S.C. aveva ipotizzato di poter configurare la risarcibilità di eventuali o ulteriori danni derivanti dalla violazione di doveri coniugali, qualora i fatti che avessero giustificato l'addebito della separazione, avessero altresì integrato l'illecito civile.

¹⁸⁵ M. Paradiso, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 14 ss.

¹⁸⁶ Cass. 26 maggio 1995 n. 5866.

L'orientamento in parola è stato definitivamente confermato nel 2000 dal S.C. ed esteso anche ai casi di violazione dei doveri genitoriali, riconoscendo il diritto del figlio ad ottenere il risarcimento del danno¹⁸⁷.

Per tal via, le specifiche sanzioni derivanti dalla violazione delle regole proprie del sistema familiare vengono a perdere quel tradizionale connotato di esclusività affiancandosi ad esse l'applicabilità di rimedi più generali. A ciò segue nel 2005, un mutamento di indirizzo della S.C. a partire dal quale la medesima Corte ha costantemente affermato l'ammissibilità della responsabilità civile endofamiliare¹⁸⁸, intesa come voce entro cui ricomprendere una varia casistica riconducibile alla lesione dei diritti che la persona può vantare già nella vita comune di relazione e che è, pertanto, foriera di un danno risarcibile.

Ed è principalmente questo il ragionamento che ha indotto la dottrina prima e la giurisprudenza poi ad

ammettere l'applicabilità del generale rimedio risarcitorio anche agli illeciti endofamiliari, garantendo per tal via una risposta certa ed equa a fronte di violazioni gravi che coinvolgano un diritto inviolabile della persona costituzionalmente protetto. Ci si vuol riferire, nella specie, a:

- quella pluralità di comportamenti che siano lesivi della dignità e dell'onore o della reputazione di un coniuge, come ad esempio la violazione dell'obbligo di fedeltà: la giurisprudenza specie di merito ribadisce, però, l'irrilevanza risarcitoria della "infedeltà semplice", riconoscendo la risarcibilità quando questa è così grave da offendere la dignità del coniuge, ossia quando le modalità siano appunto offensive e lesive della dignità, del riserbo e della rispettabilità del coniuge, negando, al contempo la responsabilità del terzo "concorrente", non essendo questi tenuto ad astenersi dall'interferire nella vita familiare altrui¹⁸⁹;

- ovvero che siano lesivi della persona stessa e della sua integrità psicofisica¹⁹⁰;

- ovvero che siano discriminatori o sleali e che abbiano ad incidere sulla sfera psichica del soggetto leso, come nel caso di tenere il coniuge all'oscuro della propria impotenza¹⁹¹, o dello stato di gravidanza causato da altri¹⁹²; in questi casi si ricorre all'espressione mobbing

¹⁸⁷ Cass. 7 giugno 2000 n. 7713.

¹⁸⁸ Cass. 10 maggio 2005 n. 9801.

¹⁸⁹ App. Brescia 5 giugno 2007; Trib. Brescia, 14 ottobre 2006; Trib. Milano, 7 marzo 2002.

¹⁹⁰ Trib. Milano, 7 marzo 2002.

¹⁹¹ Cass. 10 maggio 2005 n. 9801.

¹⁹² App. Milano, 12 aprile 2006.

familiare, facendosi ancora riferimento alle condotte tese a screditare o mortificare o ledere la dignità dell'altro,¹⁹³

- ovvero ancora ai casi di mancata assistenza materiale nei confronti di un coniuge o della prole¹⁹⁴: situazioni, queste, che per certo trovano rimedio nella richiesta di addebito, ma che giustificano l'ulteriore richiesta risarcitoria.

2. La legittimazione ad agire.

La domanda di risarcimento del danno che un componente della famiglia ritenesse di aver subito ingiustamente a causa del comportamento illecito tenuto da altri familiari, viene più volte avanzata non tanto, ragionevolmente, perché mosso da un desiderio di vendetta quanto perché ci si rende conto di essere stati privati di un bene, di un diritto, di una possibilità di vita diversa, di avere cioè subito un vero e proprio danno morale, più che economico¹⁹⁵. Ed è in questo contesto che si inserisce la valutazione dell'eventuale nesso intercorrente tra l'illecito cagionato da condotte o fonti "interne" alla famiglia e l'applicabilità delle norme dettate in tema di risarcimento del danno ingiusto.

Si è evidenziato come l'art. 2043 c.c., fondamento della disciplina aquiliana, possa applicarsi anche al rapporto di coniugio, ritenendosi che lo status di coniuge non comporti una sospensione delle regole attinenti a detta responsabilità né riduca o limiti la tutela della persona, ma determini semmai un aggravamento delle conseguenze a carico del familiare responsabile¹⁹⁶.

La rilevanza dell'ambiente domestico nella costruzione della quotidianità di ciascuno, e l'attenzione al singolo all'interno della famiglia¹⁹⁷ rende il tema del risarcimento del danno da

¹⁹³ App. Torino, 21 febbraio 2000.

¹⁹⁴ Trib. Firenze, 13 giugno 2006.

¹⁹⁵ Danno essenziale da illecito endofamiliare – G. Dignani relazione al seminario su danno essenziale nelle relazioni familiari-Cons. Ordine Avvocati- Ancona 18 gennaio 2008.

¹⁹⁶ Si evince incontestabilmente che vi è uno spostamento di attenzione del legislatore dal gruppo in sé ai suoi componenti all'interno della formazione sociale famiglia che questi contribuiscono a formare, con una valorizzazione dei singoli rapporti che in essa traggono origine e si sviluppano." (Cass. pen. sez. VI, 19 giugno 2002, n. 36070, in *Dir. e Giust.*, 2002, 40, 27).

¹⁹⁷ Tale attenzione sarebbe peraltro nel concreto disconosciuta ove invece si privilegiassero nell'ambito della normativa vigente in tema di famiglia interpretazioni che (...) valorizzassero precipuamente l'istituto della famiglia come soggetto di interessi giuridici autonomo in contrasto con le specifiche posizioni di interesse al suo interno, che pur risultano legislativamente riconosciute ed espressamente tutelate" (Cass. pen. sez. VI, 19 giugno 2002, n. 36070, in *Dir. e Giust.*, 2002, 40, 27 già richiamata).

illeciti compiuti tra le mura domestiche particolarmente interessante nella teoria del danno esistenziale e nella cumulabilità dei rimedi di carattere familiare e dell'azione risarcitoria¹⁹⁸.

L'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale intorno al concetto di danno ingiusto ed alle clausole generali della responsabilità civile, ha fatto sì che un numero sempre maggiore di posizioni soggettive, all'interno del rapporto di famiglia, fosse attratto nella sfera di tutela ex art. 2043 c.c.

Invero, non basta la mera condotta lesiva attuata da un membro della famiglia, ma si necessita un "quid pluris". Il comportamento deve dunque non solo risultare illecito, ossia cagionare un danno ingiusto, ma costituire la fonte della lesione di un interesse (e non più soltanto di un diritto soggettivo) meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Stante l'atipicità che caratterizza l'art. 2043 c.c., non è facile stabilire a priori quali posizioni giuridiche vantate dal soggetto siano suscettibili di tutela. Spetterà pertanto al giudice il compito di istituire un "giudizio di comparazione" tra gli interessi in conflitto, quello del soggetto che si ritiene danneggiato, da un lato, e quello che si vuole perseguire per mezzo del comportamento lesivo, dall'altro.

Dal punto di vista prettamente processuale, la possibilità attribuita alle parti di introdurre nel procedimento di separazione o di divorzio domande diverse da quelle concernenti propriamente lo *status* ed i provvedimenti accessori al mutamento dello stesso (affidamento della prole, cd. diritto di visita o di frequentazione, mantenimento del coniuge e dei figli, assegnazione del domicilio familiare) dipende da una valutazione della domanda risarcitoria in termini di "accessorietà" o meglio di rapporto qualificato di interdipendenza di cause per far luogo alla competenza per connessione prevista ex art. 40 c.p.c.¹⁹⁹²⁰⁰.

3. La natura dei rimedi definiti risarcitori.

La voce di danno non patrimoniale si rivela fondamentale nella commisurazione del risarcimento dei torti endofamiliari ed anche in questo settore manifesta tutta la sua problematicità, stante la sua ontologica inidoneità a prestarsi ad una valutazione ancorata a

¹⁹⁸ nella già richiamata sentenza della Cassazione sez. I n° 9801 del 10/5/2005 si chiarisce definitivamente la questione della cumulabilità dei rimedi di carattere familiare e dell'azione risarcitoria.

¹⁹⁹ P. Corder, *Giudizio contenzioso di separazione e di divorzio*, in *Separazione, divorzio, annullamento*, opera diretta da G. Sicchiero, 2005, 681 e ss. .

²⁰⁰ In alcune isolate ipotesi la S.C. si era però mostrata contraria, escludendo la possibilità d'introdurre, accanto alle domande tassativamente tipizzate dalla disciplina della separazione coniugale e del divorzio, domande ulteriori, non strettamente connesse all'oggetto della domanda principale (così in Cass. 12 gennaio 2000, n. 266, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 46; Cass. 15 maggio 2001, n. 6660, in *Mass. Giur. It.*, 2001; Cass. 25 marzo 2003, n. 4367, in *Giust. Civ.*, 2003, 14).

parametri oggettivi e la mancanza, in molte occasioni, di indici obiettivi atti a segnalare l'esistenza stessa del pregiudizio²⁰¹.

Al contrario, i pregiudizi di natura patrimoniale non hanno mai rappresentato un terreno scivoloso in sede di accertamento e liquidazione del danno, neanche quando prendono corpo all'interno della famiglia. Nei casi della moglie derubata o truffata dal marito, oppure vittima di illeciti bancari, i rimedi di cui all'art. 184 c.c. non bastano a neutralizzare la perdita, che viene pertanto risarcita in virtù della clausola generale di RC. Inoltre, nel settore del diritto di famiglia esiste una specifica ipotesi di danno patrimoniale risarcibile tra i coniugi, prevista dall'art. 217 c.c. in tema di illegittima amministrazione dei beni dell'altro coniuge quando si versa in regime di separazione dei beni²⁰².

Lo sviluppo della discussione sul possibile ingresso della RC entro le mura domestiche è stato favorevolmente influenzato dalle aperture giurisprudenziali, e più in generale dal dibattito sorto in dottrina, in merito alla risarcibilità di questo tipo di danno. E' stato Cendon per primo a sottolineare come nel raggio applicativo del risarcimento del danno esistenziale ricada l'insieme delle attività realizzatrici dell'individuo, tra cui vanno sicuramente annoverate le attività svolte in ambito familiare. Per l'autore, laddove sono riscontrabili tracce di un danno esistenziale risentito dalla vittima, non di rado si finisce per ritrovare nel passato della medesima vittima eventi e incidenti di natura familiare, illeciti domestici che, essendo privi di riflessi patrimoniali significativi, non potrebbero integrare un illecito civile giustiziabile se la categoria del danno esistenziale non esistesse²⁰³.

Se la RC è un meccanismo giuridico che al ricorrere di date condizioni trasla i costi derivanti da un danno sofferto da un consociato ad un altro consociato, pensare alla RC in un'ottica funzionale consente di comprendere le ragioni sottese al costo che la condotta lesiva fa ricadere sulla sfera dei protagonisti dell'illecito, segnatamente la vittima e l'agente²⁰⁴. L'epoca

²⁰¹ G. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 375.

²⁰² L'art. 217 c.c., rinviando alla disciplina del mandato per amministrare il godimento dei beni dell'altro coniuge, consente l'azionabilità della domanda risarcitoria in caso di mala gestione del mandatario. Lo stesso vale in caso di ingerenza illecita di un coniuge nell'amministrazione dei beni di cui è titolare esclusivo l'altro coniuge o nel caso in cui un coniuge compia atti di disposizione dei beni di proprietà esclusiva dell'altro. Si tratta di casi che rendono evidente come la tutela specifica prevista nella disciplina del libro I presupponesse l'operatività dell'ordinario rimedio risarcitorio a tutela del coniuge leso, v. CENDON-SEBASTIO, *Lui, lei e il danno. La responsabilità civile tra i coniugi*, in TORINO, *I rapporti familiari tra autonomia e responsabilità*, 2004, p. 138-140. Invero in altri casi, pur in presenza di danno patrimoniale, l'appiglio dell'art. 2043 c.c. sarebbe inutile, giacché gli strumenti offerti dal libro I (art. 156 c.c.) permettono di coprire la perdita (in termini pecuniari) sofferta dal coniuge a cui la separazione non è addebitata. Questo è il motivo per cui, finché il danno ex art. 2043 restava confinato entro i limiti della patrimonialità, non era avvertita l'esigenza di trovare uno strumento di protezione alternativo alla disciplina, di per sé abbastanza garantistica, del diritto di famiglia.

²⁰³ Torino, *Illeciti familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, cit., 24 ss. Tra le opere di CENDON v.: *Lui, lei e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, cit., 1257; *Il danno alla persona*, Bologna, 2006; *Danno esistenziale e ossessioni negazioniste*, in Resp. civ., 2007, 2, 284.

²⁰⁴ S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1994, 19.

in cui il diritto di famiglia veniva considerato una sorta di zona franca, più vicina al diritto pubblico, è ormai culturalmente lontana. Inizialmente i risultati erano scarsi: ancora negli anni Novanta, il Supremo collegio si era espresso in senso fortemente negativo circa l'ammissibilità della RC per violazione degli obblighi familiari, sottolineando come la separazione personale - conseguenza logica della violazione di tali obblighi - costituisse un diritto di libertà della persona, e come il legislatore avesse previsto espressamente gli effetti che da essa sarebbero potuti derivare²⁰⁵. Solo due anni dopo²⁰⁶, la stessa Corte ammetteva, seppur in via teorica, accanto al diritto del coniuge incolpevole al mantenimento, quello alla risarcibilità in capo allo stesso degli "ulteriori danni", sempre che i fatti che avessero dato luogo alla dichiarazione di addebito integrassero gli estremi dell'illecito ex art. 2043 c.c. Secondo la Cassazione infatti "l'addebito della separazione non rientra, per sé considerato, nel catalogo dei criteri d'imputazione della RC"²⁰⁷.

Per primo, il tribunale meneghino, pianta saldi paletti a fondamento della propria tesi, rilevando la natura giuridica dei doveri coniugali di cui all'art. 143 ss. c.c., l'esistenza di corrispondenti diritti soggettivi in capo all'altro coniuge, l'inderogabilità del diritto di famiglia alla clausola generale di responsabilità (giacché gli istituti di diritto speciali non sono incompatibili con una tutela dei diritti costituzionalmente garantiti al singolo) e infine, la non automaticità tra l'addebito della separazione e il risarcimento ex art. 2043 c.c.²⁰⁸. Nell'applicare gli schemi della RC all'interno del focolare domestico -operazione ammissibile

²⁰⁵ Cass., 6 aprile 1993, n. 4108, in Mass. giust. civ., 1993, 624; si trattava di un caso di separazione senza addebito in cui la moglie lamentava, senza invocare le norme di RC, la perdita dei vantaggi economici insiti nella convivenza coniugale.

²⁰⁶ Cass., 26 maggio 1995, n. 5866, in Giur. it., 1997, I, 1, 843.

²⁰⁷ È opportuno citare altre due sentenze che, benché aventi ad oggetto diverse tipologia di azioni (quelle proposte dal partner tradito contro il terzo partecipe del rapporto adulterino), consentono di cogliere spunti interessanti sul tema. La prima proviene dal Trib. di Roma, 17 settembre 1988, in Nuova giur. civ. comm., 1989, 559, e sdogana l'ingresso della RC del partner infedele, premettendo tuttavia che il coniuge non ha diritto ad esser garantito contro i rischi del tradimento, ai quali è già esposto per il fatto di essersi sposato. La seconda, del Trib. Monza, 15 marzo 1997 in Fam. dir., 1997, 462 ammette in astratto il risarcimento del danno patito dal marito depresso a causa del tradimento della moglie, ma la nega nel caso di specie, in mancanza di un "quid pluris" attinente alla condotta dell'agente, che vada oltre la mera lesione procurata dall'infedeltà.

²⁰⁸ Trib. Milano, 10 febbraio 1999, in Fam. dir., 2001, 185; Dir. fam., 2001, 988, ove un signore ormai non più giovane agiva per far dichiarare la cessazione degli effetti civili del matrimonio -essendo decorsi tre anni dall'omologazione della separazione-. La consorte aderiva alla domanda attorea, ma chiedeva la condanna del marito al risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c., da quantificarsi in via equitativa nella somma di 50.000.000 di lire. Essa fondava la domanda riconvenzionale sul fatto che, durante il matrimonio (durato più di vent'anni), solo in quattro occasioni c'erano stati rapporti sessuali (inesistenti durante il fidanzamento), oltretutto incompleti. In aggiunta, il medico l'aveva informata della patologia del marito ("carezza di mascolinità") solo dopo un anno dalle nozze. L'attore, incalzato dalla moglie, aveva cominciato, ma di lì a breve abbandonato le terapie. A tale rinuncia era conseguita da parte della moglie la richiesta di separazione, nonché di risarcimento per aver subito un danno biologico e nella vita di relazione a causa della frustrazione dell'aspettativa di maternità, alla quale era seguita una sindrome ansioso-depressiva. Il giudice rileva con sentenza la violazione del dovere di assistenza nella sfera affettiva e sessuale da parte del marito; tuttavia nega in concreto il risarcimento del danno per via dell'erronea condotta della donna, la quale non aveva provveduto a separarsi dopo aver scoperto la patologia, né dopo l'abbandono delle cure da parte del marito.

giacché tutti gli elementi della responsabilità aquiliana possono rinvenirsi nei conflitti di carattere familiare -, il tribunale rileva la necessità di tener conto delle sfaccettature che contraddistinguono il regime matrimoniale: non esiste un danno da separazione perché separarsi è un diritto; al contrario deve sussistere un danno collegato alla violazione dei doveri matrimoniali affinché esso possa essere risarcito. Quanto alla condotta dell'agente, il tribunale, oltre a configurarla come fonte di risarcimento solo se "grave", accenna solamente all'importanza che nella sua valutazione detengono i modi con cui i coniugi hanno interpretato la vita a due, giacché lo standard di condotta di ogni coniuge si modella sull'impostazione data dalla coppia. Da questa decisione già emerge l'elevato tasso di soggettività e relatività che permea le relazioni familiari, dal quale il giudice non può prescindere nel determinare l'an nel quantum risarcitorio. Sulla scia di questa celebre pronuncia a neanche un anno di distanza la giurisprudenza torna a confrontarsi sul tema, aggiungendo dettagli della cui utilità e chiarezza è lecito dubitare, ma ad ogni modo contribuendo a rafforzare l'idea che le condotte più riprovevoli tenute dal familiare vanno a tutti i costi riparate. Si susseguono sentenze in cui si fa riferimento al "quid pluris", a quell'"elemento aggiuntivo" rispetto alla mera prova della violazione dei doveri familiari - già di per sé sanzionata attraverso rimedi speciali -, di cui necessita il giudice per giustificare la condanna risarcitoria del familiare. Così, la Cassazione, già in precedenza citata, condanna un padre che aveva corrisposto con grande ritardo l'assegno di mantenimento al figlio, rilevando che fonte del danno ingiusto, da verificarsi in concreto, non è la semplice violazione di un obbligo, ma la lesione di un interesse giuridicamente tutelato inerente alla qualità di familiare²⁰⁹. Un giudice torinese si spinge oltre, identificando il "quid pluris" con una condotta grave, dolosa, che si affianca al danno ingiusto quale criterio di ammissibilità della RC endofamiliare²¹⁰.

Pochi giorni dopo è la volta del giudice fiorentino²¹¹, il quale introduce un profilo concreto di novità condannando un marito al risarcimento del danno alla salute della moglie in cumolo - e

²⁰⁹ Cass, 7 giugno 2000, n. 7713, in *Dir. fam. pers.*, 2001, 934; *Foro it.*, 2001, I, 187; *Resp. civ. prev.*, 2000, 923; *Giust. it.*, 2000, I, 1, 1352. La Suprema corte, nella sua prima sentenza sul danno esistenziale, condanna al risarcimento di 30.000.000 di lire un padre che aveva ostinatamente rifiutato di corrispondere un assegno di mantenimento al figlio naturale, in precedenza stabilito dal giudice e che solo con ritardo di anni aveva adempiuto al suo obbligo. Nella somma liquidata è ricompreso anche il danno subito sotto il profilo affettivo in conseguenza del comportamento intenzionalmente defatigatorio del padre. Sul punto v. TORINO, *Illeciti familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, cit., 66; D'ADDA, *Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio*, cit., ove la decisione è criticata sotto il profilo della mancata verifica circa l'esistenza di un danno esistenziale in concreto. La corte infatti afferma che il danno in questione si esaurisce nella violazione del diritto al mantenimento; ma, come ben sappiamo, il danno in re ipsa è stato ormai abbandonato dalla recente giurisprudenza.

²¹⁰ App. Torino, 21 febbraio 2000, in *Fam. dir.*, 2000, 475; *Arch. civ.*, 2000, 867; *Foro it.*, 2000, I, 555.

²¹¹ Trib. Firenze, 13 giugno 2000, in *Fam. dir.*, 2001, 159. In questa ipotesi la moglie schizofrenica, inizialmente in modo episodico, successivamente sempre più isolata dal mondo esterno, si chiudeva totalmente in se stessa e veniva lasciata vivere per quattro anni del tutto isolata, chiusa nel salotto, senza alcun aiuto, fino al punto in cui si rendeva necessario un trattamento sanitario obbligatorio, richiesto dal marito (il quale restava tuttavia disinteressato alla moglie e attivava il trattamento solo per liberarsi di lei). Il giudice rileva la violazione al dovere di assistenza (art. 143 c.c.) e sancisce la separazione con

non in alternativa - con la pronuncia di addebito, essendo stato accertato un “inescusabile ritardo” nel fornirle adeguati e necessari sussidi terapeutici (e infatti, un tempestivo ausilio avrebbe consentito alla paziente un recupero in tempi più veloci). Spiccano nell’elenco dei precedenti ipotesi di mobbing familiare²¹², violazione del diritto d’assistenza²¹³, casi di “ordinaria infedeltà”²¹⁴, nonché ostacoli posti dal genitore affidatario ai rapporti fra i figli e

addebito al marito (pari a due milioni di lire mensili), nonché il risarcimento a suo carico di circa 150.000.000 di lire per il danno biologico arrecatole.

²¹² App. Torino, 21 febbraio 2000, cit. La corte individua nel comportamento del marito le caratteristiche del mobbing, terminologia utilizzata da dottrina e giurisprudenza per descrivere vessazioni psichiche cui, a volte, è assoggettato il lavoratore nel luogo in cui svolge la propria prestazione. Nel caso di specie due sposi socialmente e culturalmente evoluti erano giunti alla rottura del vincolo coniugale a causa del comportamento sprezzante e umiliante del marito, il quale additava la moglie di fronte a parenti ed amici come persona “rifiutata e non riconosciuta, sia come compagna che sul piano della gradevolezza estetica, [...] offendendola in privato e davanti agli amici [...]”. Il comportamento denigratorio, altamente lesivo della dignità della moglie era arrivato ad incidere sulla sua personalità, tanto da condizionarla nella scelta di interrompere la gravidanza, non sentendosi in grado di procreare e di affrontare la maternità. Non solo, l’attacco all’autostima aveva indotto la donna ad abbandonare l’insegnamento. Pur non essendo stata avanzata domanda di risarcimento unitamente a quella di separazione, la lettura dei fatti data dai giudici torinesi è tale da poter concludere agevolmente che un’eventuale richiesta risarcitoria sarebbe stata accolta. Risultano infatti accertati la violazione dei doveri coniugali, il nesso tra questa e l’intollerabilità della vita coniugale e l’esistenza di un danno ingiusto. La Corte evidenzia nel comportamento reiterato del marito (contrario ai doveri matrimoniali) - traducendosi in una violazione del principio di uguaglianza morale e giuridica (art. 3 e 29 Cost.)- il requisito di gravità che fonda la pronuncia di separazione con addebito. Si noti come in questo caso gli elementi fondanti l’addebito della separazione coincidano con quelli che avrebbero integrato un’ipotesi di RC. L’elemento di novità della pronuncia non risiede tanto nei singoli comportamenti considerati rilevanti ai fini dell’addebito, quanto nell’utilizzo del mobbing come cornice con connotazione giuridica entro cui considerare una pluralità di azioni e aggressioni che non risultano indipendenti l’una dall’altra, ma costituiscono diversi tasselli attraverso cui si attua l’opera di sgretolamento psicologico che il mobber pone in essere nei confronti del coniuge.

²¹³ Trib. Milano, 7 marzo 2002, in Corr. giur., 2002, 1211, ove si narra che un marito, nell’ultimo periodo di convivenza matrimoniale coinciso con la gravidanza della moglie, la lasciava sempre più frequentemente sola, manifestando il suo disinteresse per le di lei sorti e bisogni. Dopo aver ribadito che il matrimonio non è un contratto ai sensi dell’art. 1321 c.c., il tribunale condanna il marito al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., giacché era stata provata la sua “grave” condotta e l’esistenza di un “danno oggettivo”. Per un caso simile v. Trib. Milano, 4 giugno 2002, in Guida al dir., 2002, 24, 37; Giur. it., 2002, I, 2290: ad una giovane donna incinta, in un momento della vita in cui c’è particolarmente bisogno di sostegno materiale e affettivo, veniva improvvisamente a mancare l’appoggio dello sposo che, non solo la tradiva, ma l’abbandonava in un momento molto delicato. Il giudice, ribadendo la non automaticità tra il risarcimento del danno e la violazione dei doveri coniugali che pure legittimano la declaratoria di addebitabilità della separazione, condanna il convenuto al risarcimento previo accertamento della gravità della sua condotta in violazione dei doveri, nonché la verifica “con speciale rigore” della sussistenza di un danno oggettivo legato eziologicamente non già alla crisi coniugale in sé, bensì alla condotta lesiva violatrice dei doveri coniugali. L’indubbia importanza della decisione di condanna, pare però criticabile sotto il profilo del quantum risarcitorio (10.000.000 di lire) che sembra davvero inadeguato all’intensità dell’illecito. Cfr. anche Trib. Bassano del Grappa, 27 gennaio 2005, in Fam. dir., 2006, 5, 543, in cui la moglie ottiene il ristoro del danno morale patito a causa dell’omissione relativa all’assegno di mantenimento gravante sul marito, omissione riconducibile ad un’ipotesi di “lesione grave”. Sulla violazione del diritto di assistenza, questa volta nei confronti della figlia, cfr. Trib. Venezia, 30 giugno 2004, in Il merito, 2005, I, 17, ove viene liquidato in 50.000 euro il danno subito da una figlia per il pervicace disinteresse del padre fin dalla sua nascita. Si noti come il giudicante, in fase di accertamento e liquidazione del danno, si sforzi di scavare nelle conseguenze effettivamente prodotte dalla condotta del padre nella vita della figlia. Analogamente Trib. min. L’Aquila, 8 luglio 2005, in Dir. fam., 2006, 191, il quale ha liquidato in via equitativa al figlio danneggiato una somma di 20.000 euro.

²¹⁴ Trib. Milano, 24 settembre 2002, in Danno e Resp., 2003, 1130.

l'altro genitore²¹⁵. Bisogna attendere il 2005 però affinché la Suprema Corte ammetta a chiare lettere l'ingresso dell'art. 2043 c.c. entro le mura domestiche²¹⁶. Si trattava di un caso di impotenza coeundi celato volontariamente dal marito alla consorte, alla cui scoperta non erano seguite delle cure a causa del rifiuto dello stesso malato. Il passo cruciale della sentenza s'incentra proprio sulla condotta dolosa, la quale è definita come altamente lesiva della libertà e dignità della moglie "nella sua autonoma determinazione al matrimonio, nelle sue aspettative di armonica vita sessuale, nei suoi progetti di maternità, nella sua fiducia in una vita coniugale fondata sulla solidarietà e piena esplicazione delle proprie potenzialità nell'ambito della famiglia". Altrettanto significativa è una sentenza del Tribunale di Trento che, nel dichiarare la

²¹⁵ Trib. Monza, 5 nov. 2004, in *Famiglia*, 2006, 584; *Fam. dir.*, 2005, 79; *Danno e Resp.*, 2005, 852, ove si condanna un padre a liquidare la somma di 50.000 euro ex art. 2043 c.c. per i danni morale soggettivo ed esistenziale causati alla madre non affidataria in violazione del diritto di visita. La donna aveva già vanamente utilizzato iniziative giudiziarie per vedere il figlio; inoltre il genitore affidatario non aveva mai dato un contributo positivo all'evoluzione delle relazioni madre-figlio, esplicitandolo con "comportamenti di rigida chiusura emotiva ed aperte dichiarazioni sulla sfiducia nell'utilità degli interventi di mediazione in atto" da parte dei servizi sociali. Il gi

grave da accontentarsi della mera condotta colposa del genitore al fine di condannarlo. Tra i precedenti v. Cass., 8 febbraio 2000, n. 1365, in *Giur. it.*, 1802; in *Dir. fam.*, 2000, 1036. Un fatto analogo si riscontra anche in App. Firenze, 29 agosto 2007, in *Corr. merito*, 2008, 553, ove però la condanna al risarcimento del genitore avviene non già nell'ambito della clausola generale di RC, bensì entro gli "spazi tipici" del procedimento ex art. 709 ter c.p.c. Non più dunque un caso di RC, bensì di responsabilità ex lege.

²¹⁶ Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 670; *Fam. dir.*, 2005, IV, 365; *Corr. giur.*, 2005, 921, ove l'attrice, dopo aver ottenuto dall'autorità ecclesiastica la dispensa dal matrimonio contratto e dal Tribunale il divorzio per inconsumazione, chiede all'ex coniuge il risarcimento del danno subito a causa della sua condotta contraria ai canoni di correttezza e buona fede per non essere stata da lui informata prima delle nozze sulla sua impotenza coeundi, e per aver omesso dopo il matrimonio di sottoporsi alle opportune cure. La corte si ritrova a statuire sulla possibilità di applicare l'art. 2043 c.c. alle violazioni prematrimoniali, a fronte di un reiterato orientamento negazionista dei giudici di merito. La vittima era ricorsa in Cassazione con sei motivi qui sintetizzati: (1) non c'è motivo per non riconoscere in relazione alla condotta omissiva ante nuptias la lesione di un interesse giuridicamente rilevante suscettibile di riparazione ex art. 2043 c.c. e non solo di tutela indennitaria ex art. 129 bis c.c., a meno che non ci siano ragioni esplicite che giustifichino l'esclusione della clausola generale di RC; (2) il giudice di merito doveva considerare che il diritto a non sottoporsi alle cure (art. 32 Cost.) non può essere causa di conseguenze pregiudizievoli per altri soggetti. Ne consegue che il marito doveva sottoporsi a delle cure. In merito a ciò la Cassazione ha esordito con coraggio, affermando che, un conto è il diritto ex art. 32 Cost., un conto invece è rifiutare le cure a costo di venir meno ai doveri coniugali e di determinare lo scioglimento del matrimonio per inconsumazione; (3) non ci sono riscontri oggettivi per dire che il mancato assolvimento del debito coniugale non sia imputabile al marito, giacché la Corte d'appello non aveva permesso alla donna di provare che la malattia sarebbe stata reversibile se adeguatamente curata. Nell'accertare l'ingiustizia del danno la Cassazione esamina i beni della vita in gioco ponendo in primo piano la sessualità (diritto fondamentale tutelato ex art. 2 Cost., in quanto uno degli "essenziali modi di espressione della persona umana" -Corte cost., 18 dicembre 1987, n. 561, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1921-, diritto che presenta una vocazione alla procreazione, la quale costituisce di per sé un'altra dimensione fondamentale della persona e una delle finalità del matrimonio) e conclude che l'autorealizzazione attraverso la vita sessuale prevale sulla libera disponibilità del proprio corpo. Dopo aver osservato che l'intensità dei doveri coniugali si riflette sui rapporti tra le parti anche in fase prematrimoniale -nella quale, proprio in vista del matrimonio, gli sposi hanno obblighi di lealtà e solidarietà che si concretizzano nel dovere etico e giuridico di informare l'altro di ogni circostanza inerente le proprie condizioni psicofisiche e ogni situazione idonea a compromettere la comunione materiale e spirituale (dovere desumibile dagli artt. da 117 a 129 bis, nonché 139 c.c.)-, la Corte confronta gli istituti dei libri I e IV del Codice civile e ne dichiara la loro compatibilità, affermando che la clausola generale di RC può usarsi in alternativa dell'art. 9 bis c.c. o quando tale disposizione non può più esperirsi per decorrenza del termine, a riconferma della ratio legislativa sottesa al rimedio giusfamiliare.

separazione giudiziale dei coniugi con addebito al marito, ha condannato quest'ultimo al risarcimento dei danni non patrimoniali nei confronti della moglie, per aver formato, in modo occulto, un nuovo nucleo familiare parallelo, con addirittura la nascita di figli, mentre nel frattempo intratteneva una vita coniugale apparentemente normale con la propria consorte²¹⁷.

Con riguardo all'irrelevanza, ai fini della risarcibilità, della violazione di un dovere matrimoniale, se non accompagnata dalla lesione di un interesse costituzionalmente tutelato, è interessante la vicenda presentata alla Corte di Brescia, ove un marito, in violazione dell'obbligo di fedeltà, aveva instaurato una relazione extraconiugale omosessuale, pur – come detto – senza porre in essere, oltre a ciò, comportamenti lesivi della dignità della moglie, più di quanto sia lesiva una relazione extraconiugale eterosessuale²¹⁸. Di rilievo ancora la sentenza del Trib. Busto Arsizio, 5 febbraio 2010 che ha considerato di particolare gravità, ai fini della responsabilità civile, e lesiva del valore costituzionalmente garantito inerente l'integrità della famiglia (artt. 2 e 29 Cost.) la condotta infedele del marito che, oltre ad aver intrattenuto frequentazioni abituali con altre donne, aveva diffuso in rete del materiale che lo ritraeva in pose oscene e si era fatto vanto in una Community su internet delle proprie conquiste (anche di ragazzine minorenni), utilizzando, tra l'altro, il computer di casa, dove poi la moglie ha rinvenuto tutto il materiale.

²¹⁷ Trib. Trento, 22 giugno 2007, in Resp. civ., 2009, 4, 378, ove in merito ai 45.000 euro di liquidazione del danno, il giudice evidenzia che l'attrice ha dedotto un disagio protrattosi per un certo numero di anni, sicuramente non irrilevante (in cui rientra anche la modalità del tutto inadeguata ed irrispettosa di comunicazione della nuova relazione, nonchè il protrarsi di una situazione di ambiguità comprovata), ma che non risulta aver provocato una lesione dello stato di salute o problematiche concrete di particolare momento, stante la possibilità di continuare la propria vita nell'ambiente di riferimento (ivi compresa la casa) e tenuto conto, inoltre, che le modalità di rapporto tra i coniugi, pur nella crisi, si sono sempre attenute a criteri di reciproco rispetto. La lesione viene identificata nel venir meno di una aspettativa di vita comune; pertanto il parametro equitativo risarcitorio viene ricondotto a quella categoria di creazione giurisprudenziale che viene definita in termini di perdita della relazione affettiva e materiale in punto di risarcimento del danno da morte del congiunto. Il tribunale sottolinea, tuttavia, che si deve tener conto dell'infinità di situazioni in cui i comportamenti lesivi all'interno della vita matrimoniale assumono connotati ben più gravi, in cui si sommano atti di violenza, vessazioni prolungate, oltre che effetti pesanti sulla gestione di un complesso familiare in cui entrano in gioco anche le relazioni genitoriali e di gestione di figli in tenera età; di conseguenza la comparazione con queste situazioni impone di contenere il quantum risarcitorio richiesto ed ancorarlo ad un criterio meramente equitativo. In questa prospettiva pur limitante, ma aderente a criteri di equità, si ritiene che la lesione possa essere risarcita nella misura di un terzo della liquidazione che generalmente è effettuata per la morte del coniuge convivente, assumendo inevitabilmente la sussistenza di un qualche parallelismo tra il fallimento del matrimonio e la situazione della perdita dell'aspettativa di una vita comune, sia sotto il profilo affettivo che materiale, seppur ampiamente contenuta per la possibilità di mantenere un sussidio economico altrimenti mancante, e comunque di mantenere una relazione per quanto alterata nelle sue premesse di fondo.

²¹⁸ App. Brescia, 5.6.2007, in Fam. e dir., 2007, in riforma a Trib. Brescia, 14.10.2006, in Fam. e dir., 2007, 57 cit..

4. La prescrizione dell'azione.

L'azione risarcitoria si prescrive nel termine quinquennale (art. 2947 c.c.) a far data dal giorno in cui il fatto si è verificato. In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Nel computo del termine, tuttavia, dovrà tenersi conto del fatto che la prescrizione è sospesa fra i coniugi (ex art. 2941 n. 1 c.c.), sicchè, essendo legata tale sospensione allo status, essa permane fino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio²¹⁹. La somma riscossa a titolo di risarcimento dei danni, giusta il disposto dell'art. 179 lettera e) del codice civile, non costituirà oggetto della comunione, e sarà bene personale del coniuge. Per converso, il coniuge tenuto al pagamento lo sarà con il proprio patrimonio personale, non rientrando tale obbligazione nell'ambito dell'art. 186 c.c.. Nel caso in cui i beni dell'obbligato siano insufficienti, è stato ritenuto in dottrina²²⁰ che il coniuge avente diritto al risarcimento del danno deve essere considerato al pari di un creditore terzo e potrà aggredire anche i beni della comunione fino al valore corrispondente alla quota del debitore, fermo restando che, in caso di conflitto con i creditori della comunione, questi ultimi saranno favoriti (art. 189 c.c.).

5. Considerazioni conclusive.

Nel nostro sistema, diversamente da ciò che accadde nei Paesi di common law – ove era stato elaborato e verbalizzato il principio della interspousal immunity, a fronte del quale i danni causati da un coniuge nei confronti dell'altro non potevano determinare responsabilità (regola poi superata con la *Law Reform (husband and wife) Act* del 1962, nella quale viene espressamente attribuito a ciascun coniuge il diritto di agire per il risarcimento nei confronti dell'altro “come se essi non fossero sposati”) – la cogenza della regola dell'immunità non è mai dipesa dall'esistenza di un chiaro ed inequivocabile principio di diritto, ma, piuttosto, era dovuta all'attività interpretativa del formante dottrinale, il cui atteggiamento prevalente è sempre stato quello di considerare la famiglia come un gruppo chiuso: le crisi fra i componenti della famiglia non devono uscire all'esterno, ma vanno risolte all'interno, in base a regole proprie.

Il leit motiv che si ripeteva riguardava proprio l'incompatibilità della disciplina dei rapporti legati all'appartenenza al nucleo familiare con le regole e le valutazioni tipicamente proprie della responsabilità civile. Secondo il radicato costume, le questioni economiche tra i coniugi uniti non si risolvevano mai davanti al giudice, se non quando si giungeva alla separazione, unica sede in cui si facevano valere le rispettive pretese. Ma anche in tale sede la condotta dei coniugi sarebbe regolata in via esclusiva dal diritto di famiglia in applicazione del principio

²¹⁹ Fraccon, *Relazioni familiari e responsabilità civile*, Milano, 2003 cit..

²²⁰ Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984 cit.

lex specialis derogat legis generalis sicchè alle condotte in violazione dei doveri familiari non conseguirebbe alcun obbligo risarcitorio bensì l'addebito; e ciò anche al fine di evitare che nell'isola del diritto di famiglia trovi spazio un istituto tipicamente conflittuale come quello della responsabilità extracontrattuale.

Il lavoro svolto ha permesso di illustrare il mutamento dell'incidenza della responsabilità civile nella sfera familiare: dall'immunità radicata per decenni nel costume della nostra società, la giurisprudenza prima, e in seguito il legislatore, sono giunti ad individuare una figura di illecito intrafamiliare. Essa dunque consiste nel pregiudizio ingiusto arrecato ad un membro della medesima famiglia, suscettibile di risarcimento ex art. 2059 c.c., purchè l'interesse sotteso sia costituzionalmente rilevante (rectius inerente ad un valore specifico della persona, considerato inviolabile dalla Costituzione).

La Suprema Corte (Cass. 10 maggio 2005, n.9801), nel riconoscere l'illecito endofamiliare, ha puntualmente precisato come ai fini del risarcimento vengono in rilievo non “ i comportamenti di minima efficacia lesiva, suscettibili di trovare composizione all'interno della famiglia in forza di quello spirito di comprensione e tolleranza che è parte del dovere di reciproca assistenza, ma unicamente quelle condotte che per loro intrinseca gravità si pongono come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona”. La sentenza in oggetto ha espressamente collegato l'illecito endofamiliare alla violazione di diritti inviolabili del coniuge danneggiato, individuandoli nella “violazione della persona umana intesa nella sua totalità, nella sua libertà – dignità, nella sua autonoma determinazione al matrimonio, nelle sue aspettative di armonica vita sessuale, nei suoi progetti di maternità, nella sua fiducia in una vita coniugale fondata sulla comunità, sulla solidarietà e sulla piena esplicazione delle proprie potenzialità nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela risiede negli artt. 2,3, 29 e 30 Cost”.

L'attenzione, pertanto, deve essere spostata sulla clausola generale del “danno ingiusto”, la quale seleziona gli interessi giuridicamente rilevanti e determina l'area della risarcibilità. L'ordinamento non può tollerare che l'ingiustizia del danno rimanga a carico della vittima, ma il rischio deve essere trasferito sull'autore del fatto, in quanto lesivo di interessi giuridicamente rilevanti, in assenza di cause di giustificazione²²¹.

Se con il risarcimento del danno patrimoniale la persona privatamente vede ripristinato lo status quo ante, con il risarcimento del nuovo danno non patrimoniale, la persona vede concretizzarsi la solidarietà sociale mediante l'intervento dello stesso giudice che pronuncia la condanna²²².

²²¹ Cass. S. U. 22 luglio 1999, n.500, in Resp. Civ. Prev., 1999, p.1003 – Contratto e Impresa, 1999, p.1025.

²²² M. Franzoni, Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona Corr. Giur., 8, 2003, p.1031.

Si può concludere, dunque, che il danno che si verifica all'interno delle mura domestiche non è strutturalmente diverso dal danno che si può verificare al di fuori della famiglia. Non è corretto, pertanto, parlare di nuove figure di danno, ma soltanto di nuove fattispecie in cui il danno alla persona diventa rilevante. Nuove fattispecie la cui emersione è stata favorita dai mutamenti intervenuti all'interno della famiglia, nel segno di un costante processo di valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti del nucleo familiare e dei diritti fondamentali della persona umana anche alla luce del nuovo reiverement sul danno non patrimoniale dopo le sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, che ricostruiscono appunto la fattispecie in modo unitario ed onnicomprensivo delle precedenti figure (biologico, esistenziale, morale), degradate a livello meramente descrittivo, nella "lesione di un diritto inviolabile della persona".

Bibliografia

ALPA, La responsabilità civile, in Trattato di diritto civile, vol. IV, 1999

AULETTA, Il diritto di famiglia, VII ed., Torino, 2004.

AULETTA, Il Diritto di famiglia, 8^a ed. Giappichelli ed., Torino, 2006.

AUTORINO STANZIONE G., *Diritto di famiglia*, Torino, 2003.

BALESTRA, Gli effetti della dissoluzione della convivenza. Relazione all'incontro "Azioni integrate Italia-Spagna", Barcellona 7 ottobre 1999, in *Rivista di diritto privato*, 2000, fasc. 3, p. 468.

BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004.

BARBIERA, L'umanizzazione del diritto di famiglia, in *Rassegna di diritto civile*, 1992, p. 259 ss.

BARCELLONA, Voce "Famiglia", in *EdD*, XVI, 779
BELLANTONI, Tutela penale della famiglia, Padova, 1996, XII-354.

BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia, Le successioni*, Milano, 2001.

BIANCHINI, Appunti e Spunti in tema di Responsabilità ed illecito endofamiliare, in "Dir. e Fam.", 2010, p. 963 ss.

BILOTTA, La nascita di un figlio ti cambia la vita: profili del danno esistenziale nella procreazione, in *Il danno esistenziale, una nuova categoria della responsabilità civile*, 2000, p. 227-252

BONA, Violazione dei doveri genitoriali e coniugali: una nuova frontiera della responsabilità civile?, in *Fam. dir.* 2001, pp. 185 ss.;

BONA, Famiglia e Diritto, 2001,.

BONA, Manuale del nuovo Diritto di famiglia, a cura di Cassano, 2^a ed., La Tribuna, 2003.

BRENDA, Il danno non patrimoniale da violazione dei doveri sponsali, in Il nuovo danno non patrimoniale, a cura di Ponzanelli, Padova, 2004, p. 173.

BRICOLA, Delitti contro lo stato di famiglia, Enc. dir., vol. XII, Milano, 1964, 52.

CAMILLERI, Illeciti Endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law, in "Eur. E diri. Priv.", 2010, 1, p. 145 ss.

CANESTRARI, Procreazione assistita, limiti e sanzioni, Dir. pen. proc., 4, 2004, 411.

CARDONE, VERRI, L'allontanamento del membro violento dalla famiglia, in Tratt. resp. civ. e pen. in famiglia, a cura di Cendon, III, Padova, 2004, p. 2933.

CARELLA G., Rapporti di famiglia (diritto internazionale privato), in Encicl. dir., aggiornamento-V, Giuffrè, Milano, 2001, 895.

CARMONA, Delitti contro la morale familiare, Enc. dir., vol. XXVII, Milano, 1977, 29.

CENDON (a cura di), Trattato breve dei nuovi danni, Cedam, 2001

CENDON (a cura di), Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia, Padova, 2004.

CENDON, SEBASTIO, Lui, lei e il danno. La responsabilità civile tra coniugi, in Resp. civ. prev., 2002, p.1527.

CIANCI, Gli ordini di protezione familiare, Milano, 2003.

CICU A., Il diritto di famiglia, Roma, 1914 p. 157 e ss. Sulla famiglia di stampo pubblicistico si veda anche Id., Il diritto di famiglia nello Stato fascista, 1940, p 373 e ss., E. Gianturco, Istituzioni di diritto civile italiano, Firenze, 1919, p. 41 e ss., F. Vassalli, Diritto pubblico e diritto privato in materia matrimoniale, in Studi giuridici, I, Milano, 1960, p. 195 e ss.

CONSO, Il nuovo regime della potestà parentale nelle sue incidenze di natura penalistica, RIDPP, 1983,25.

CORDER P., Giudizio contenzioso di separazione e di divorzio, in Separazione, divorzio, annullamento, opera diretta da G. Sicchiero, 2005, 681 e ss. .

CORRERA-MARTUCCI, La violenza nella famiglia. La sindrome del bambino maltrattato, Bologna, 1988.

DAVI', Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria, in Rivista di diritto internazionale, 2002, p. 861.

DE CICCO, I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio, in La famiglia, ne Il diritto privato nella giurisprudenza a cura di Cendon, Torino, 2000, p. 356.

DE MARZO, Responsabilità civile e doveri familiari, in Danno e resp., 2001, p. 741.

DE MICHEL, Violazione del dovere di fedeltà e separazione personale dei coniugi, in Fam. e dir., 2000, p. 131.

DIGNANI G., Relazione al seminario su danno essenziale nelle relazioni familiari-Cons. Ordine Avvocati- Ancona 18 gennaio 2008.

DOGLIOTTI M., I rapporti familiari nel nuovo diritto internazionale privato. Dir. famiglia, 1997, 297

DOGLIOTTI, La famiglia e l'"altro" diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale, in Fam. dir. 2001, pp. 159 ss.;

DOLCINI, L'allontanamento del genitore violento dalla casa familiare, in Fam. e dir., 2003, p. 485.

DOSI, DI BARTOLOMEO, Abuso della potestà dei genitori e risarcimento del danno al minore, in Fam. e dir., 1996, p. 493.

FACCI, I nuovi danni nella famiglia che cambia, Milano, 2004.

FAVILLI, I danni da illecito endofamiliare, in I danni non patrimoniali, a cura di Navaretta, Milano, 2004, p. 370.

FERRANDO, Crisi coniugale e responsabilità civile, in LONGO (a cura di), Rapporti familiari e responsabilità civile, Torino, 2004, p. 48.

FERRI, Della potestà dei genitori (art. 315 - 342), in Comm. cod. civ. Scialoja - Branca, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 1988.

FIERRO CENDERELLI, Violazione degli obblighi di assistenza familiare, Enc. dir, XLVI, Milano, 1993, 766.

FIGONE, Violenza in famiglia ed intervento del giudice, in Fam. e dir., 2002, p. 506.

FRACCON, Relazioni familiari e responsabilità civile, Milano, 2003.

FRANZONI, Dei fatti illeciti (art. 2043 - 2059), in Comm. cod. civ., Scialoja - Branca, a cura di Galgano, Bologna- Roma, 1993.

FRANZONI, Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona, Corr. Giur., 8, 2003, p.1031.

FRANZONI, Fatti Illeciti (art. 2043, 2056 - 2059), in Comm. cod. civ., Scialoja - Branca, a cura di Galgano, Bologna- Roma, 2004.

FRANZONI, Il danno risarcibile, in Trattato della responsabilità civile, diretto da Franzoni, II, Milano, 2004.

GALGANO, Diritto civile e commerciale, IV, Padova, 2004.

FRANZONI, L'illecito, in Trattato della responsabilità civile, diretto da Franzoni, I, Milano, 2004.

GALLUZZO, Il diritto della famiglia e dei minori, Il Sole 24Ore, Milano, 2003,411.

GALUPPI-GRASSO, Violenze psicologiche e reato di maltrattamenti in famiglia: problematiche e rischi nel processo penale nelle riflessioni dello psicologo e del giudice, Dir. fam., 2002,1023.

HARRIS, L. J. - Teitelbaum, L. E. Family Law, 2nd Edition;

JEMOLO A.C. , *La famiglia e il diritto*, Jovene, Napoli, pag. 57.

LATTANZI-LUPO, Codice penale, Delitti contro la famiglia e contro la persona, vol. X, libro II, XXXV-898.

LENTI, Famiglia e danno esistenziale, in Il danno esistenziale, a cura di Cendon e Ziviz, Milano, 2000, p. 253.

LONGO (a cura di), Rapporti familiari e responsabilità civile, Torino, 2004.

MINA, L'intervento del giudice penale nei conflitti familiari, Critica dir., 2000,164.

MITCHELL, J., Family Law: Are Tort Claims Compulsory in a Dissolution of Marriage Action?, in 71 Fla. Bar J. 73 ss.;

MODUGNO F., L'eguaglianza dei coniugi e il capo di famiglia: una critica della patria potestà, in Giur. cost., I, p. 76.

MORANI, La nuova normativa di protezione a favore del familiare più debole contro gli abusi nelle relazioni domestiche, in Giur. merito, 2003, p. 834.

MOROZZO DELLA ROCCA, Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?, in Riv. crit. dir. priv., 1998, p. 605.

MOSCONI F. e CAMPIGLIO C., Diritto di famiglia nel diritto internazionale privato e processuale [aggiornamento-2000], in Digesto civ., Utet, Torino, 308.

OPILIO, La rilevanza penale del contagio del virus HIV all'interno della coppia, Lessico dir. fam., 2001, fasc.4.

PARADISO, Famiglia e responsabilità civile endofamiliare, in Fam. pers. succ., 2011, p. 14 ss.

PARISI, La disciplina della testimonianza dei prossimi congiunti nel processo penale, Lessico dir.fam., Roma, 1999, fasc.3.

PATTI, Famiglia e responsabilità civile, Milano, 1984.

PERLINGIERI, Il diritto civile nella legalità costituzionale, p. 922

PERONI, La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare, Dir.pen.proc, 2003, 867.

PILLA, Gli obblighi coniugali e la responsabilità civile, in Persona e danno, a cura di Cendon, Milano, 2004, III, p. 2910.

PITTALIS, I doveri di contribuzione e di assistenza nella crisi coniugale. Rassegna di giurisprudenza, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2000, fasc. 4, pt. 2, p. 383.

PITTARO, Le misure contro la violenza nelle relazioni familiari: profili di diritto penale sostanziale, in *fam. e dir.*, 2003, p. 383.

RAMACCIONI, I c.d. danni intrafamiliari: osservazioni critiche sul recente dibattito giurisprudenziale, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 179 e F. Giardina, *Per un'indagine sulla responsabilità civile nella famiglia*, 1999, Pisa, P. 16.

RESCIGNO, Immunità e privilegio, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 438 e ss.

RICCIO G.M., *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Danno resp.*, 2006, p. 585.

RICCIO G.M., *Famiglia e responsabilità civile*, in *Il matrimonio. I rapporti personali*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, diretto da AUTORINO STANZIONE G., Torino, 2005, p.

385.

RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1994, p. 19.

RUFFO, *La tutela penale della famiglia. Prospettive dogmatiche e di politica criminale*, Napoli, 1998.

RUSCELLO, La potestà dei genitori. Rapporti personali (art. 315 - 319), in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1996.

SEBASTIO, Responsabilità endo-familiare e danno esistenziale, in Raffaele Torino (a cura di), *Illeciti tra familiari, violenza domestica e risarcimento del danno*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 76.

SESTA, Diritto di famiglia, Padova, 2005.

TOMMASINI, Raffaele, "I rapporti personali nella famiglia", Dir. fam., 2006, 02, 681.

TROMBETTA, Profili penalistici della famiglia di fatto, Lessico dir.fam., Roma, 1999, fasc.3. 142;

UCCELLA, Prime considerazioni sul <<nuovo>> diritto penale della famiglia, quale proposto nel progetto di riforma del codice penale, CP, 1994, 788.

VILLA, Gli effetti del matrimonio, in Il diritto di famiglia, I, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, Torino, 1997, p.305.

VON BAR Ch., The common European law of torts, 2 volumi, Oxford University Press, Oxford, 1998-2000.

ZACCARIA, L'infedeltà: quanto può costare? Ovvero è lecito tradire solo per amore?, in Studium Iuris, 2000, p. 254.

ZANOBETTI PAGNETTI ALESSANDRA, Divorzio estero e richiesta al giudice italiano dell'affidamento dei figli. Nota a decr. Trib. Rovigo 12 novembre 2003, in Famiglia e diritto, 2004, fasc. 2, pp.180-185.

ZATTI, Trattato di diritto di famiglia, vol. V, Milano, 2002.

BARRIENTOS ZAMORANO M., *El resarcimiento del daño moral in España e in Europa*, Salamanca, 2007.

BOSQUES HERNÁNDEZ Gerardo José, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n° 83, 2010.

DA SILVA CERDEIRA Àngela Cristina, Da responsabilidade civil dos cónyuges entre si, Coimbra Editora, 2000.

LABRUSSE Catherine “Les actions en justice intentées par un époux contre son conjoint”, Revue Internationale de Droit comparé, enero-marzo 1967.

ROCA TRIAS E., *La responsabilidad civil en el derecho de familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil*, in *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, a cura di MORENO MARTÍNEZ J.A., Madrid, 2000.

SEIJAS QUINTANA J.A., *Responsabilidad civil. Principios y fundamentos*, in *Responsabilidad civil*, a cura di J.A. SEIJAS QUINTANA, Madrid, 2007, p. 17.

SOLEDAD DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO M., Guarda y custodia compartida: de su negación jurisprudencial a su admisión en el proyecto de la ley de modificación del código civil en materia de separación y divorcio, in *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, diretto da C. LASARTE, Madrid, 2006, p. 719.

VICENTE DOMINGO E., El daño, in *Tratado de responsabilidad civil*, coordinatore L.F. REGLERO CAMPOS, Tomo I, 2008, p. 301.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Derecho de familia y de la persona, vol III, Familia, Barcellona, 2007.

Fonti Normative

Codicistiche:

Codice civile, Codice penale, Codice di Procedura Civile, Codice di Procedura Penale, Codice Civil, BGB, Code Civil, Bill of Rights USA.

APPENDICE

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES CONYUGALES

- **Autores:** María Teresa Marín García de Leonardo

- **Localización:** Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia / coord. por Carlos Lasarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero, 2004, ISBN 84-609-3858-1
- **Idioma:** español
- **Recoge los contenidos presentados a:** Congreso Internacional de Derecho de Familia (13. 2004. Sevilla, Huelva)

Tradicionalmente el derecho de daños ha sido un campo ajeno al Derecho de familia en lo que respecta a las relaciones personales ya que los intereses superiores que han estado presentes en ésta, la defensa de la estabilidad de la misma y la jerarquización de la estructura familiar resultaban contrarios a los principios de responsabilidad civil. El Código civil español contiene ciertos remedios indemnizatorios como compensación a los daños producidos fundamentalmente (aunque no siempre) en la esfera patrimonial, ya que no incluyen la posible indemnización por daño moral. Sin embargo, esta inmunidad parece en la actualidad reducirse por la tendencia a realzar los derechos individuales de las personas en el seno de la familia, a potenciar la autonomía privada en la configuración de las relaciones conyugales. Actualmente se aprecia cómo se van abandonando progresivamente los privilegios de inmunidad en los daños entre cónyuges de tal manera que por el mero hecho de estar casados, el marido y la mujer no deben dejar de responder por los daños causados por el uno al otro. El legislador no ha previsto la posibilidad de reparar los daños consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales porque esta responsabilidad por daños no es un efecto de la separación o del divorcio, dándose sólo cuando se dan los elementos de la responsabilidad. El silencio del legislador no puede ser un argumento en contra de la posible reparación de daños y perjuicios, porque tampoco existe norma alguna que lo prohíba. No se trata de introducir criterios de culpabilidad o inocencia en la separación y en el divorcio sino de determinar si cuando existe un daño debe ser indemnizado porque lesiona derechos e intereses del cónyuge, es decir, la injusticia de un concreto daño indemnizable con independencia de que éste pueda, si quiere, optar por la separación o el divorcio. Ambas soluciones caben en procedimientos distintos y la no admisión del resarcimiento argumentando que ello sería volver a un sistema de separación o divorcio-sanción lo único que se consigue es que una persona que sufre un daño y en nuestro caso un daño en uno de sus derechos fundamentales, no disponga de la protección suficiente y que el dañante -por mucho que sea familiar el dañado- quede inmune. La incidencia de la Constitución en el campo del Derecho de familia y en concreto de los deberes conyugales parece en la actualidad notable por la remisión a los preceptos de rango constitucional que centran la atención en la tutela de los derechos del cónyuge como persona antes que como

familia. Los cónyuges en cuanto personas tienen unos derechos irrenunciables previstos en la Constitución y el hecho de formar parte de una familia no hace variar las consecuencias previstas por el Ordenamiento jurídico cuando se produce un daño en la esfera de estos derechos, pese a que el Código civil, fundamentalmente en sede de separación y divorcio, tenga establecidas unas consecuencias jurídicas para el incumplimiento. La línea seguida en otros países de nuestro entorno respecto de la dimensión constitucional del precepto equivalente al art. 1902 CC se orienta hacia la consideración de la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios causados en la esfera familiar y, concretamente, por incumplimiento de deberes conyugales siempre que se cumplan los requisitos exigidos en materia de responsabilidad. Se trata por tanto de determinar, partiendo de un análisis doctrinal y jurisprudencial, cuando cabe admitir el resarcimiento de daños y perjuicios adaptando los principios de derecho de daños a la esfera de las relaciones personales de derecho de familia.

EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES

- **Autores:** Laura López de la Cruz
- **Localización:** Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N.º. 4, 2010, 40 págs.
- **Idioma:** español
- **Títulos paralelos:**

Compensation for pain and suffering caused by the failure to comply with marital duties

Tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se instaura un divorcio sin causa en nuestro ordenamiento jurídico, se ha producido un notable incremento de decisiones jurisprudenciales a favor del resarcimiento del daño moral causado por el incumplimiento de los deberes conyugales. De forma similar a lo que está ocurriendo en los países europeos de nuestro entorno, se aplican los principios generales del Derecho de daños con una finalidad claramente sancionatoria de conductas que, si bien puedan resultar moralmente reprochables, deben ser consideradas como una manifestación de la libertad personal del cónyuge que las realiza. La cuestión reside en determinar en qué supuestos la violación de un deber conyugal debe dar origen a una indemnización por los daños sufridos, sin que ello suponga reintroducir el concepto de culpa en nuestro Derecho.

EL INCUMPLIMIENTO DE DEBERES CONYUGALES COMO CAUSA DE DESHEREDACIÓN

- **Autores:** Aurelia María Romero Coloma
- **Localización:** Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N° 8058, 2013
- **Idioma:** español

El art. 855 de nuestro Código Civil establece, como causa de desheredación del cónyuge, el incumplimiento, grave o reiterado, de los deberes conyugales. Hay que entender que esos deberes vienen enunciados en los arts. 66 a 69 del citado corpus legislativo civil, que comprenden la igualdad de los esposos, los deberes de respeto y ayuda mutuos y la actuación en interés de la familia, así como los deberes de convivencia, fidelidad y socorro mutuo. El incumplimiento de cualquiera de estos deberes puede dar lugar a la desheredación.

DERECHOS Y DEBERES DEL MATRIMONIO Y CONSECUENCIAS DE LAS CRISIS MATRIMONIALES

- **Autores:** Rosa María Cuéllar de Harnández
- **Localización:** Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia / coord. por Carlos Lasarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero, 2004, ISBN 84-609-3858-1
- **Idioma:** español
- **Recoge los contenidos presentados a:** Congreso Internacional de Derecho de Familia (13. 2004. Sevilla, Huelva)

Se trata en el presente trabajo sobre los derechos y deberes matrimoniales, fundamentados en la igualdad jurídica conyugal, que informa el matrimonio y cada uno de sus derechos y deberes. Se estudia cada uno de los efectos personales del matrimonio, siendo estos: El respeto, del cual concuerda la doctrina que es un deber vital, no sólo en la relación conyugal, sino en todos los ámbitos de la relación humana y una obligación constitucional para todos. La ayuda y el socorro mutuos, estos derechos y deberes, han venido avanzando hasta alcanzar el carácter de recíproco, que actualmente presentan, producto de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, garantizada en el Art. 66 Cc. El Art. 67 Cc. enuncia la obligación de actuar en interés de la familia, veremos que como consecuencia de este compromiso adquirido a

través del matrimonio, cada cónyuge debe pensar en los intereses comunes y no en los suyos únicamente, intentando conjugar los unos y los otros, y cuando esto no sea posible, dar prioridad a los intereses de la familia. En el Art. 68 Cc. se recogen otros deberes básicos, como guardarse fidelidad, necesario no sólo para mantener la armonía del hogar, sino para garantizar la unidad y estabilidad conyugal, deber muy ligado al deber de respeto. Para realizar plenamente la comunidad de vida, que los cónyuges emprenden con el matrimonio, deben vivir juntos, este derecho-deber no se ve obstaculizado, cuando por razones especiales y de mutuo acuerdo, los cónyuges se separan temporal o definitivamente, conservando el "animus matrimonii". Repasamos también las consecuencias de los deberes conyugales como son el domicilio conyugal y el deber de alimentos entre cónyuges. Se estudian, además, las consecuencias impuestas ante el quebranto de estos deberes, ya que, en cuanto una o más de estas obligaciones jurídicas no se cumplen, la relación matrimonial entra en crisis y la ley, incapaz de proteger el matrimonio ante la impotencia de obligar al cumplimiento de unos deberes éticos y restablecer la relación matrimonial, opta por dar amparo al cónyuge afectado, abriendo el camino de las sanciones al cónyuge que ha incumplido tales deberes, llegando incluso a prever la ruptura definitiva del vínculo matrimonial. Finalizando con un repaso a los resultados del quebranto de estos deberes, que conlleva a sanciones previstas por la ley, como la separación, el divorcio o ruptura definitiva del vínculo matrimonial, con frecuencia por incumplimiento de los deberes conyugales, que obligan mientras perdure la voluntad de perseverar en ellos y una vez incumplidos la ley no puede imponerlos. Otra sanción ante el incumplimiento de estos deberes es la desheredación, asimismo, la mala fe de uno de los cónyuges es causa de indemnización a favor del cónyuge de buena fe. Concluyendo con un estudio de las sanciones penales, cuando el incumplimiento trasciende a esta rama del derecho.

EL ABANDONO DE HOGAR Y EL ABANDONO DE FAMILIA

- **Autores:** Camino Sanciónena Asurmendi
- **Localización:** Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia / coord. por Carlos Lasarte Álvarez, Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, Fátima Yáñez Vivero, 2004, ISBN 84-609-3858-1
- **Idioma:** español
- **Recoge los contenidos presentados a:** Congreso Internacional de Derecho de Familia (13. 2004. Sevilla, Huelva)

Este estudio analiza el abandono injustificado de familia y el abandono malicioso del hogar y sus consecuencias en el ordenamiento jurídico español. El Derecho protege la institución familiar, y en concreto, las relaciones entre los cónyuges y el cumplimiento de los deberes inherentes al matrimonio. El abandono malicioso del hogar es una causa de separación, que puede ser pedida por el cónyuge abandonado. Asimismo, es causa de disolución de la sociedad de gananciales. El abandono de familia, en cuanto constituye un delito contra el consorte, es causa de revocación de donaciones "propter nuptias o no" entre los cónyuges. De 1942 hasta 1995 protegió las relaciones inherentes al matrimonio, penalizándose como delito el dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes al matrimonio, de cualquier carácter que éstos fueran, patrimoniales y económicos, de socorro mutuo, de fidelidad, de respeto, de convivencia, etc. El Código Penal de 1995 establece como delitos respecto a los deberes conyugales únicamente algunos incumplimientos de los deberes de carácter económico, el dejar de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento del cónyuge, que se halle necesitado, en el artículo 226, y el impago de las pensiones establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, bien sean periódicas o bien sea una prestación de una sola vez, en el artículo 227. La supresión del delito de abandono de familia en cuanto incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes al matrimonio por abandono del domicilio o por conducta desordenada supone un paso más en la equiparación del matrimonio a las parejas de hecho, no por la vía de otorgar a las uniones de hecho los efectos propios del matrimonio, sino por la otra vía de desvirtuar la institución matrimonial, mediante el debilitamiento del compromiso o del vínculo conyugal en lo que significa la protección a los deberes inherentes al matrimonio. En este sentido, todas las Leyes autonómicas sobre las uniones de hecho aprobadas incluyen el repudio unilateral, pues establecen que la voluntad unilateral de un miembro es causa de extinción de la pareja de hecho. Ante el abanico de posibilidades jurídicas que se presenta a las personas para regular sus relaciones afectivo-sexuales es preciso mantener las instituciones como verdaderamente son, con sus propias especificaciones. Por ello, entiendo que se debe mantener el matrimonio como es, proteger los deberes inherentes al mismo, y la pareja de hecho, como es, unión libre, en la que los miembros pacten sus relaciones jurídicas.

EL DEBER DE FIDELIDAD CONYUGAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR SU INFRACCIÓN

- **Autores:** Aurelia María Romero Coloma
- **Localización:** Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N° 7646, 2011
- **Idioma:** español

Uno de los temas más complejos que tiene, en la actualidad, planteado el Derecho de Familia es, precisamente, el relativo a los deberes conyugales y, en concreto, al deber de fidelidad, al aparecer enunciado en el Código Civil, y cuando se produce la infracción de este deber matrimonial hay que entrar a considerar si esa transgresión va a conllevar la consiguiente exigencia, por parte del cónyuge ofendido, de responsabilidad civil.