

REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

SEZIONE TERZA CIVILE

riunita nella persona dei magistrati

dott. Luigi Rovelli Presidente

dott. Virginia Sangiuolo Consigliere rel.

dott. Maria Teresa Bonavia Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento n. /2005 reg. gen. promosso da

“A.”....., elett. dom. in Genova, presso l’avv., che la rappresenta e difende unitamente agli avv. e per mandato a margine dell’atto di appello

Appellante, appellata incidentale

Avverso

“C.”....., elett. dom. in Genova, Via presso l’avv. che unitamente all’avv. lo rappresenta e difende per mandato a margine della comparsa costitutiva nel grado

Appellato, appellante incidentale

CONCLUSIONI

Per la appellante principale: “Piaccia alla Corte, previa ogni necessaria pronunzia di rito e di merito, e respinta ogni contraria e diversa istanza, eccezione e difesa, in riforma della

sentenza impugnata e previa occorrendo rinnovazione totale o parziale della assunzione delle prove ex art. 356 c.c.

1. ritenere e dichiarare che “B.” ha gravemente e colpevolmente violato i doveri nascenti dal matrimonio, in particolare quello di fedeltà di cui all’art. 143 c.c. e di conseguenza condannare lo stesso al risarcimento di ogni danno connesso, derivato e derivando alla signora “A.”, nella misura emersa in causa anche in relazione alla CTU prof. Badino , da liquidare se del caso anche in via equitativa;
2. respingere l’appello incidentale perché infondato;
3. condannare l’appellato alle spese del giudizio con ogni accessorio, dando atto che non si accetta il contraddittorio su eventuali domande nuove.”

Per la appellata.” Piaccia alla Corte, contrariis reiectis e previo ogni più opportuno provvedimento:

- in via pregiudiziale dichiarare la inammissibilità dell’appello per le ragioni tutte di cui alla superiore narrativa con ogni conseguenziale pronunzia di legge;
- in via preliminare dichiarare la novità della domanda di parte appellante nella parte in cui chiede il risarcimento di qualsiasi danno diverso da quello biologico chiesto in primo grado con ogni conseguenziale pronunzia di legge;
- nel merito ed in ogni caso, per la denegata e non creduta ipotesi di reiezione delle svolte eccezioni preliminari e pregiudiziali, respingere l’appello perché infondato in fatto e diritto confermando integralmente la sentenza di primo grado eccezione fatta per il punto oggetto di appello incidentale;

- in accoglimento del proposto gravame incidentale, condannare l'attrice al pagamento delle spese tutte dei due gradi, oltre accessori ed oneri di legge.
- Non si accetta il contraddittorio su eventuali domande nuove.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

“A.” ha evocato in giudizio il coniuge separato “C.” chiedendone la condanna al risarcimento del danno biologico cagionatole, nella allegata misura di £.1.000.000.000, con comportamenti gravemente contrari ai doveri nascenti dal matrimonio.

Esponessa di avere contratto matrimonio col predetto nel maggio 1994 dopo otto anni di serena convivenza, che aveva fatto seguito al fallimento di una precedente unione matrimoniale ; nel 1997 essa era stata informata della esistenza di una relazione extraconiugale che da tempo il marito intratteneva con altra donna.

Secondo la espositiva della attrice, a fronte delle richieste di chiarimento formulate dalla consorte, “C.” non aveva negato la circostanza, chiedendo tempo per assumere le proprie decisioni; la situazione - che era divenuta di pubblico dominio - aveva prostrato profondamente la donna, che era caduta in depressione ed aveva interrotto ogni frequentazione ed attività.

Tanto premesso, sosteneva che il contegno del “C.”, colpevolmente violatore dei doveri nascenti dal matrimonio, le avesse arrecato grave pregiudizio, e fosse stato fonte di” danno biologico conseguente alla violazione del dovere di fedeltà, o danno psicologico, e di danno esistenziale e/o danno alla serena vita familiare”, giacché l’avvio della relazione col “C.” aveva pregiudicato anche la precedente situazione coniugale della “A.”, che si era separata dal primo marito.

Chiedeva il ristoro del pregiudizio come sopra subito, in somma che indicava in £.1.000.000.000.

“C.” costituendosi contestava il fondamento e la ammissibilità della domanda; faceva presente che il procedimento di separazione con addebito al marito era stato abbandonato dalla “A.” che era addivenuta a separazione consensuale; aggiungeva che i doveri inerenti al matrimonio regolati dall’art. 143 c.c. erano incoercibili, e che la sanzione per la loro inosservanza andava ricercata solo all’interno delle previsioni dettate legislativamente per l’istituto matrimoniale.

Nel merito, contestava gli addebiti che gli erano stati mossi, evidenziava di avere egli pure vissuto con dolore la crisi del coniugio con la “A.”, denunciava la genericità del danno ex adverso lamentato.

La causa veniva istruita con documenti, testi e CTU ed era infine definita con la sentenza impugnata che ha respinto la domanda, compensando le spese di lite in ragione della peculiarità della vicenda e della natura dei diritti dedotti.

La “A.” ha impugnato la pronuncia con un primo motivo denunciando la erroneità della ricostruzione delle emergenze del processo resa dal primo Giudice, se del caso instando per la rinnovazione della istruttoria.

Con un secondo motivo ha censurato la affermazione, contenuta in sentenza, secondo la quale la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio troverebbe la sua sanzione solo all’interno delle regole che presidiano l’istituto matrimoniale, affermando che non sussiste ragione di sorta per negare, al soggetto che abbia riportato danno a seguito del comportamento del coniuge che ne abbia violato i diritti nascenti dal matrimonio, la medesima tutela che sarebbe assentita a persona estranea al nucleo familiare .

Con un terzo motivo ha contestato l' affermazione, munita di efficacia saliente quanto alle sorti del giudizio, resa quanto alla mancata indicazione del diritto costituzionalmente garantito o del diritto soggettivo che sarebbe stato violato, esplicitando che la denunciata violazione atteneva al diritto alla salute, all'immagine, alla riservatezza, alle relazioni sociali, diritti tutti pregiudicati dall'indebito comportamento tenuto nella fattispecie dall'obbligato.

Aggiungeva che il comportamento del "C." era stato realizzato con palese spregio delle esigenze personali della moglie, della di lei dignità e sensibilità, circostanza che rendeva palese la violazione del diritto e il conseguente pregiudizio subito; sosteneva che ciò fosse tanto più grave, per essere evento del tutto inaspettato, nato all'interno di una relazione che appariva come piena ed appagante.

Evidenziava che il convenuto neppure si fosse offerto di provare che il coniugio fosse, all'epoca dei fatti, già compromesso, circostanza che avrebbe potuto attenuare la anti giuridicità del proprio comportamento .

Chiedeva pertanto che, in riforma della pronunzia, riconosciuta la violazione del dovere di fedeltà in capo al "C.", costui fosse condannato a risarcire il danno che con la propria condotta aveva arrecato alla coniuge, mediante versamento di una somma da determinare, se del caso, in via equitativa .

Parte appellata ha preliminarmente eccepito la inammissibilità del gravame, per genericità dei motivi, che non avrebbero individuato con sufficiente chiarezza il nucleo della pronunzia colpito da impugnazione.

Con un secondo motivo ha eccepito la novità della domanda, di risarcimento del danno esistenziale, che la controparte avrebbe introdotto tardivamente solo alla udienza di precisazione delle conclusioni in primo grado e sulla quale egli non aveva accettato il contraddittorio.

L'appellato contestava comunque il fondamento della domanda quanto al danno biologico e la fondatezza dei motivi di appello; sosteneva che il sistema di diritti-doveri nascenti dal matrimonio costituisce un sistema "chiuso" che trova solo al suo interno la propria regolamentazione, sì che la responsabilità per la sua violazione non potrebbe venire sanzionata se non con le specifiche modalità apprestate dalle norme speciali; in fatto sottolineava che le parti si erano comunque separate consensualmente, rinunciando a far valere cause di addebito quanto al verificarsi della crisi coniugale.

Censurava la pronuncia quanto alla compensazione delle spese di lite, delle quali chiedeva in via di appello incidentale il ristoro integrale.

Precisate le conclusioni come sopra, alla udienza del 19/1/2006 la causa è passata in decisione.

MOTIVI

Pregiudizialmente deve essere affermato che il gravame possiede una specificità sufficiente a renderlo ammissibile, avendo l'impugnante indicato con sufficiente chiarezza i punti che costituiscono l'oggetto del *devolutum*.

Neppure può poi utilmente sostenersi la novità della duplice prospettazione del danno lamentato dalla "A.", avendo essa già nell'atto di citazione in primo grado chiesto il ristoro del danno biologico conseguente alla violazione del dovere di fedeltà del coniuge (o danno psicologico) e del danno esistenziale e/o danno alla serenità familiare", allegando che la condotta del "C." avrebbe "stravolto la esistenza della attrice"; la allegazione è stata poi specificata nelle difese successive sì che pretesa violazione del c.d. "danno esistenziale"- contrariamente a quanto

pretende la difesa appellata - è tutt'altro che estraneo al novero delle domande tempestivamente sottoposte al vaglio giudiziale.

Nel merito, la Corte reputa che il rigetto della domanda sia sostanzialmente da confermare, ma che la motivazione vada corretta.

Il primo Giudice ha affermato che

- Il comportamento del coniuge che violi i doveri nascenti dal matrimonio è sanzionato dall'ordinamento con la pronuncia di addebitabilità della separazione;
- detta circostanza, in virtù del principio, di prevalenza della *lex specialis* induce a ritenere che, nel caso di trasgressione di tali doveri, l'autore della stessa non vada incontro a conseguenze ulteriori e diverse, rispetto a quelle previste nel diritto familiare;
- anche a ritenere che per contro sia ipotizzabile la risarcibilità del pregiudizio conseguente, in base ai principi generali, si verterebbe nell'ambito delle previsioni dell'art. 2059 c.c., seppure nella lettura costituzionalmente orientata resa dalla S.C. che "superando la tradizionale lettura restrittiva della norma, considera inoperante il limite della riserva di legge correlata all'art. 185 c.p., ove la lesione abbia riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti";
- anche aderendo a tale impostazione concettuale, la "A." neppure avrebbe indicato il diritto costituzionalmente garantito o il diritto soggettivo perfetto che assume essere stato violato dal comportamento del coniuge; essendo venuta meno al proprio onere probatorio, ed avendo omesso di provare l'illecito civile subito,- che in virtù dell'art. 2059 c.c. può trovare

riparazione non solo nei suoi aspetti patrimoniali ma anche in quelli non patrimoniali- la domanda non potrebbe che essere respinta.

La Corte rileva che la preliminare affermazione dalla quale muove il Tribunale non è condivisibile, e che la motivazione della decisione reiettiva vada sotto detto profilo modificata.

Siccome il S.C. ha recentemente affermato, non può ritenersi che le regole che disciplinano la materia familiare costituiscano un sistema chiuso e completo, tale da escludere che le violazioni delle medesime siano passibili di sanzione, secondo i principi che regolano la responsabilità aquiliana del diritto comune.

In una pronunzia risalente (2468/1975), la applicabilità di tali previsioni anche a comportamenti che costituivano violazione dei doveri inerenti ai rapporti familiari veniva data quasi come cosa scontata, con la conseguenza che la concreta risarcibilità del danno derivante da tali condotte ai sensi dell'art. 2043 c.c. veniva rimandata ad un esame da eseguire caso per caso.

Con due successive pronunzie (3367 e 4108/1993) la S.C. perveniva a diversa soluzione, con la prima affermando che nel caso di addebito della separazione la tutela aquiliana non potrebbe essere invocata per mancanza del danno ingiusto, attesoché l'addebito della separazione non nasce dalla violazione di un diritto dell'altro coniuge, mentre con la seconda affermava che dalla separazione personale dei coniugi può scaturire, sul piano economico, solo il diritto all'assegno, sempre che ne sussistano i presupposti, e che il riconoscimento di tale diritto esclude la possibilità di chiedere anche il risarcimento dei danni a qualunque titoli subiti in conseguenza della separazione imputabile all'altro coniuge, costituendo la separazione un diritto inerente alla libertà della persona ed

avendo il legislatore regolato le conseguenze delle violazioni “domestiche” all’interno degli istituti del diritto familiare.

Da tale orientamento si è discostata la successiva pronunzia 5866/1995, che ha ammesso in linea teorica, oltre al diritto all’assegno, la risarcibilità del danno conseguente al comportamento che costituisca motivo di addebito della separazione, ai sensi dell’art. 2043 c.c. e la più recente 7713 del 2000, che ha riconosciuto al figlio naturale tale dichiarato con pronunzia giudiziale il diritto al ristoro del danno subito per la colpevole inerzia del genitore, oltre al diritto al mantenimento, osservando che una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2043 c.c. impone di ritenere che tale disposizione sia diretta a compensare il sacrificio che detti valori subiscono a causa dell’illecito, indipendentemente dalle ricadute patrimoniali che la lesione possa comportare.

Con la ulteriore 9801 del 10/5/2005, la Corte ha proseguito il cammino intrapreso, escludendo *apertis verbis* la natura di chiuso microcosmo delle norme che regolano l’istituto familiare, ed affermando che non sussiste ragione per ritenere che la sanzione del comportamento violatore dei doveri nascenti dal matrimonio debba esaurirsi nella affermazione dell’addebito, o nel riconoscimento di un assegno di contributo al mantenimento, tanto più che l’assegno disposto in sede di separazione e più ancora di divorzio presenta una connotazione marcatamente assistenziale, che esclude la sua utilizzabilità a fini meramente risarcitori.

“La natura, la funzione ed i limiti di ciascuno degli istituti sopra 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.”) (così Cass. 8901/2005 cit).

Dette affermazioni paiono a questa Corte decisamente condivisibili, specie alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale che ha sottolineato la componente assistenziale dell'assegno, che pertanto non offre più alcun ristoro al coniuge che lamenti le altrui inadempienze; ammessa la possibilità di chiedere giudiziale tutela per le conseguenze dell'illecito, la attenzione dell'interprete deve peraltro spostarsi sulla natura del diritto la cui violazione giustifica l'accoglimento della pretesa, giacché non è certo la violazione dei doveri del matrimonio a poter costituire di per sé presupposto per il riconoscimento della domanda, pur costituendo uno dei presupposti necessari perché il comportamento, lesivo di un diritto costituzionalmente protetto, possa venire sanzionato con la pronuncia risarcitoria. Ed è proprio detto presupposto a mancare nella fattispecie, circostanza che esime da ogni valutazione ulteriore.

La Corte rileva che, come evidenziato dal convenuto nella comparsa di costituzione e dimostrato per tabulas dal medesimo, la “A.” aveva in un primo tempo proposto domanda di separazione con addebito, successivamente abbandonando la procedura per addivenire alla separazione per mutuo consenso.

Detta circostanza è munita di rilievo saliente, giacché presuppone una valutazione, adottata dai coniugi univocamente, di non volere accertare o indagare le cause che portarono alla crisi del coniugio, allegandosi la esistenza della intollerabilità della prosecuzione della vita in comune o la sua suscettibilità di portare danno alla vita della prole, circostanza che costituisce elemento condizionante la omologazione delle condizioni della separazione da parte del Tribunale.

Come è noto, una volta che i coniugi abbiano definito come sopra le sorti del loro legame, è precluso ogni ripensamento, né è ammissibile la successiva indagine sulla responsabilità del fallimento del coniugio (in tal senso vedi Cass. 6625 del 29/3/2005 ma già in precedenza Cass. 8272/99, 9317/97 e sez. un. 4/12/2001 n.15279); come la giurisprudenza di legittimità e di merito assolutamente prevalente ha evidenziato, è il giudice della separazione, ai sensi dell'art. 151 c.c. a dovere, eventualmente e se richiesto, accertare a quale dei coniugi la separazione medesima sia addebitabile, e la lettera della norma preclude indagini postume, si reputa, anche in relazione a circostanze che fossero emerse dopo la pronuncia di separazione (come affermato espressamente da Cass. 17607/2003 e 6625/2005 già citata).

Nel caso di specie, è comunque assolutamente pacifico che, allorquando la "A." sottoscrisse il verbale di separazione consensuale essa era ben edotta della infedeltà del coniuge, circostanza che aveva allegato nel ricorso per separazione giudiziale che aveva presentato in precedenza; deve pertanto ritenersi che essa, acconciandosi alla separazione per mutuo consenso, avesse inteso, *re melius perpensa*, omettere ogni accertamento sulla radice causale della crisi, per ragioni che non sono state allegate in causa e che in oggi sarebbero del tutto sprovviste di rilievo ai fini del decidere.

Ove tanto si ritenga, la domanda risarcitoria che essa ha proposto in causa non può trovare accoglimento, attesoché prescindendo da ogni considerazione quanto alla individuazione del diritto soggettivo che sarebbe stato leso, il cui difetto sorregge la motivazione della decisione reiettiva, è mancata la prova del preminente presupposto, della colpevole violazione del dovere nascente dal matrimonio da

parte del convenuto, che costituisce il primo presupposto fattuale per la prospettabilità della invocata pronunzia risarcitoria.

Ogni ulteriore questione resta assorbita; quanto all'oggetto del gravame incidentale, la Corte reputa che la peculiarità della materia e la natura dei diritti coinvolti rendano opportuna la compensazione delle spese dell'intero giudizio, con reiezione del motivo formulato dalla difesa appellata.

P.Q.M.

Definendo il procedimento nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa, così provvede giudicando in sede di gravame avverso la sentenza emessa inter partes dal Tribunale di Savona, sezione di Albenga in data 8/2-1-2005:

respinge gli appelli e conferma per quanto di ragione la pronunzia gravata;

compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Genova, il 4/5/2006

IL CONSIGLIERE ESTENSORE IL PRESIDENTE