

**Cass. civ. Sez. I, Sent., 15-09-2011, n. 18853**

**Fatto Diritto P.Q.M.**

**SEPARAZIONE DEI CONIUGI**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente

Dott. FELICETTI Francesco - rel. Consigliere

Dott. DOGLIOTTI Massimo - Consigliere

Dott. BISOGNI Giacinto - Consigliere

Dott. SCALDAFERRI Andrea - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 19358/2007 proposto da:

G.M., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA F. MOROSINI 12, presso l'avvocato DE MARCHI ANDREA, rappresentata e difesa dagli avvocati GEMMA Maria, PALEOLOGO ELIO, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

GH.PA. (c.f. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PIERLUIGI DA PALESTRINA 63, presso l'avvocato CONTALDI Mario, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FERRARI GIAMPAOLO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 547/2006 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 20/05/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/05/2011 dal Consigliere Dott. FRANCESCO FELICETTI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato GEMMA M. che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato RICCI ROMANO, per delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso per l'inammissibilità o rigetto del ricorso.

**Svolgimento del processo**

1. La sig.ra G.M. con citazione del 22 giugno 2001 convenne dinanzi al tribunale di Savona il marito Gh.Pa. chiedendone la condanna al risarcimento dei danni (biologico ed esistenziale) causatili dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio e, in particolare, dell'obbligo di fedeltà, avvenuta con modalità per lei particolarmente frustranti, stante la notorietà della relazione da lui intrattenuta con

altra donna, anch'essa sposata. Il convenuto si costituì chiedendo che la domanda fosse dichiarata inammissibile, trovando la violazione dei doveri coniugali tutela unicamente attraverso il procedimento di separazione personale, e comunque infondata. Istruita la causa anche con CTU sulle condizioni di salute dell'attrice, il tribunale respinse la domanda. L'attrice propose appello e il convenuto propose appello incidentale relativamente alla compensazione delle spese di primo grado. La Corte d'appello di Genova, con sentenza depositata il 20 maggio 2006, rigettò entrambi gli appelli. Avverso tale sentenza la sig.ra G. ha proposto ricorso per cassazione, con atto notificato il 29 giugno 2007 alla controparte, formulando due motivi, ai quali il sig. Gh. resiste con controricorso notificato il 4 settembre 2007. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

### **Motivi della decisione**

1. All'esame dei motivi va premessa la reiezione delle eccezioni d'inammissibilità del ricorso nel suo insieme prospettate dal controricorrente risultando, contrariamente a quanto dedotto con esse, il ricorso autosufficiente, essendo chiaramente indicate nei motivi le ragioni della decisione impugnata che s'intendono censurare ed i necessari riferimenti agli atti del processo, mentre del tutto irrilevanti ai fini della eccezione d'inammissibilità è la citazione (in memoria) di sentenze di merito (di alcuni tribunali) conformi alla decisione impugnata.

2.1. Con il primo motivo si denuncia insufficiente e/o illogica e/o contraddittoria motivazione su fatto controverso e decisivo per il giudizio. Si deduce al riguardo che la Corte di appello, dopo avere affermato di condividere la tesi secondo la quale le regole che disciplinano la materia familiare non costituiscono un sistema chiuso, che impedisca alla violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio di comportare l'applicabilità delle norme generali in tema di responsabilità aquiliana, ha poi affermato che nel caso di specie mancherebbe il presupposto per il diritto al risarcimento.

Tale mancanza emergerebbe dall'aver la ricorrente "in un primo tempo proposto domanda di separazione con addebito, successivamente abbandonando la procedura per addivenire alla separazione consensuale". Secondo la ricorrente detta motivazione sarebbe incongrua, non comprendendosi in che cosa consista quel "presupposto", nè perchè mancherebbe la prova di esso.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione di norme di diritto (artt. 2043 - 2059 - 151 cod. civ.). Si deduce al riguardo che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere non risarcibile il danno ove non vi sia, come nella specie, una pronuncia di addebito in sede di separazione. Il diritto al risarcimento, infatti, trova fondamento nel caso di specie nella violazione di un diritto costituzionalmente protetto e sarebbe indipendente dalla pronuncia di addebito in sede di separazione personale. Avrebbe pertanto errato la Corte d'appello nel ritenere che l'abbandono della domanda di addebito presupporrebbe la volontà, da parte dei coniugi, di non accertare la causa della crisi coniugale, "così erroneamente trasponendo in un giudizio risarcitorio le regole e i limiti specificamente, ad altro fine, dettati dall'art. 151 cod. civ."

Regole e limiti validi per la pronuncia di separazione con addebito e comportanti il divieto di mutamento del titolo, ma non la proponibilità di una domanda di risarcimento, come quella proposta dalla ricorrente. L'addebito, infatti, comporta conseguenze del tutto peculiari e limitate, e in certi casi può essere anche privo di conseguenze pratiche, come lo sarebbe stato nel caso di specie per la ricorrente la quale, rinunciando al giudizio di separazione, non aveva espresso alcuna rinuncia al diritto al risarcimento dei danni.

L'azione di risarcimento pertanto, secondo la ricorrente, era comunque esercitabile, in relazione ad una condotta dell'altro coniuge posta in essere nella consapevolezza della sua attitudine a recarle pregiudizio, in quanto contraria ai doveri nascenti dal matrimonio e produttiva di un danno ingiusto. Ciò troverebbe conferma sia nei principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 9801 del 2005, circa la concorrente rilevanza di determinati comportamenti sia ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle pertinenti statuizioni di natura patrimoniale, sia quale fatto generatore di responsabilità aquiliana; sia nella dottrina la quale ha evidenziato la frequente sussistenza, nella disciplina codicistica e della legislazione speciale, di tutele concorrenti con l'azione risarcitoria.

Il motivo si conclude con il seguente quesito: "Posto che la ricorrente ha proposto domanda giudiziale nei confronti del coniuge al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti per effetto dei suoi comportamenti violativi dei doveri nascenti dal matrimonio e lesivi di diritti assoluti e costituzionalmente protetti (salute, immagine, riservatezza, relazioni sociali, dignità del coniuge, ecc.) affermi la Corte il principio che la mancanza di addebito in sede di separazione per mutuo consenso non è preclusiva di separata azione per il risarcimento dei danni prodotti dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio e riguardanti diritti costituzionalmente protetti". 2.2. Deve premettersi che la "ratio" della decisione impugnata va ravvisata nella statuizione in essa contenuta secondo la quale la domanda di risarcimento proposta in relazione alla violazione di un dovere nascente dal matrimonio "non può trovare accoglimento" in mancanza della pronuncia di addebito in sede di giudizio di separazione. In relazione a tale "ratio" va esaminato con precedenza il secondo motivo.

2.3. In proposito deve muoversi dai principi già affermati da questa Corte nella sentenza 10 maggio 2005, n. 9801, ai quali la stessa sentenza impugnata si richiama condividendoli.

Secondo quella sentenza i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio non sono di carattere esclusivamente morale ma hanno natura giuridica, come si desume dal riferimento contenuto nell'art. 143 cod. civ., alle nozioni di dovere, di obbligo e di diritto e dall'espresso riconoscimento nell'art. 160 cod. civ., della loro inderogabilità, nonché dalle conseguenze di ordine giuridico che l'ordinamento fa derivare dalla loro violazione, cosicché deve ritenersi che l'interesse di ciascun coniuge nei confronti dell'altro alla loro osservanza abbia valenza di diritto soggettivo.

Ne deriva che la violazione di quei doveri non trova necessariamente la propria sanzione solo nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quali la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare ai sensi dell'art. 146 cod. civ., l'addebito della separazione, con i suoi riflessi in tema di perdita del diritto all'assegno e dei diritti successori, il divorzio e il relativo assegno, con gli istituti connessi. Discende infatti dalla natura giuridica degli obblighi su detti che il comportamento di un coniuge non soltanto può costituire causa di separazione o di divorzio, ma può anche, ove ne sussistano tutti i presupposti secondo le regole generali, integrare gli estremi di un illecito civile.

In proposito si è rilevato che la separazione e il divorzio costituiscono strumenti accordati dall'ordinamento per porre rimedio a situazioni di impossibilità di prosecuzione della convivenza o di definitiva dissoluzione del vincolo; 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 solo il coniuge che ne avrebbe diritto e non quello che deve corrisponderlo.

La natura, la funzione ed i limiti di ciascuno dei su detti istituti rendono evidente che essi sono strutturalmente compatibili con la tutela generale dei diritti, tanto più se 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.

Anche nell'ambito della famiglia i diritti inviolabili della persona rimangono infatti tali, cosicché la loro lesione da parte di altro componente della famiglia può costituire presupposto di responsabilità civile. Fermo restando che la mera violazione dei doveri matrimoniali, o anche la pronuncia di addebito della separazione, non possono di per sé ed automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria, dovendo, in particolare, quanto ai danni non patrimoniali, riscontrarsi la concomitante esistenza di tutti i presupposti ai quali l'art. 2059 cod. civ., riconnette detta responsabilità, secondo i principi da ultimo affermati nella sentenza 11 novembre 2008, n. 26972 delle Sezioni Unite, la quale ha ricondotto sotto la categoria e la disciplina dei danni non patrimoniali tutti i danni risarcibili non aventi contenuto economico e, quindi, entrambi i tipi di danno in relazione ai quali è stata formulata la domanda dell'odierna ricorrente.

2.4. Dovrà pertanto considerarsi al riguardo - in conformità da quanto statuito in detta sentenza delle Sezioni Unite - che l'art. 2059 cod. civ., non prevede un'autonoma fattispecie di illecito, distinta da quella di cui all'art. 2043, ma si limita a disciplinare i limiti e le condizioni di risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali di ogni tipo, sul presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito richiesti dall'art. 2043 cod. civ.: e cioè la condotta illecita, l'ingiusta lesione di interessi tutelati dall'ordinamento, il nesso causale tra la prima e la seconda, la sussistenza di un concreto pregiudizio patito dal titolare dell'interesse leso. L'unica differenza tra il danno non patrimoniale e quello patrimoniale consiste pertanto nel fatto che quest'ultimo è risarcibile in tutti i casi in cui ricorrano gli elementi di un fatto illecito, mentre il primo lo è nei soli casi previsti dalla legge. Cioè, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ.: a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato: in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, ancorché privo di rilevanza costituzionale; b) quando ricorra una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato: in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione dei soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento; c) quando, al di fuori delle due ipotesi precedenti, il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati "ex ante" dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal giudice.

In tale ultima ipotesi il danno non patrimoniale sarà risarcibile ove ricorrano contestualmente le seguenti condizioni: a) che l'interesse leso (e non il pregiudizio sofferto) abbia rilevanza costituzionale; b) che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità, come impone il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.; c) che il danno non sia futile, ma abbia una consistenza che possa considerarsi giuridicamente rilevante.

2.5. Con specifico riferimento al caso di specie, in cui la condotta illecita in relazione alla quale è chiesto il risarcimento del danno è costituita dalla violazione del dovere di fedeltà nascente dal matrimonio, va specificamente osservato quanto segue.

Nel vigente diritto di famiglia, contrassegnato dal diritto di ciascun coniuge, a prescindere dalla volontà o da colpe dell'altro, di separarsi e divorziare, in attuazione di un diritto individuale di libertà riconducibile all'art. 2 Cost., ciascun coniuge può legittimamente far cessare il proprio obbligo di fedeltà proponendo domanda di separazione ovvero, ove ne sussistano i presupposti, direttamente di divorzio. Con il matrimonio, infatti, secondo la concezione normativamente sancita del legislatore, i coniugi non si concedono un irrevocabile, reciproco ed esclusivo "ius in corpus" - da intendersi come comprensivo della correlativa sfera affettiva - valevole per tutta la vita, al quale possa corrispondere un "diritto inviolabile" di ognuno nei confronti dell'altro, potendo far cessare ciascuno i doveri relativi in ogni momento con un atto unilaterale di volontà espresso nelle forme di legge.

Nell'ottica di tale assetto normativo, se l'obbligo di fedeltà viene violato in costanza di convivenza matrimoniale, la sanzione tipica prevista dall'ordinamento è costituita dall'addebito con le relative conseguenze giuridiche, ove la relativa violazione si ponga come causa determinante della separazione fra i coniugi, non essendo detta violazione idonea e sufficiente di per sé a integrare una responsabilità risarcitoria del coniuge che l'abbia compiuta, nè tanto meno del terzo, che al su detto obbligo è del tutto estraneo.

In particolare, quanto alla responsabilità per danni non patrimoniali - ai quali è limitato il tema del decidere - sulla base dei principi già sopra esposti, perchè possa sussistere una responsabilità risarcitoria, accertata la violazione del dovere di fedeltà, al di fuori dell'ipotesi di reato dovrà accertarsi anche la lesione, in conseguenza di detta violazione:, di un diritto costituzionalmente protetto. Sarà inoltre necessaria la prova del nesso di causalità fra detta violazione ed il danno, che per essere a detto 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, ma deve concretizzarsi nella compromissione di un interesse costituzionalmente protetto.

Evenienza che può verificarsi in casi e contesti del tutto particolari, ove si dimostri che l'infedeltà, per le sue modalità e in relazione alla specificità della fattispecie, abbia dato luogo a lesione della salute del coniuge (lesione che dovrà essere dimostrata anche sotto il profilo del nesso di causalità). Ovvero ove l'infedeltà per le sue modalità abbia trasmodato in comportamenti che, oltrepassando i limiti dell'offesa di per sé insita nella violazione dell'obbligo in questione, si siano concretizzati in atti specificamente lesivi della dignità della persona, costituente bene costituzionalmente protetto.

2.6. In relazione ai su detti principi, deve darsi risposta positiva al quesito posto dalla ricorrente, con il quale si è chiesto a questa Corte di affermare che la mancanza di addebito della separazione non è preclusiva di separata azione per il risarcimento dei danni prodotti dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio e riguardanti diritti costituzionalmente protetti.

Deve infatti ritenersi incompatibile con i principi sopra enunciati l'affermazione della sentenza impugnata (che ne costituisce la "ratio decidendi") censurata con il motivo, secondo la quale la prova della colpevole violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, ai fini dell'esperibilità dell'azione di risarcimento, sarebbe preclusa ove i coniugi, come nel caso di specie, siano addivenuti a separazione consensuale, rinunciando il coniuge interessato alla pronuncia di addebito, dovendosi tale rinuncia interpretare come rinuncia all'accertamento delle cause della crisi del matrimonio, in quanto giudizialmente accertabili solo nel giudizio di separazione con specifica domanda di addebito.

Tale statuizione viene erroneamente collegata alla giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la dichiarazione di addebito della separazione può essere richiesta e adottata solo nell'ambito del giudizio di separazione, dovendosi escludere l'esperibilità di domande di addebito fuori da tale giudizio (ex multis Cass. sez. un. 4 dicembre 2001, n. 15279; 29 marzo 2005, n. 6625).

Quella giurisprudenza pone a fondamento del su detto principio la statuizione dell'art. 151 cod. civ., comma 2, che attribuisce espressamente la cognizione della domanda di addebito al giudice della separazione. Ma ai fini che qui interessano va rilevato che l'art. 151 cod. civ., attribuisce al giudice della separazione la cognizione sulla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio unicamente in relazione alla pronuncia sull'addebito, che in essi trova la "causa petendi". Cioè in relazione a quello specifico "petitum", costituito dalle conseguenze giuridiche che si collegano alla pronuncia di addebito e che sono, per il coniuge a carico del quale venga presa, l'esclusione del diritto al mantenimento (con salvezza del solo credito alimentare ove ne ricorrano i requisiti) e la perdita della qualità di erede riservatario e di erede legittimo, con salvezza del diritto ad un assegno vitalizio in caso di godimento degli alimenti al momento dell'apertura della successione (artt. 156, 548 e 585 cod. civ.). "Petitum" al quale si può non avere interesse, avendo invece interesse, sussistendone i presupposti, al diritto al risarcimento.

Non essendo rinvenibile una norma di diritto positivo, nè essendo rinvenibili ragioni di ordine sistematico che rendano la pronuncia sull'addebito (inidonea di per sé a dare fondamento all'azione di risarcimento) pregiudiziale rispetto alla domanda di risarcimento, una volta affermato - come

sopra si è fatto - che la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio non trova necessariamente la propria sanzione solo nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, ma, ove ne sussistano i presupposti secondo le regole generali, può integrare gli estremi di un illecito civile, la relativa azione deve ritenersi del tutto autonoma rispetto alla domanda di separazione e di addebito ed esperibile a prescindere da dette domande, ben potendo la medesima "causa petendi" dare luogo a una pluralità di azioni autonome contrassegnate ciascuna da un diverso "petitum". Ne deriva, inoltre, che ove nel giudizio di separazione non sia stato domandato l'addebito, o si sia rinunciato alla pronuncia di addebito, il giudicato si forma, coprendo il dedotto e il deducibile, unicamente in relazione al "petitum" azionato e non sussiste pertanto alcuna preclusione all'esperimento dell'azione di risarcimento per violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, così come nessuna preclusione si forma in caso di separazione consensuale.

Ciò trova ulteriore conferma sistematica per un verso nella considerazione che, come sopra si è osservato con specifico riferimento alla violazione dell'obbligo di fedeltà, diverse sono anche la rilevanza e le caratteristiche fattuali che tale violazione può avere ai fini dell'addebitabilità della separazione rispetto a quelle che deve avere per dare fondamento ad un'azione di risarcimento. Per altro verso, nella considerazione che sarebbe del tutto al di fuori della logica del sistema subordinare - risultato al quale condurrebbe la "ratio" della decisione impugnata - alla dichiarazione di addebito il risarcimento del danno per violazione di obblighi nascenti dal matrimonio ove tale violazione costituisca reato e abbia dato luogo a condanna penale.

Il secondo motivo del ricorso va pertanto accolto - dichiarandosi assorbito il primo - e la sentenza va cassata con rinvio anche per le spese alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione che farà applicazione del principio secondo il quale: "I doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quale l'addebito della separazione, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi su detti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell'illecito civile e dare luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni".

#### P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE Accoglie il secondo motivo. Dichiara assorbito il primo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 4 maggio 2011.

Depositato in Cancelleria il 15 settembre 2011