

# RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista mensile di dottrina,  
giurisprudenza e legislazione

diretta da  
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

## IL DANNO DA ADULTERIO

*di* Giovanni Facci



GIUFFRÈ EDITORE

## | 145 IL DANNO DA ADULTERIO (\*)

di **Giovanni Facci** – Ricercatore di diritto privato nell'Università di Bologna

Alcune recenti sentenze della Corte di cassazione hanno riconosciuto che l'infedeltà coniugale può essere fonte di responsabilità civile. Deve escludersi, tuttavia, ogni automatismo risarcitorio, essendo necessario invece contemperare le diverse posizioni dei coniugi, alla luce dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali della persona. La responsabilità civile in famiglia, infatti, solleva il difficile problema del bilanciamento tra la tutela delle libertà fondamentali della persona ed il loro rapporto con la solidarietà in ambito familiare.

*Some recent rulings by the Supreme Court have recognized that marital infidelity may necessitate compensation for damage against the unfaithful spouse. However, there is no automatic connection between violation of duty of faithfulness and compensation for damage. What is required, instead, is to achieve a fine balance between protecting the rights of the injured party in the marriage and the freedom and autonomy of the individual responsible for any misconduct. Indeed, the issue of civil responsibility within the family raises the tricky problem of reconciling the need to safeguard basic freedom of the individual alongside his /her support role within the family environment.*

**Sommario** 1. Premessa: il c.d. illecito endofamiliare. — 2. I diritti inviolabili della persona nell'ambito familiare. — 3. I rapporti tra coniugi e la responsabilità civile. — 4. Le vicende del matrimonio e la responsabilità civile. — 5. Il bilanciamento dei reciproci interessi dei coniugi, alla luce dei diritti fondamentali della persona.

## 1. PREMESSA: IL C.D. ILLECITO ENDOFAMILIARE

Il c.d. illecito endofamiliare ha assunto ormai un ruolo di primo piano, sia nell'ambito della responsabilità civile sia in quello del diritto di famiglia<sup>(1)</sup>, come testimoniato dall'ampia elaborazione dottrinale che ha mostrato fervido interesse ai rapporti tra risarcimento del danno e vicende familiari<sup>(2)</sup>. A conferma dell'importanza dell'illecito

(<sup>1</sup>) Contributo approvato dai Referee.

(<sup>1</sup>) PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 14, si riferisce ad una «rivoluzione» che — rispetto alle altre che hanno caratterizzato il diritto di famiglia — si segnala per la sua repentinità.

(<sup>2</sup>) Oltre alla nota monografia di PATTI (*Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984) ed allo studio di MOROZZO DELLA ROCCA, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 605, si segnalano, ovviamente senza preclusione di completezza, tenuto conto dell'ampio numero di contributi dottrinali, BASINI, *Infedeltà matrimoniale e risarcimento. Il danno «endofamiliare» tra coniugi*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 95; ID., *Alcune considerazioni in tema di risarcibilità del*

*danno tra coniugi*, in questa *Rivista*, 2011, 981; CAMPANILE, *La responsabilità endofamiliare*, in R. ROSSI (a cura di), *Famiglia e persone*, vol. II, Torino, 2008, 329; CASSANO, *Rapporti familiari, responsabilità civile e danno esistenziale*, Padova, 2006; CENDON-SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, in questa *Rivista*, 2002, 1257; CONTIERO, *I doveri coniugali e la loro violazione*, Milano, 2005; DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in MAUGERI-ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, 407; FACCI, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, in *Nuovi percorsi di diritto di famiglia*, collana diretta da Sesta, Milano, 2009; FIGONE, *In tema di risarcimento del danno ex art. 709 ter c.p.c.*, in *Danno resp.*, 2008, 800; FRACCON,

tra familiari vi è anche l'abbondante e variegata casistica giurisprudenziale, formatasi in un lasso di tempo relativamente breve, dopo che è stato abbandonato l'orientamento tradizionale che, nell'ambito delle relazioni familiari, configurava una sorta di «immunità», circa le conseguenze della violazione dei doveri coniugali.

Sono passati, infatti, solo poco più di dieci anni da quando, per la prima volta, i giudici di merito hanno espressamente riconosciuto la possibilità di risarcire il danno, in conseguenza della violazione dei doveri coniugali <sup>(3)</sup>. Nel corso di tale arco temporale, l'attività della giurisprudenza è stata assai intensa: vi sono state vicende di c.d. *mobbing* familiare <sup>(4)</sup>, nonché di infedeltà coniugale, con un'ulteriore ed ampia casistica <sup>(5)</sup>; non sono mancati, inoltre, illeciti riguardanti — nell'ambito dei rapporti tra ex coniugi — il rapporto con la prole <sup>(6)</sup>.

---

*La responsabilità civile fra coniugi: questioni generali e singole fattispecie*, in CENDON (a cura di), *Tratt. Resp. civ. pen. in famiglia*, IV, Padova, 2004, 2801; GAUDINO, *La responsabilità civile endofamiliare*, in questa *Rivista*, 2008, 1238; MIGHELA, *Il risarcimento del danno derivante dal c.d. illecito endofamiliare*, in questa *Rivista*, 2010, 44; MONTECCHIARI, *Violazione dei doveri familiari e risarcimento del danno*, Napoli, 2008; NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 929; PALADINI, *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in questa *Rivista*, 2007, 2005; PARTISANI, *Sulla risarcibilità del danno cagionato in violazione dell'obbligo di fedeltà coniugale*, in *Resp. comunic. impr.*, 2003, 87; RICCIO, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Danno resp.*, 2006, 585; SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008.

<sup>(3)</sup> Trib. Firenze, 13 giugno 2000, in *Danno resp.*, 2001, 741, con nota di DE MARZO, *Responsabilità civile e rapporti familiari*; Trib. Milano, 4 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2002, 2290, con nota di CASTAGNARO; in *Vita not.*, 2003, 720, con nota di MARTINI, *In margine ad un orientamento giurisprudenziale sulla violazione degli obblighi coniugali e danno esistenziale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 278, con nota di FUSARO, *Responsabilità aquiliana nei rapporti tra coniugi e tutela della personalità*.

<sup>(4)</sup> Sul punto, App. Torino, 21 febbraio 2000, in *Fo-ro it.*, 2000, I, 1555, con nota di DE ANGELIS. In giurisprudenza, Trib. Firenze, 13 giugno 2000, *cit.*; su un caso particolare di *mobbing* familiare, Trib. Como, 10 marzo 2009, in *www.personaedanno.it*, con annotazione di R. ROSSI, *Marito iper audace e moglie succube: sì al risarcimento purché venga chiesto*; App. Roma, 14 giugno 2011, in *Resp. civ.*, 2011, f. 10.

<sup>(5)</sup> Anche con riguardo alla violazione del dovere di fedeltà, la casistica è ampia: costituzione, da parte del coniuge fedifrago, di una «seconda famiglia» in un altro continente (Trib. Trento, 22 giugno 2007, in *Resp. civ.*, 2009, 378); reazione violenta del coniuge infedele, scoperto dalla moglie, in pubblico, in atteg-

giamenti particolarmente confidenziali con un'altra donna (Trib. Venezia, 3 luglio 2006, in *Resp. civ.*, 2006, 951); violazione della fedeltà coniugale, perpetrata con l'instaurazione di una relazione omosessuale (App. Brescia, 7 marzo 2007, in *Fam. dir.*, 2008, 483, con nota di FACCI, *Infedeltà omosessuale del marito: alla moglie non spetta il risarcimento perché non vi è un danno ingiusto*; Trib. Brescia, 14 ottobre 2006, in *Fam. dir.*, 2007, 59, con nota di FACCI, *Relazione omosessuale ed illecito endofamiliare*); relazioni extraconiugali condotte anche in «modo virtuale» (Trib. Busto Arsizio, 5 febbraio 2010, in *Resp. civ.*, 2010, 473); responsabilità del terzo per induzione all'infedeltà (Trib. Vicenza, 3 novembre 2009, in *Fam. dir.*, 2010, 282, con nota di FACCI, *La crisi matrimoniale e la (ir)responsabilità del terzo*; Trib. Milano, 24 settembre 2002, in questa *Rivista*, 2003, 465, con nota di FACCI, *L'infedeltà coniugale e l'ingiustizia del danno*; Trib. Roma, 17 settembre 1989, in *Giur. merito*, 2001, 754, con nota di LATTANZI, *Dovere di fedeltà e responsabilità civile e coniugale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 559, con nota di PALETTO, in *Contratto impr.*, 1990, 607, commentata da CENDON, *Non desiderare la donna di altri*; Trib. Monza, 15 marzo 1997, in *Fam. dir.*, 1997, 462, con nota di ZACCARIA, *Adulterio e risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*). Vi è stato anche un caso di vero e proprio «raggio» — circa la «responsabilità» per l'improvvisa gravidanza — al fine di indurre il *partner* al matrimonio (App. Milano, 12 aprile 2006, in *Fam. dir.*, 2006, 459, con nota di FACCI, *L'illecito endofamiliare tra danno in re ipsa e risarcimenti ultramilionari*).

<sup>(6)</sup> Al riguardo, Trib. Monza, 5 novembre 2004, in questa *Rivista*, 2005, 280, con nota di FACCI, *L'illecito del genitore affidatario*; nel caso di specie, il genitore affidatario aveva determinato una sorta di rifiuto del figlio nei confronti dell'altro genitore; Trib. Roma, 3 settembre 2011, in questa *Rivista*, 2012, 1327, con nota di DNI, *Tutela risarcitoria della posizione genitoriale e danno endofamiliare*; Trib. Roma, 13 giugno 2000, in *Dir. fam.*, 2001, 209, con nota di DOGLIOT-

Altrettanto interessante appare la casistica in tema d'illecito dei genitori nei confronti dei figli <sup>(7)</sup>, dove è sanzionato, non il mancato riconoscimento da parte del genitore ma, la violazione dei doveri che l'art. 30 Cost. impone, per il fatto stesso della procreazione ed a prescindere dal riconoscimento <sup>(8)</sup>. Inaspettatamente, tuttavia, è

TI, *La responsabilità civile entra nel diritto di famiglia*.

<sup>(7)</sup> Dalle ipotesi in cui la responsabilità è stata affermata poiché il genitore si era disinteressato completamente del figlio, quando già era intervenuto il riconoscimento giudiziale di paternità (Cass. civ., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Fam. dir.*, 2001, 159, con nota di DOGLIOTTI, *La famiglia e l'altro diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale*; in *Corr. giur.*, 2000, 873, con nota di DE MARZO, *La Casazione e il danno esistenziale*; in *Danno resp.*, 2000, 835, con note di MONATERI, *Alle soglie: la prima vittoria in cassazione del danno esistenziale*; e di Ponzanelli, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*; in questa *Rivista*, 2000, 923, con nota di ZIVIZ, *Continua il cammino del danno esistenziale*; Trib. Venezia, 30 giugno 2004, in *Fam. dir.*, 2005, 297, con nota di FACCI; ai casi in cui siffatta condotta omissiva è stata posta in essere in un periodo anteriore rispetto all'accertamento della paternità (Trib. Venezia, 18 aprile 2006, in *Fam. dir.*, 2007, 927, con nota di FACCI; App. Bologna, 10 febbraio 2004, in *Fam. dir.*, 2006, 511, con nota di FACCI; ed in *Resp. civ.*, 2006, 133, con nota di GRECO; Trib. Bologna, 25 ottobre 2005, G.U. Costanzo, *inedita*; Trib. Pordenone, 29 luglio 2009, in *Resp. civ.*, 2009, f. 12); alle ipotesi di responsabilità del genitore per mancato esercizio del diritto-dovere di visita (Trib. Brindisi, 30 ottobre 2001 (ord.), in *Giur. merito*, 2002, 391, il quale ha ammesso la possibilità di configurare un risarcimento dei danni per le mancate visite, da parte del padre, alla figlioletta portatrice di handicap. Sul danno non patrimoniale a favore della madre di un figlio portatore di handicap, si veda Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2007, in *Resp. civ.*, 2008, 87; ed in *Fam. pers. succ.*, 2008, 74, con commento di COSTANZO), a quelle in cui la condotta illecita è consistita nell'aver ostacolato i rapporti con l'altro genitore (App. Firenze, 29 agosto 2007, in *Resp. civ.*, 2008, 377, che, ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c., ha disposto la condanna di un genitore a risarcire il danno non patrimoniale sia al figlio che all'altro genitore, in quanto il responsabile, violando le statuizioni disposte dal Tribunale circa le condizioni del divorzio, aveva impedito all'altro genitore di partire per le vacanze con il figlio. Nel caso di specie è stata riconosciuta al padre la somma di Euro 350,00 ed al figlio di Euro 650,00); alla responsabilità per aver effettuato un riconoscimento non veritiero di paternità (Trib. Torino, 31 marzo 1992, in *Dir. fam.*, 1992, 193, annotata da Di CHIARA). Senza considerare, inoltre, che

una prima apertura nei confronti di una responsabilità dei genitori verso la prole — rimasta poi isolata per circa cinquant'anni — si era avuta con una remota e celebre pronuncia del Tribunale di Piacenza che, all'epoca, suscitò notevole scalpore ed un vivace dibattito dottrinale (Trib. Piacenza, 31 luglio 1950, in *Foro it.*, 1951, I, 987. Su tale pronuncia, si può vedere CARNELUTTI, *Postilla*, in *Foro it.*, 1951, I, 989; CANDIAN, *L'azione di danno dell'eredoluetico contro i genitori*, in *Temi*, 1952, 119; DAL MARTELLO, *Postilla*, *ivi*, 1952, 122; LERNER, *Mero delitto civile la paternità*, in *Foro it.*, 1952, IV, 18; RESCIGNO, *Il danno da procreazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, 614); in particolare, venne accolta la domanda di risarcimento esercitata dalla figlia nei confronti dei genitori, per essere stata contagiata, al momento del concepimento da « lue », dalla quale entrambi erano affetti e per la quale si erano entrambi sottoposti a trattamento medico (in secondo grado, invece, App. Bologna, 7 giugno 1952, in *Riv. dir. civ.*, 1952, II, 338, con nota di CASELLA, negò la legittimazione della madre a rappresentare la figlia, a causa del conflitto di interessi, che avrebbe, invece, richiesto la nomina, non effettuata, di un curatore speciale). In un caso di questo genere, pertanto, viene in rilievo non la violazione dei doveri nascenti dal rapporto di filiazione, quanto il diritto dei genitori, affetti da malattia trasmissibile, di poter procreare; in tal modo, la questione riguarda aspetti che non sono soltanto giuridici ma anche etici (in questo senso, DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2007, 515).

<sup>(8)</sup> Significativa è la motivazione di App. Trieste, 8 febbraio 2012, *inedita*, secondo la quale « un'interpretazione conforme al dettato dell'art. 30, comma 1, Cost., descrittivo del "principio di responsabilità per la procreazione" impone di ritenere sufficiente la mera contestazione (accompagnata dalla consapevolezza di aver avuto un rapporto sessuale completo e non protetto) di paternità per far sorgere nell'obbligato uno specifico dovere di attivarsi per tutelare quello status di filiazione non già sotto il profilo formale mediante riconoscimento, ma per proteggere lo status sostanziale se non con uno spontaneo adempimento (almeno parziale) dei doveri genitoriali, almeno assolvendo l'obbligo imposto da norma di comune diligenza di approfondire la situazione di paternità, senza contestare apoditticamente pur a fronte di indizi contrari univoci ».

In dottrina hanno evidenziato come l'art. 30 Cost.

rimasta sullo sfondo una delle questioni fondamentali e maggiormente problematiche, allorché il figlio — rispetto alla condotta omissiva del genitore — lamenti un danno manifestatosi ben prima dell'intervenuto riconoscimento giudiziale: se la prescrizione del diritto al risarcimento fatto valere inizi o meno a decorrere dal momento dell'avvenuto accertamento dello *status* di figlio<sup>(9)</sup>. Ugualmente assai delicato è il rapporto tra l'illecito del genitore disinteressatosi della prole e la fattispecie legislativa che consente alla madre di non essere nominata nell'atto di nascita del figlio<sup>(10)</sup>.

Anche il legislatore non è rimasto insensibile al risarcimento del danno nelle

tuteli la condizione di figlio in conseguenza del fatto naturale della procreazione, in modo incondizionato ed indipendente dallo stesso accertamento di stato. FERRANDO, *La filiazione naturale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, *Persone e famiglia*, 4, III, Torino, 1997, 163; ID., *La filiazione - Note introduttive*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Ferrando, III, Bologna, 2007, 33; LENA, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, Milano, 2009, sub art. 261 c.c., 1308.

<sup>(9)</sup> Cfr. le riflessioni svolte da FACCI, *Questioni controverse in tema di prescrizione nell'ambito della responsabilità dei genitori nei confronti dei figli*, in questa *Rivista*, 2010, 29; nonché in *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009, 124. In giurisprudenza la vicenda è stata esaminata da Trib. Venezia, 18 aprile 2006, *cit.*, anche se risolta con sentenza non definitiva del 22 novembre 2001, n. 2442.

<sup>(10)</sup> Considerazioni particolari, infatti, possono svolgersi allorché la madre, all'atto di nascita, abbia manifestato la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'art. 30, comma 1, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (al riguardo, SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009, 211; ANGELOZZI, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, II, Milano, 2009, sub art. 30 d.P.R., 3 novembre 2000, n. 396, 4011; MANTOVANI, *L'accertamento della filiazione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, III, Bologna, 2007, 263; BOLONDI, *Il diritto della partoriente all'anonimato: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 281). Tale norma, difatti, consente alla madre naturale — stante il carattere spontaneo e discrezionale del riconoscimento — e alla donna coniugata — con conseguente preclusione dell'operatività automatica del rapporto di filiazione legittima — di non essere nominata nell'atto di nascita del figlio. L'esercizio da parte della donna della facoltà di non essere nominata e il formarsi del relativo stato di figlio di ignoti determina la dichiarazione dello stato di adottabilità, con la conseguente improponibilità, una volta concluso il procedimento adottivo, delle azioni tese all'accertamento della filiazione legittima e naturale; più specificamente e a prescindere dalla conclusione del procedimento adottivo, l'esercizio della facoltà di non essere nominata determina la segretezza delle

informazioni della partoriente, configurando un evidente limite alle indagini sulla maternità, come si evince dall'art. 93, commi 2 e 3, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. Anche l'art. 177, comma 2, cod. privacy, evidenzia che l'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata. Se si ritiene che il diritto della madre di non essere nominata interrompa il rapporto di genitorialità con il figlio, anche nell'ipotesi in cui il procedimento adottivo non si concluda, il figlio — che sia riuscito ad accertare l'identità della madre — non potrà avanzare alcuna pretesa risarcitoria nei confronti di quest'ultima, per la violazione dei doveri nascenti dall'art. 30 Cost.; in altre parole, la donna ha esercitato un proprio diritto riconosciuto dalla legge, rispetto al quale non possono ravvisarsi conseguenze risarcitorie (al riguardo SESTA, *Nuove dimensioni e nuove prospettive dei doveri genitoriali*, Relazione all'incontro di studio «La filiazione: realtà, principi e regole in evoluzione», Roma 18-20 marzo 2008, in *www.csm.it*). Se, invece, si ritiene che il diritto della madre determini soltanto la segretezza delle informazioni della partoriente, si potrebbe anche ipotizzare che il figlio, rispetto al quale non si sia concluso il procedimento di adozione, possa avanzare delle pretese nei confronti della stessa. Tuttavia, se si espone la madre ad una — seppur ipotetica ed improbabile — azione da parte del figlio, sarebbe frustrata la *ratio* del diritto all'anonimato materno, consistente nell'offrire alla donna — e così al bambino — una seria alternativa rispetto ad eventi quali aborti, specialmente clandestini, infanticidi ed abbandoni di neonati (Corte cost., 25 novembre 2005, n. 425, in *Famiglia*, 2006, 161, con nota di BALESTRA, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*; Corte EDU, 13 febbraio 2003, in *Giust. civ.*, 2004, II, 2177; BOLONDI, *Il diritto della partoriente all'anonimato: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, *cit.*, 286). Su un piano diverso si trova il padre, il quale non è titolare del diritto riconosciuto alla madre, anche se indubbiamente non si può escludere che egli sia coinvolto in quelle scelte che la legge stessa vuole evitare.

relazioni familiari, come testimoniato dall'art. 709-ter c.p.c., introdotto nell'ambito della modifica legislativa, in tema di « separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli », di cui alla l. 8 febbraio 2006, n. 54.

Di recente, inoltre, l'illecito endofamiliare ha suscitato un rinnovato interesse, in quanto la Suprema Corte — nell'arco temporale di pochi mesi — si è espressa per ben tre volte sull'infedeltà coniugale, quale possibile fonte di risarcimento del danno <sup>(11)</sup>. Tali pronunce, pertanto, assumono un particolare valore nell'ormai ampio dibattito riguardante i rapporti tra relazioni familiari e responsabilità civile, considerando che, in precedenza, i giudici di legittimità non si erano mai pronunciati espressamente sul c.d. danno da adulterio. La nota sentenza del 2005, infatti, riguardava una vicenda del tutto particolare, relativa alla condotta dolosa di un marito che, prima delle nozze, aveva celato la propria incapacità *coeundi* <sup>(12)</sup>.

I nuovi arresti, di conseguenza, sono particolarmente importanti, permettendo di valutare compiutamente l'evoluzione dei rapporti tra vicende matrimoniali e responsabilità civile, alla luce della violazione del dovere di fedeltà, che statisticamente rappresenta la causa principale di addebito della separazione <sup>(13)</sup>. In particolare, le recenti pronunce di legittimità sono ferme nel ritenere che l'inosservanza dei doveri nascenti dal matrimonio — e così, nel caso di specie, l'infedeltà coniugale — possa integrare gli estremi dell'illecito civile.

Nello specifico, la più recente delle pronunce (rel. Dogliotti) <sup>(14)</sup> è ben chiara nella parte in cui — nell'evidenziare che la lesione di diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti, incidendo su beni essenziali della vita, determina il risarcimento di danni non patrimoniali — ammette che la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio può — non solo giustificare la pronuncia di addebito — ma anche cagionare un danno ingiusto, con conseguente risarcimento, secondo lo schema generale della responsabilità civile.

Ancor più rilevante è la prima, in ordine cronologico, delle tre sentenze (rel. Felicetti) <sup>(15)</sup>, nel sottolineare la distinzione e l'autonomia tra le vicende della separazione e quelle dell'illecito e nel riconoscere il risarcimento a prescindere dall'addebito della separazione; in tal modo, viene escluso espressamente un collegamento tra addebito della separazione e responsabilità risarcitoria, con la conseguenza che l'azione risarcitoria è del tutto autonoma rispetto alla domanda di separazione e di addebito, essendo esperibile a prescindere da dette domande. L'insussistenza di ogni automatismo tra vicende della separazione e responsabilità civile è confermata anche dalla concisa

<sup>(11)</sup> In particolare, si tratta delle seguenti pronunce, Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 94, con nota di BASINI, *Infedeltà matrimoniale e risarcimento. Il danno « endofamiliare » tra coniugi*; Cass. civ., 17 gennaio 2012, n. 610, in *Fam. dir.*, 2012, 254; Cass. civ., 1° giugno 2012, n. 8862, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

<sup>(12)</sup> Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Fam. dir.*, 2005, 365, con note di SESTA e FACCÌ. Prima dell'arresto del 2005, i giudici di legittimità avevano esaminato la questione dell'illecito tra coniugi, soltanto attraverso *obiter dicta*, riguardanti, spesso casi non attinenti alla fattispecie in esame. In modo particolare,

Cass. civ., 6 aprile 1993, n. 4108, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 624; Cass. civ., 22 marzo 1993, n. 3367, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 535; Cass. civ., 26 maggio 1995, n. 5866, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 843, con nota di AMATO; su tali pronunce si soffermano ampiamente CENDON-SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, cit., 1259.

<sup>(13)</sup> Per rilievi statistici sulla separazione e sull'addebito, DE FILIPPIS-BUONADONNA-IOSCA-LUPO-MEROLLA, *L'addebito di responsabilità nella separazione*, Padova, 2008, 21.

<sup>(14)</sup> Cass. civ., 1° giugno 2012, n. 8862, cit.

<sup>(15)</sup> Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, cit.

motivazione della pronuncia del 17 gennaio 2012 (rel. Giancola) <sup>(16)</sup>, nella parte in cui — pur in presenza di un addebito della separazione per violazione del dovere di fedeltà — nega il diritto al risarcimento in mancanza di un danno ingiusto.

## 2. I DIRITTI INVIOLABILI DELLA PERSONA NELL'AMBITO FAMILIARE

Le recenti sentenze di legittimità — nel ribadire l'ammissibilità del rimedio risarcitorio in caso di violazione del dovere di fedeltà — confermano come, nel panorama giurisprudenziale, il danno endofamiliare rappresenti un approdo ormai acquisito. In questo modo, appare definitivamente superato l'orientamento che — in caso di violazione dei doveri coniugali — considerava esclusiva la tutela approntata dal diritto di famiglia. Per lungo tempo, infatti, si è negato che, nell'ambito dei rapporti personali tra i coniugi, fosse ammissibile il risarcimento dei danni <sup>(17)</sup>, tenuto conto di una asserita specificità e di una presunta completezza del diritto di famiglia; di conseguenza, la violazione degli obblighi coniugali avrebbe dovuto trovare la propria sanzione nelle misure tipiche in esso previste, quali « la stessa separazione o il divorzio, l'addebito della separazione, con i suoi riflessi in tema di perdita del diritto all'assegno e dei diritti successori, la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare ai sensi dall'art. 146 c.c., l'assegno di divorzio » <sup>(18)</sup>.

Alla base della c.d. immunità circa le conseguenze della violazione dei doveri coniugali, vi erano tradizionali limiti della responsabilità civile, appiattita sulla concezione del danno ingiusto quale lesione di un diritto soggettivo, nonché su una ricostruzione del danno non patrimoniale, incapace di assicurare una tutela risarcitoria completa rispetto alle modificazioni peggiorative della sfera personale del soggetto <sup>(19)</sup>. Alla

<sup>(16)</sup> Cass. civ., 17 gennaio 2012, n. 610, *cit.*

<sup>(17)</sup> In particolare, prima dell'arresto di legittimità del 2005, la S.C. aveva esaminato la questione soltanto attraverso *obiter dicta*, riguardanti, spesso, casi non attinenti alla fattispecie in esame (Cass. civ., 6 aprile 1993, n. 4108, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 624; Cass. civ., 22 marzo 1993, n. 3367, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 535; Cass. civ., 26 maggio 1995, n. 5866, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 843). In un precedente, ad esempio, si è negato che nell'ambito della separazione personale dei coniugi fosse possibile chiedere anche il risarcimento dei danni, a qualsiasi titolo risentiti a causa della separazione (Cass. civ., 6 aprile 1993, n. 4108, *cit.*); nel caso di specie, riguardante una separazione senza addebito, la moglie lamentava, senza invocare le norme della responsabilità civile, la perdita di quei vantaggi economici insiti nella convivenza coniugale. Una apertura, seppur in forma di *obiter dictum*, nei confronti dell'applicabilità dei principi della responsabilità civile nei rapporti tra i coniugi, vi è stata in una ipotesi riguardante la domanda di risarcimento del danno proposta in un giudizio di separazione, per i costi derivanti dal trasferimento in un domicilio diverso da quello coniugale e per provvedere al relativo arredamento (Cass.

civ., 26 maggio 1995, n. 5866, *cit.*). Senza dubbio potrebbe essere molto interessante Cass. civ., 19 giugno 1975, n. 2468, in *Giust. civ. Mass.*, 1975, la cui massima è la seguente: « la violazione da parte di un coniuge dell'obbligo di fedeltà, a parte le conseguenze sui rapporti di natura personale, può anche costituire, in concorso di determinate circostanze, fonte di danno patrimoniale per l'altro coniuge, per effetto del discredito derivantegli; trattandosi però di un danno non necessariamente conseguente alla subita infedeltà, né da essa desumibile come potenziale, ma solo possibile nel caso concreto, per la pronuncia di una condanna generica al risarcimento di esso non può ritenersi sufficiente la semplice dimostrazione dell'infedeltà medesima, occorrendo anche la prova delle circostanze che abbiano determinato, nel caso specifico, l'incidenza patrimoniale concreta, o quanto meno potenziale, di quell'illecito ». Tuttavia, di tale pronuncia si conosce soltanto la massima, mentre rimane sconosciuto il caso specifico da cui la sentenza ha tratto origine.

<sup>(18)</sup> Il passaggio è in Cass. civ., 10 maggio 2005, *cit.*

<sup>(19)</sup> Sui mutamenti nell'ambito della responsabilità civile che hanno reso possibile la nascita del c.d. il-

stregua di tale ricostruzione, infatti, la riparazione del danno non patrimoniale poteva avvenire soltanto in caso di lesione della salute, suscettibile di giustificare il risarcimento del danno biologico o se il fatto integrava gli estremi del reato, così da consentire la risarcibilità del danno morale <sup>(20)</sup>. Appare, pertanto, ben evidente — ai fini dell'incontro tra responsabilità civile e relazioni familiari — il ruolo fondamentale della rilettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. — intervenuta nell'ultimo decennio — alla luce del rinnovato interesse per la persona e per i diritti della personalità, nel segno di una progressiva riscoperta dell'art. 2 Cost. È indubbio, infatti, che la tutela costituzionale dei diritti inviolabili di ogni persona costituisca il presupposto per la tutela del coniuge e più in generale del componente del nucleo familiare, poiché sarebbe del tutto inammissibile se la lesione di diritti inviolabili dovesse rimanere senza alcuna tutela, in caso di condotta lesiva avvenuta all'interno di un contesto familiare <sup>(21)</sup>.

Cambiamenti che hanno favorito l'intrecciarsi tra la responsabilità civile e le relazioni tra coniugi sono rinvenibili anche all'interno della famiglia e del diritto di famiglia, dove vi è stato un costante processo di valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti del nucleo familiare <sup>(22)</sup>. In particolare, l'irrompere del principio di uguaglianza e della regola dell'accordo, su cui viene impostata la vita familiare, ha profondamente modificato il volto della famiglia: non più «cittadella» separata dalla società civile e luogo di compressione e di modificazione di diritti irrinunciabili, bensì comunità sociale aperta alle regole di diritto comune (siano queste quelle del contratto o quelle della responsabilità civile) nonché luogo privilegiato di realizzazione della personalità dei coniugi, posti su un piano paritario <sup>(23)</sup>. In tale ambito, i familiari conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi e come figli, come persone, in adesione al disposto dell'art. 2 Cost. Per questa ragione, se si verifica la violazione di un diritto riconducibile a tale

lecito endofamiliare, cfr. FACCI, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, cit., 5.

<sup>(20)</sup> Sui limiti della responsabilità civile che hanno favorito la c.d. immunità in ambito familiare, anche CAMILLERI, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 145.

<sup>(21)</sup> In tal senso, Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, cit.; di recente CARBONE, *Tutela dei valori costituzionali della persona e status coniugale: risarcibile il danno morale da adulterio*, in *Corr. giur.*, 2011, 1633, ribadisce come la «chiave di volta» sia «la tutela costituzionale del rispetto della dignità dei diritti inviolabili di ogni "persona", che non si perde se la persona diventa "coniuge" o componente del nucleo familiare, la cui lesione da parte dell'altro coniuge costituisce il presupposto del danno morale da risarcire ex art. 2059 c.c.».

<sup>(22)</sup> Sul processo di valorizzazione delle posizioni individuali all'interno della famiglia e sull'avanzare di una visione privatistica delle relazioni di coppia, si veda SESTA, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, I, Milano, 2009, sub art. 29 Cost., 70. Sulla c.d. privatizzazione della famiglia, che ha reso possibile l'ammissibilità del generale rimedio risarcitorio, si se-

gnala di recente anche BASINI, *Infedeltà matrimoniale e risarcimento. Il danno «endofamiliare» tra coniugi*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 97.

<sup>(23)</sup> Al riguardo, FERRANDO, *Crisi coniugale e responsabilità civile*, in LONGO (a cura di), *Rapporti familiari e responsabilità civile*, Torino, 2004, 48; ID., *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, Bologna, 2007, 41; RICCIO, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, cit., 585. Sull'abbandono del modello di famiglia-istituzione (che vedeva tale formazione come rivolta al perseguimento di finalità a carattere pubblicistico e la riteneva meritevole di tutela in quanto espressione di un valore «assoluto» e «trascendente» rispetto ai suoi membri, così da giustificare il sacrificio degli interessi dei singoli all'interesse della famiglia), su cui era permeato il Codice civile del 1942, a favore di un modello di famiglia-comunità, si segnalano, tra gli altri, OBERTO, *Contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 104; DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Schlesinger, Milano, 2007, 512; SESTA, in *Codice della famiglia*, cit., sub art. 29 Cost., 68; VETTORI, *Diritti della persona e unità della famiglia trent'anni dopo*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 197.

disposizione, non vi sono motivi per non riconoscere e garantire la riparazione del pregiudizio subito, a conferma del ruolo dei diritti inviolabili della persona, la cui tutela costituisce il punto d'incontro tra il nuovo diritto di famiglia e la responsabilità civile <sup>(24)</sup>.

### 3. I RAPPORTI TRA CONIUGI E LA RESPONSABILITÀ CIVILE

Tra gli interpreti, si riscontrano ricostruzioni differenti circa la natura stessa della responsabilità in famiglia, fermo restando, comunque, il superamento dell'orientamento secondo cui la tutela del diritto di famiglia sarebbe esclusiva. In particolare, una ricostruzione assai diffusa colloca la responsabilità tra coniugi, non nell'ambito dell'art. 2043 c.c., bensì dell'art. 1218 c.c.: muovendo da una concezione assai restrittiva della responsabilità extracontrattuale, limitata ai soli rapporti tra estranei <sup>(25)</sup>, si riconduce la fattispecie nella sfera della «responsabilità contrattuale», considerando che le violazioni possono provenire soltanto da un familiare e riguardare l'inadempimento di obblighi specifici a carico dei coniugi o dei genitori <sup>(26)</sup>. A suggello di tale impostazione, si evidenzia come l'esigenza di tutela effettiva dei familiari sia meglio assicurata in un quadro «contrattuale», come sarebbe testimoniato dall'«evoluzione registratasi in tema di responsabilità medica», nonché alla luce del definitivo superamento delle «resistenze alla risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento» <sup>(27)</sup>.

Il suddetto orientamento — che ritiene incoerente il richiamo all'art. 2043 c.c., a favore dell'art. 1218 c.c. — impone una riflessione, tenuto conto tra l'altro che la giurisprudenza, fino ad ora, ha costantemente inteso la violazione dei doveri familiari come ipotesi d'illecito extracontrattuale, per violazione di diritti fondamentali della

<sup>(24)</sup> In questo senso anche FERRANDO, *Violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da Visintini, I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, 2009, 398; FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2010, 371; VILLA, *Gli effetti del matrimonio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, *Famiglia e matrimonio*, I, Torino, 2007, 347. Tale assunto è stato ribadito di recente da Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, *cit.*, particolarmente attenta nell'evidenziare come anche nell'ambito della famiglia i diritti inviolabili della persona rimangono tali e che, conseguentemente, la loro lesione da parte di altro componente della famiglia può costituire presupposto di responsabilità civile.

<sup>(25)</sup> Evidenzia, invece, come, attualmente, anche nell'area della responsabilità extracontrattuale si riscontrano «indizi di relazionalità tra i soggetti, ladove un tempo la responsabilità aquiliana era vista come la responsabilità del passante, dell'uomo in precedenza ignoto a chi soffre la perdita», RESCIGNO, *Note minime attorno alla responsabilità civile*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, II, Milano, 2008, 450.

<sup>(26)</sup> Si riferisce ad una responsabilità «contrattua-

le» e ad obblighi «contrattuali», PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 14. Sul punto anche VETTORI, *Diritti della persona e unità della famiglia trent'anni dopo*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 197, secondo il quale «si potrebbe invece riflettere sul fatto che gli obblighi che gravano sui componenti del gruppo familiare instaurano una relazione legale la cui violazione può comportare una responsabilità di tipo non aquiliano ma contrattuale. Sicché la violazione del dovere implica un risarcimento del danno non patrimoniale per la violazione di un rapporto e non per la violazione di un diritto. Se è così l'area della risarcibilità si può ampliare oltre la soglia del diritto e specificare nella violazione del rapporto e dell'interesse in esso leso». Esamina la questione anche DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in MAUGERI-ZOPPINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, *cit.*, 416, arrivando comunque ad escludere una responsabilità da inadempimento dell'obbligazione, a favore invece di una responsabilità extracontrattuale non per lesione del dovere coniugale in quanto tale, ma per lesione di diritti fondamentali della persona.

<sup>(27)</sup> In questi termini, PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, *cit.*

persona <sup>(28)</sup>. In particolare, appare discutibile l'impiego dell'art. 1218 c.c. e della «responsabilità contrattuale» <sup>(29)</sup> con riferimento alla violazione di doveri coniugali di natura personale, quale ad esempio, il dovere di fedeltà, non riconducibile alle obbligazioni in senso tecnico <sup>(30)</sup>. L'adempimento dei doveri di natura personale, infatti, è normalmente affidato allo spontaneo atteggiarsi del rapporto matrimoniale, piuttosto che alla forza del diritto <sup>(31)</sup>, tanto che si assiste ad un processo di tendenziale «degiuridificazione» — derivante dall'affermazione dei valori di autonomia della famiglia e di libertà nella famiglia <sup>(32)</sup> — ben testimoniato dal progressivo deperimento delle conseguenze giuridiche, nell'ipotesi di inosservanza degli stessi <sup>(33)</sup>. Senza contare, inoltre, che la violazione dei doveri di carattere personale non può certo costituire materia di pretese coercibili, poiché al soggetto attivo del rapporto non è accordata alcuna azione per l'adempimento <sup>(34)</sup>.

In questo modo, appare evidente che il rapporto matrimoniale non è esecuzione dell'atto di matrimonio, allo stesso modo in cui il rapporto contrattuale è esecuzione del contratto; contestualmente, l'inadempimento dei doveri matrimoniali non può essere assimilato all'inadempimento del contratto <sup>(35)</sup>; di conseguenza, con riguardo al profilo risarcitorio, non è possibile stabilire un parallelo tra rapporto matrimoniale e rapporto contrattuale.

Per questa ragione, ricondurre l'inadempimento dei doveri coniugali, di natura personale, alla responsabilità contrattuale appare fuorviante; allo stesso modo, non appare convincente invocare l'art. 1218 c.c. per l'inosservanza dei doveri coniugali di

<sup>(28)</sup> Si consideri comunque che già da tempo la dottrina ha messo in rilievo che la differenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale assume scarso rilievo sul piano pratico, ad eccezione, comunque, del diverso termine entro il quale si estingue il diritto del danneggiato; in particolare, VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (una distinzione in crisi?)*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1077; GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 83; SBISÀ, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: realtà contrapposte o convergenza di presupposti e di scopi*, in questa *Rivista*, 1977, 723; con specifico riferimento ai rapporti tra coniugi, CENDON-SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, cit., 1296.

<sup>(29)</sup> In senso critico rispetto all'utilizzo dell'espressione «responsabilità contrattuale» è GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto impr.*, 2008, 91; ID., *I fatti illeciti*, Padova, 2008, 253, il quale evidenzia come di responsabilità contrattuale si parli solo in omaggio alla tradizione, essendo più corretto esprimersi in termini di responsabilità *ex art. 1218 c.c.*, ossia di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, che non necessariamente nascono da contratto.

<sup>(30)</sup> In questo senso di recente anche CAMILLERI, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law*, cit. (nota 57). Sul punto anche FERRANDO, *Violazione dei*

*doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, cit., 399.

<sup>(31)</sup> SESTA, in *Codice della famiglia*, cit., sub art. 29 Cost., 79; BIANCA, *Diritto civile*, II, cit., 69.

<sup>(32)</sup> In questo senso ROPPO, *Coniugi. I) Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi*, cit., 2; DE CICCIO, *I diritti ed i doveri che nascono dal matrimonio*, in *La famiglia*, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2000, 358.

<sup>(33)</sup> ROPPO, *Coniugi. I) Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi*, cit., 2, il quale sottolinea che il processo di degiuridificazione risulta evidente anche dal testo del progetto unificato di riforma, in cui fedeltà, assistenza, collaborazione e coabitazione erano definiti non già come «obblighi», bensì come semplici «impegni» dei coniugi. Si può vedere anche JEMOLO, *Sul diritto di famiglia (pensieri di un malpensante)*, in *Studi in onore di Scaduto*, I, Padova, 1970, 561, il quale rileva come l'intervento dello Stato sia necessario nel caso della violazione dei doveri economici, mentre per la violazione dei doveri di assistenza morale e di fedeltà deve intervenire l'opinione pubblica oppure la religione per i credenti.

<sup>(34)</sup> Sottolinea tale aspetto RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 138; ID., *L'obbligazione nella categoria dei doveri giuridici*, cit., 10; al riguardo, anche VILLA, *Gli effetti del matrimonio*, cit., 351.

<sup>(35)</sup> Per tutti, GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2010, 558.

carattere personale, in quanto siffatti doveri sono estranei alla categoria delle obbligazioni, non solo perché le prestazioni non sono, *ex art. 1174 c.c.*, suscettibili di una valutazione economica, ma anche per la particolare natura dei comportamenti dovuti e per la loro immediata e diretta incidenza sulla persona dell'obligato <sup>(36)</sup>.

In definitiva, mentre l'art. 1218 c.c. può essere invocato per la violazione dei doveri in cui si ravvisa una vera e propria obbligazione, come, ad esempio, per il dovere di contribuzione <sup>(37)</sup>, un ragionamento diverso deve essere svolto con riguardo ai doveri di carattere personale, a causa dell'impossibilità di equiparare la violazione degli stessi all'inadempimento di una obbligazione.

Al contempo, appare, comunque, dubbio il rilievo secondo cui l'atto sarebbe illecito solo perché proveniente da un familiare, che viola uno specifico obbligo su di lui gravante, in ragione di tale *status* <sup>(38)</sup>. È, infatti, opinabile che l'illecito endofamiliare presupponga sempre un «vincolo giuridicamente rilevante», senza il quale non sussisterebbe alcuna fattispecie di responsabilità. Così, ad esempio, non si può escludere *a priori* che, anche nell'ambito della famiglia di fatto, la vita comune possa rendere possibile la lesione di diritti fondamentali della persona, non diversamente da quanto accade tra coniugi <sup>(39)</sup>. In particolare, è indubbio che la convivenza *more uxorio* — pur non essendo ipotizzabile un'applicazione analogica dello statuto che governa le relazioni nell'ambito della coppia coniugata — presupponga comunque una serie di comportamenti conformi ai doveri nascenti dal matrimonio <sup>(40)</sup>, la cui mancata osservanza

<sup>(36)</sup> MOROZZO DELLA ROCCA, *Violazione dei doveri coniugali: immunità o responsabilità?*, cit., 624, il quale sottolinea come le situazioni soggettive dei coniugi non siano riconducibili a figure di pseudo obbligazioni. Al riguardo, anche CAMILLERI, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law*, cit., il quale rileva che «è proprio la non patrimonialità di determinati comportamenti dovuti in ambito familiare a renderne netta la alterità rispetto allo schema della obbligazione e la irriducibilità al modello di responsabilità di cui all'articolo 1218 c.c.».

<sup>(37)</sup> Sul punto, OBERTO, *La responsabilità contrattuale nei rapporti familiari*, Milano, 2006, 24; FERRANDO, *Violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, cit., 412.

<sup>(38)</sup> Sul quesito se l'atto sia illecito anche se posto in essere da un terzo oppure se sia illecito solo perché proviene da un familiare, che viola uno specifico obbligo gravante su di lui in ragione di tale qualità, PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, cit.

<sup>(39)</sup> In questo senso, FERRANDO, *Violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, cit., 429; al riguardo anche GAUDINO, *La responsabilità civile endofamiliare*, cit., 1259, il quale evidenzia come l'esistenza di un formale vincolo matrimoniale non sia necessario al fine di prendere in considerazione il danno lamentato. In argomento anche le riflessioni di DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in MAUGERI-ZOP-

PINI (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, cit., 417, secondo il quale il filtro della tutela non è costituito dallo *status* coniugale ma dallo *status* della persona. Significativa può essere la vicenda esaminata da Cass. civ., 29 maggio 1999, n. 5265, in *Banca dati De Agostini*, relativa ad un risarcimento danni al termine di una convivenza *more uxorio*, dove la donna era stata convinta dal *partner* ad abbandonare il lavoro per stabilirsi con lui in un'altra città in vista del matrimonio, poi non celebrato; l'uomo aveva taciuto di essere sieropositivo all'HIV (non trasmessa alla donna), fatto ammesso, dopo una interruzione di gravidanza indotta dalla sua dichiarata (all'epoca dell'aborto) indisponibilità ad essere padre. Nel caso di specie, si fa riferimento anche al pregiudizio della donna di sottoporsi ad accertamenti periodici sulla sieropositività, nonché al pregiudizio biologico e sociale, specificamente rappresentato dalle difficoltà di formarsi una famiglia dopo questa esperienza. Su una vicenda particolare di responsabilità tra ex fidanzati, anche Trib. Bologna, 12 ottobre 2005, in *Resp. civ.*, 2006, 913, con nota di R. ROSSI, *Coabitazione indesiderata e danno non patrimoniale*.

<sup>(40)</sup> Lo sottolinea BALESTRA, *Convivenza e responsabilità civile*, in SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, 339, il quale comunque, condivisibilmente, esclude la possibilità di qualificare illecita la decisione assunta unilateralmente dal convivente di porre fine alla relazione.

può comportare la lesione di diritti inviolabili del *partner*, allo stesso modo di ciò che accade in un contesto coniugale.

Può essere significativa, inoltre, una vicenda giurisprudenziale di quasi vent'anni fa ed allora ricondotta nell'ambigua figura della c.d. seduzione con promessa di matrimonio<sup>(41)</sup>. Nel caso di specie<sup>(42)</sup>, era accaduto che dopo il « fidanzamento ufficiale » e la richiesta dell'uomo, ai genitori della fidanzata, di matrimonio, il primo, per due volte, aveva « costretto » la donna ad abortire e dopo la fissazione della data di matrimonio non si era fatto più vivo per lungo tempo, fino a quando non manifestò all'interessata l'intenzione di non volere più contrarre il matrimonio.

Una « rilettura » della vicenda potrebbe portare a collocare il caso, non tanto nell'ambito incerto della responsabilità da seduzione con promessa di matrimonio o negli stretti limiti delle conseguenze risarcitorie della rottura della promessa di matrimonio, quanto in quello più generale dell'illecito endofamiliare, pur in assenza di un vincolo giuridicamente rilevante. In particolare, appare evidente che ciò che rileva non è tanto la violazione di un dovere specifico, derivante dallo *status* di coniuge<sup>(43)</sup>, quanto l'ingiusta violazione di interessi meritevoli di tutela della parte. In altre parole, appare invocabile non l'art. 1218 c.c., relativo all'inadempimento dell'obbligazione, ma l'art. 2043 c.c., la cui clausola generale dell'ingiustizia del danno, permette di selezionare gli interessi rilevanti, al fine di verificare se la lesione subita sia o meno meritevole di tutela: la posizione soggettiva del danneggiato è tutelata perché è stato violato — non un obbligo specifico, nascente da un vincolo giuridicamente rilevante ma — un diritto inviolabile della persona<sup>(44)</sup>.

Anche il caso della responsabilità del terzo — comunemente negata in giurisprudenza in ipotesi di violazione del dovere di fedeltà<sup>(45)</sup> — non appare decisivo per provare che l'illecito endofamiliare presuppone sempre un vincolo giuridicamente rilevante. La responsabilità, infatti, è esclusa non tanto perché il terzo, essendo privo dello *status* di familiare, non è gravato da un obbligo di tal genere; se questa fosse la

---

<sup>(41)</sup> Evidenziano come la moderna concezione della persona e dei rapporti tra persone sia del tutto lontana da una visione che riflette il rapporto tra il seduttore e la sedotta, in termini di *traditio corporis* e dunque come atto di disposizione del corpo della donna, compiuto dalla stessa in vista del matrimonio, BESSONE-FERRANDO, *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, 199; BUGETTI, *La responsabilità per seduzione con promessa di matrimonio*, in *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, 43. In generale, sulla seduzione con promessa di matrimonio, FRANZONI, *L'illecito*, cit., 373.

<sup>(42)</sup> Cass. civ., 8 luglio 1993, n. 7493, in questa *Rivista*, 1995, 949, con nota di FEOLA; in *Foro it.*, 1994, I, 1878, con nota di LONGO.

<sup>(43)</sup> Considerazioni analoghe possono essere tratte anche prendendo spunto da un lontano precedente in cui il rifiuto a contrarre matrimonio da parte del nubendo era stato manifestato in modo plateale e gravemente offensivo (App. Napoli, 13 marzo 1956, in *Rep. Giust. civ.*, 1956, voce *Matrimonio*, 74), nel giorno e nell'ora stabilita per il rito nuziale. In una

ipotesi di questo genere, si potrebbe profilare un danno non patrimoniale, derivante non dalla rottura della promessa di matrimonio, ma dalle modalità ingiuriose con le quali la rottura è avvenuta, che hanno comportato una lesione della dignità e della personalità della parte offesa. Si consideri, comunque, che il noto arresto di Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, cit., ha ritenuto che anche nella fase che precede il matrimonio — ma nella prospettiva della costituzione di tale vincolo — sussiste un obbligo di lealtà, di correttezza e di solidarietà tra le parti.

<sup>(44)</sup> Sul collegamento tra l'art. 2043 c.c. (come clausola generale) e l'art. 2 Cost. (altra clausola generale), FRANZONI, *L'illecito*, cit., 927. Al riguardo anche GAUDINO, *La responsabilità civile endofamiliare*, cit., 1259; DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, cit., 416.

<sup>(45)</sup> Trib. Monza, 15 marzo 1997, in *Fam. dir.*, 1997, 462, con nota di ZACCARIA, *Adulterio e risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*; Trib. Milano, 24 settembre 2002, cit.; Trib. Vicenza, 3 novembre 2009, in *Fam. dir.*, 2010, 281.

*ratio*, si dovrebbe, però, ammettere la responsabilità del coniuge su cui incombe tale dovere, per il solo fatto di aver violato il dovere di fedeltà. Tale assunto, tuttavia, è stato respinto anche dalla Suprema Corte nelle recenti sentenze in tema di infedeltà coniugale e risarcimento del danno <sup>(46)</sup>.

La responsabilità del terzo è invece negata — allorché sia contestata la c.d. induzione all'infedeltà — in quanto la condotta dello stesso è considerata come esplicazione di un proprio diritto « costituzionalmente garantito alla libera espressione della propria personalità », che si manifesta altresì con la possibilità di intrattenere relazioni interpersonali, anche con persone coniugate <sup>(47)</sup>. Non si può, tuttavia, escludere una responsabilità del terzo, in ipotesi in cui allo stesso sia contestato — non l'induzione alla violazione del dovere di fedeltà, come nei precedenti esaminati dalla giurisprudenza quanto — di aver posto in essere una condotta particolarmente offensiva e lesiva dei diritti costituzionalmente garantiti del coniuge tradito; in altre parole, non pare potersi negare *a priori* la possibilità che il terzo, in ipotesi particolari, sia chiamato a rispondere non per aver cooperato alla violazione di un dovere di natura personale, a cui ovviamente è estraneo, ma qualora risulti che anche lui stesso — per le modalità con è stata condotta la relazione extraconiugale — abbia leso diritti inviolabili del coniuge tradito, quali ad esempio la dignità o la riservatezza <sup>(48)</sup>.

#### 4. LE VICENDE DEL MATRIMONIO E LA RESPONSABILITÀ CIVILE

Una recente ed elaborata ricostruzione delle vicende in esame, basata su una rilettura del sistema delle fonti delle obbligazioni, ha individuato nella fattispecie una responsabilità per violazione di obblighi di protezione, rappresentati dai doveri matrimoniali <sup>(49)</sup>. Secondo questa rappresentazione — alla stregua della quale il richiamo all'art. 2043 c.c. sarebbe «equivoco» in ambito familiare, in quanto porrebbe in ombra il vincolo che si instaura tra familiari — verrebbero in rilievo, ai fini del risarcimento, i comportamenti del coniuge che costituiscono violazione di obblighi matrimoniali e causano la rottura della convivenza: tali comportamenti violerebbero il dovere generale di protezione, rappresentato dal dovere di ciascuno dei due di «evitare condotte irriguardose che, rendendo intollerabile la convivenza, provochino la grave lesione personale che si determina sempre con la separazione» <sup>(50)</sup>.

Nel contesto in esame, tuttavia, la prospettata teoria degli obblighi di protezione — che ha assunto particolare rilievo nell'ambito dei rapporti obbligatori e dei contratti <sup>(51)</sup>

<sup>(46)</sup> In particolare, Cass. civ., 17 gennaio 2012, n. 610, *cit.*; Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, *cit.*

<sup>(47)</sup> In particolare, Trib. Milano, 24 settembre 2002, *cit.*; Trib. Monza, 15 marzo 1997, *cit.*; in argomento anche, ZACCARIA, *L'infedeltà: quanto può costare? Ovvero è lecito tradire solo per amore*, in *Studium Juris*, 2000, 525, il quale ritiene che la responsabilità del terzo, per induzione all'inadempimento del dovere di fedeltà, sia configurabile, nel caso in cui sia possibile provare che il terzo ha agito con l'intenzione di arrecare danno al coniuge tradito.

<sup>(48)</sup> Sul punto anche CENDON-SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, *cit.*,

1306, che si riferiscono — con riguardo alla posizione del «terzo complice» — ad una infedeltà che oltrepassi soglie estreme di ingiuriosità o di arroganza.

<sup>(49)</sup> NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, *cit.*, 960; RIMINI, *Il danno conseguente alla violazione dei doveri matrimoniali*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 620.

<sup>(50)</sup> NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, *cit.*, 961.

<sup>(51)</sup> Tale rilievo è ben testimoniato dal riferimento ai c.d. «contratti di protezione» di cui alle sentenze Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, pluriedite; muovono perplessità sull'u-

— rischia di porre una sorta di automatismo tra vicende matrimoniali e risarcimento del danno che mai è stato ravvisato nel sistema e che anzi pare porsi in contrasto con le conseguenze tipiche dell'addebito disciplinate dal legislatore. Si consideri, del resto, che ogni automatismo di giudizio viene escluso anche tra la violazione dei doveri coniugali ed il giudizio di addebito della separazione<sup>(52)</sup>; allo stesso modo, individuare un'automatica corrispondenza tra addebito della separazione e risarcimento del danno finirebbe per attribuire al primo un'ulteriore componente sanzionatoria, che esula dal dettato normativo e si pone in controtendenza rispetto al superamento della concezione pubblicistica dell'istituto della separazione, avvenuta con l'abbandono da parte del legislatore del legame tra separazione e colpa<sup>(53)</sup>. Con la riforma del diritto di famiglia, infatti, vi è stato uno smantellamento dell'apparato sanzionatorio, basato sulla separazione per colpa, con tutte le conseguenze legali che si connettevano a carico del coniuge colpevole<sup>(54)</sup>.

Il mero addebito della separazione, pertanto, non può essere automaticamente sanzionato con il risarcimento del danno; diversamente si finirebbe per trasformare «l'istituto in strumento indiretto di coazione rispetto al rapporto di coppia»<sup>(55)</sup>, stravolgendo 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. Senza contare, altresì, che se si nega l'autonomia e la distinzione tra le vicende della separazione e l'illecito endofamiliare si dovrebbe non ammettere il risarcimento ogniqualevolta, ad esempio, la separazione sia stata definita in modo consensuale. In quest'ultima ipotesi, invece, l'accordo dei coniugi sulle condizioni della separazione non può certo essere interpretato come una rinuncia o una transazione circa le conseguenze risarcitorie derivanti dalla condotta del congiunto; infatti, non solo le ragioni che inducono all'accordo di separazione possono essere le più diverse<sup>(56)</sup>, ma, soprattutto questo ha ad oggetto principalmente l'affidamento dei figli ed i reciproci rapporti patrimoniali, conseguenti alla cessazione della convivenza.

tilizzo dell'espressione «contratti di protezione» e sulla conseguente contrattualizzazione di tutti i rapporti non riconducibili al fatto illecito, FRANZONI, *I diritti della personalità, il danno esistenziale e la funzione della responsabilità civile*, in *Contratto impr.*, 2009, 1; GALGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2008, 253.

<sup>(52)</sup> La violazione dei doveri nascenti dal matrimonio non legittima in modo automatico la separazione con addebito, dovendosi accertare, a tal fine, se la violazione, lungi dall'essere intervenuta quando era già maturata una situazione di intollerabilità della convivenza, abbia avuto efficacia causale nel determinare la crisi del rapporto coniugale (tra le tante, Cass. civ., 21 settembre 2012, n. 16089; Cass. civ., 22 settembre 2008, n. 23939, in *Guida dir.*, 2008, 43, 54; Cass. civ., 7 luglio 2008, n. 18613, in *Foro it.*, 2008, 11, 3157; Cass. civ., 28 maggio 2008, n. 14042, in *Guida dir.*, 2008, 26, 65; Cass. civ., 23 maggio 2008, n. 13431, *ivi*, 41, 51; Cass. civ., 10 aprile 2008, n. 9338).

<sup>(53)</sup> ZATTI, *I diritti e doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, cit., 147. Sui diversi presupposti e funzioni dell'addebito della se-

parazione e del risarcimento del danno, si segnala CENDON-SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, cit., 1280.

<sup>(54)</sup> ROPPO, *Coniugi. I) Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi*, cit., 2; ZATTI, *I diritti e doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, cit., 147. Al riguardo, CARRARO, *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, 105, sottolinea come il vecchio sistema giuridico fondasse la stabilità della famiglia sul diritto, mentre il nuovo sembra riporre minor fiducia nella disciplina imposta dal legislatore e fa invece affidamento sulla stabilità dei sentimenti e degli interessi che legano i coniugi.

<sup>(55)</sup> Trib. Venezia, 14 maggio 2009, in questa *Rivista*, 2009, 1885, con nota di CENDON; in *Fam. dir.*, 2009, 1147, con nota di FACCI.

<sup>(56)</sup> Ben significativa della distinzione ed autonomia tra le vicende della separazione e l'illecito è, ad esempio, Trib. Venezia, 3 luglio 2006, in *Resp. civ.*, 2006, 951, in cui la separazione era avvenuta in modo consensuale «al solo fine di evitare l'appesantimento della situazione».

La domanda riguardante l'illecito endofamiliare, invece, mira esclusivamente ad accertare la sussistenza del diritto al risarcimento e in caso di riscontro positivo, a quantificare le conseguenze negative che si sono determinate.

Tale impostazione è stata confermata anche dalla recente pronuncia di legittimità del settembre 2011, la quale — nell'escludere espressamente un collegamento tra addebito della separazione e responsabilità risarcitoria — ha sottolineato come la mancanza di addebito della separazione non impedisca una distinta azione per il risarcimento dei danni cagionati dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio<sup>(57)</sup>. La conseguenza è 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»<sup>(58)</sup>. In caso contrario, si arriverebbe a conseguenze paradossali: ad esempio, si dovrebbe condizionare il risarcimento del danno alla dichiarazione di addebito, anche quando la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio costituisca reato e abbia dato luogo a condanna penale.

In altre parole, anche se è indubbio che la domanda di risarcimento, generalmente, si fonda su fatti che giustificano l'addebito — anche se potrebbero configurarsi, in astratto, ipotesi di risarcibilità, svincolate dalle ipotesi che danno luogo alla pronuncia di addebito<sup>(59)</sup> — tuttavia non ogni pronuncia di addebito giustifica il risarcimento; la violazione di un dovere matrimoniale, infatti, anche qualora determini l'intollerabilità della convivenza, non necessariamente rappresenta un danno ingiusto, che costituisce il presupposto dell'illecito endofamiliare. Tale passaggio è confermato anche dalla motivazione — seppur concisa — della recente pronuncia di legittimità del gennaio 2012<sup>(60)</sup>, la quale respinge il ricorso contro la sentenza di merito nella parte in cui — pur addebitando la separazione al marito che ha violato il dovere di fedeltà — nega il diritto al risarcimento della moglie in mancanza di un danno ingiusto, rappresentato dall'«ingiusta lesione di un suo diritto costituzionalmente protetto, ossia di circostanze atte ad integrare gli estremi dell'invocata tutela risarcitoria».

## 5. IL BILANCIAMENTO DEI RECIPROCI INTERESSI DEI CONIUGI, ALLA LUCE DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA

Appare evidente che ogni automatismo tra vicende del matrimonio e responsabilità civile — ed in particolare, tra addebito della separazione e risarcimento del danno — se astrattamente sussistente — rischierebbe di aggravare ulteriormente il conflitto coniug-

<sup>(57)</sup> Sul declino dell'istituto dell'addebito nella separazione e il ricorso allo strumento della tutela risarcitoria, di recente RIMINI, *Il danno conseguente alla violazione dei doveri matrimoniali*, cit. Per un'ampia disamina sulla *ratio* della pronuncia di addebito, ARCEMI, in *Codice della famiglia*, a cura di SESTA, vol. I, II ed., Milano, 2009, sub art. 151 c.c., 649.

<sup>(58)</sup> Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, cit.

<sup>(59)</sup> Lo evidenziano Trib. Venezia, 14 maggio 2009,

cit.; Trib. Savona, 5 dicembre 2002, in *Fam. dir.*, 2003, 248; in dottrina, anche RICCIÒ, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, cit., 592. Sottolineano come la domanda di risarcimento del danno, generalmente, sia strettamente connessa alla richiesta di addebito della separazione, Trib. Firenze, 23 marzo 2006, cit.; nonché Trib. Lodi, 16 aprile 2007, cit.

<sup>(60)</sup> Cass. civ., 17 gennaio 2012, n. 610, cit.

gale e pertanto si porrebbe in contrasto con l'attuale disciplina della crisi coniugale <sup>(61)</sup>. Per questa ragione, appare appropriato — per superare ogni automatismo, escluso dalla disciplina vigente — il ricorso alla clausola generale dell'ingiustizia del danno; quest'ultima, infatti, permette di valutare se il danno patito dal coniuge, in conseguenza della violazione del dovere familiare, sia o meno un 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 » <sup>(62)</sup>.

È necessario, pertanto, contemperare le diverse posizioni dei coniugi — bilanciando i rispettivi interessi in gioco — alla luce dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali della persona <sup>(63)</sup>. In particolare, non deve dimenticarsi che il rispetto dei doveri coniugali deve essere sempre soppesato con la tutela accordata alla libera esplicazione della personalità dell'altro, tanto che, ad esempio, si ravvisa uno stretto collegamento tra l'art. 2 della Costituzione ed il diritto di ottenere la separazione ed interrompere la convivenza <sup>(64)</sup>. Di conseguenza, l'interprete è chiamato ad un delicato bilanciamento tra le contrapposte posizioni e, in particolare, tra i diritti del coniuge danneggiato ed i diritti di libertà e di autonomia dell'autore della condotta, a conferma che la responsabilità civile in famiglia solleva il difficile problema del contemperamento tra la tutela delle libertà fondamentali della persona ed il loro rapporto con la solidarietà in ambito familiare <sup>(65)</sup>.

In altre parole, la condotta lesiva del coniuge danneggiante può costituire esplicitazione di posizioni giuridiche di pari rango costituzionale rispetto a quelle fatte valere dal coniuge danneggiato; in tale situazione di conflitto, il necessario bilanciamento dei contrapposti interessi svolge la funzione di accertare la posizione soggettiva prevalente nel caso di specie, se quella del danneggiato o l'altra facente capo al danneggiante <sup>(66)</sup>.

Per questa ragione, si arriva ad affermare — alla luce anche di quanto ribadito dai recenti arresti giurisprudenziali <sup>(67)</sup> — che la crisi coniugale e la separazione, anche se provoca un danno ed anche se è accompagnata dalla pronuncia di addebito, non necessariamente determina effetti risarcitori: il danno che un coniuge può subire per il fatto in sé della rottura del vincolo coniugale non è risarcibile nel nostro ordinamento,

<sup>(61)</sup> Evidenza come l'attuale disciplina della crisi coniugale tenda a contenere piuttosto che accentuare il ricorso a strumenti sanzionatori, FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 596. Sul rischio che il risarcimento del danno tra coniugi da eventualità eccezionale divenga, invece, la regola dei conflitti coniugali, BASINI, *Infedeltà matrimoniale e risarcimento. Il danno « endofamiliare » tra coniugi*, cit., 102, nota 71.

<sup>(62)</sup> Sez. Un. civ., 22 luglio 1999, n. 500, *ex aliis* in questa *Rivista*, 1999, 981.

<sup>(63)</sup> Sul bilanciamento delle reciproche posizioni dei coniugi, tra gli altri, CENDON-SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, cit., 1300; FERRANDO, *Violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, cit., 404. Sul criterio selettivo dell'ingiustizia del danno nell'ambi-

to dei rapporti familiari, di recente, CAMILLERI, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law*, cit.

<sup>(64)</sup> Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, cit.; Cass. civ., 9 ottobre 2007, n. 21099, in questa *Rivista*, 2008, 1178; Cass. civ., 6 aprile 1993, n. 4108, cit.

<sup>(65)</sup> Lo sottolinea, FERRANDO, *Violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, cit., 402; al riguardo anche FRANZONI, *L'illecito*, cit., 928. Di recente, sul bilanciamento degli interessi contrapposti di danneggiato e danneggiante, SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 147.

<sup>(66)</sup> Tra gli altri, SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, cit., 147.

<sup>(67)</sup> In particolare, Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, cit.; Cass. civ., 17 gennaio 2012, n. 610, cit.

stante il diritto di ciascun coniuge di porre fine al rapporto <sup>(68)</sup>. Per questo stesso motivo, la separazione o il divorzio, di per sé, non possono essere fonte di responsabilità nei confronti dei figli <sup>(69)</sup>.

Contestualmente, il danno ingiusto non necessariamente coincide con la violazione dei doveri derivanti dal matrimonio o con la declaratoria di addebito <sup>(70)</sup>; incisiva, al riguardo, è la motivazione dei giudici di legittimità: « 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, né tanto meno del terzo, che al su detto obbligo è del tutto estraneo » <sup>(71)</sup>. La coincidenza può esservi soltanto nel caso in cui risulti che la violazione dei doveri coniugali abbia provocato, nell'ambito della sfera del danneggiato, la lesione di interessi meritevoli di tutela, tali da giustificare, in ragione della loro prevalenza rispetto alla posizione dell'altro, il diritto al risarcimento.

A tal proposito, appare significativa anche la motivazione del noto precedente del maggio 2005, secondo la quale « 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 » <sup>(72)</sup>. Altrettanto rilevante è un ulteriore passaggio della motivazione dell'arresto di legittimità del settembre 2011 <sup>(73)</sup>, in cui si sottolinea che la responsabilità risarcitoria del coniuge può sussistere

<sup>(68)</sup> In dottrina PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., 76, sottolinea come sia ambigua l'espressione, talvolta riscontrabile in dottrina, « danno derivante da divorzio ». Sul punto anche GRANELLI, *Sulla variabilità dell'assegno al coniuge divorziato*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 136, nota 12, il quale rileva come sia imprecisato il pregiudizio al quale, in concreto, si vuole fare riferimento. Di recente, CENDON-BILOTTA, *Infedeltà coniugale e danno esistenziale*, in CENDON (a cura di), *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, vol. I, Torino, 2009, 878. In giurisprudenza, Trib. Roma, 15 giugno 1972, in *Dir. fam.*, 1973, 440, con nota di POGGI, *Sulla determinazione dell'assegno in sede di divorzio e sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali*.

<sup>(69)</sup> Al riguardo, PALADINI, *L'illecito dei genitori nei confronti dei figli*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 492.

<sup>(70)</sup> In questo senso anche Cass. civ., 26 maggio 1995, n. 5866, cit.; allo stesso modo, Trib. Firenze, 13 giugno 2000, cit., « in proposito va rilevato che — se è pur vero che 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 ». Si veda anche Trib. Savona, 5 dicembre 2002, cit., secondo il quale « pertanto, anche seguendo la più innovativa giurisprudenza di legittimità, si deve concludere che, perché vi sia riconoscimento di un danno ex art. 2043 c.c., non possa prescindere da una prova rigorosa, sulla condotta del coniuge che abbia, in tesi, arrecato danno all'altro, sia essa discendente da un'ipotesi di addebito, sia essa autonoma, purché sia stata tale da determinare casualmente un danno ingiusto all'altro coniuge, secondo i principi che regolano la responsabilità aquiliana ».

<sup>(71)</sup> Così, Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, cit.

<sup>(72)</sup> Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, cit., secondo la quale « deve pertanto escludersi che la mera violazione dei doveri matrimoniali o anche la pronuncia di addebito della separazione possano di per sé ed automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria; così come deve affermarsi la necessità che sia accertato in giudizio il danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della lesione, nonché il nesso eziologico tra il fatto aggressivo ed il danno ».

<sup>(73)</sup> Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, cit.

«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».

Anche il più recente arresto del giugno 2012 <sup>(74)</sup> fa riferimento — pur nella brevità della motivazione — ad un comportamento del coniuge infedele — che pur non avendo assunto carattere ingiurioso — è stato tuttavia tale da ledere la salute, la *privacy* e la reputazione della moglie. Al contempo, la sentenza della S.C. del gennaio 2012 <sup>(75)</sup> esclude il diritto al risarcimento in mancanza di «prova di condotte specifiche, dotate d'intrinseca gravità e della conseguente ingiusta lesione di un suo diritto costituzionalmente protetto, ossia di circostanze atte ad integrare gli estremi dell'invocata tutela risarcitoria». Significativa, infine, è l'ampia casistica di merito, in tema di illecito tra coniugi ed in particolare di responsabilità conseguente alla violazione del dovere di fedeltà <sup>(76)</sup>: dalla motivazione di tali pronunce si trae l'ulteriore conferma che la rela-

<sup>(74)</sup> Cass. civ., 1° giugno 2012, n. 8862, *cit.*

<sup>(75)</sup> Cass. civ., 17 gennaio 2012, n. 610, *cit.*

<sup>(76)</sup> È rilevante, ad esempio, il precedente del Tribunale di Milano (Trib. Milano, 24 settembre 2002, *cit.*), in cui viene esclusa la sussistenza di un danno ingiusto: vi è stata sì una violazione del dovere di fedeltà e tale violazione ha reso intollerabile la prosecuzione della convivenza ed ha giustificato la declaratoria di addebito; ciò nonostante, ai fini dell'ingiustizia del danno, è necessario qualche cosa di più grave affinché — nel giudizio di bilanciamento tra gli interessi contrapposti — il diritto del coniuge al risarcimento possa prevalere rispetto al diritto all'autodeterminazione dell'altro. Particolarmente significativa è una pronuncia del Tribunale di Venezia (Trib. Venezia, 3 luglio 2006, *cit.*) che ha ravvisato la responsabilità extracontrattuale di un marito il quale, «scoperto» dalla moglie, in una strada della città, in atteggiamenti particolarmente confidenziali con un'altra donna, reagiva violentemente, procurando alla consorte lesioni fisiche. Nella motivazione che ha portato l'organo giudicante a riconoscere, non solo il risarcimento del danno biologico per le lesioni fisiche subite, ma anche la riparazione del danno non patrimoniale a causa della violazione della dignità dell'attrice, è evidenziato come non sia posta in discussione la libertà del marito di coltivare un'altra relazione, ferme le conseguenze sul piano della separazione e quindi sulla pronuncia di addebito. Sono censurate, invece, le modalità con le quali l'attrice è stata costretta a prendere atto del fallimento dell'unione, che hanno fortemente inciso sulla dignità della donna, «la quale si è trovata all'improvviso di fronte al baratro della sua unione», dovendo constatare che il marito preferiva a lei un'altra, al punto da

attendere alla sua salute. In tal modo, non solo è stata lesa la sfera psico-fisica della donna, ma è stato «totalmente azzerato nel volgere di pochi, ma drammaticamente intensi, attimi il suo ruolo di madre e di moglie», mentre — come è sottolineato nella motivazione — il marito avrebbe dovuto, «più civilmente, prendere atto di essere stato scoperto in flagranza e, di conseguenza, porre fine alla convivenza». Appare evidente, pertanto, che la condanna risarcitoria ha voluto sanzionare non la violazione del dovere di fedeltà, bensì la condotta particolarmente oltraggiosa del marito, che ha comportato la lesione di diritti inviolabili in capo alla moglie. L'ingiustizia del danno deve così essere ravvisata nella offesa alla dignità del coniuge e non nell'inosservanza del dovere di fedeltà, oppure nella rottura del vincolo coniugale; la violazione del dovere di fedeltà, infatti, costituisce soltanto il mezzo attraverso il quale è stata effettuata la lesione di un diritto fondamentale della persona. Altrettanto significativa è un'altra sentenza del Tribunale di Venezia (Trib. Venezia, 14 maggio 2009, *cit.*), in cui si afferma la responsabilità del coniuge per le modalità ingiuriose che hanno accompagnato la relazione extraconiugale e la conseguente rottura del vincolo coniugale, così da comportare un misconoscimento della figura e della dignità della consorte, relegata in precedenza al mero ruolo di badante della di lui madre gravemente ammalata. Nel momento in cui l'anziana madre è venuta meno ed è cessato il bisogno di assistenza nei confronti della stessa, il marito si è allontanato definitivamente dalla moglie, andando a convivere con la compagna — con cui da tempo aveva instaurato una relazione — limitandosi a corrispondere alla moglie, in modo offensivo, la irrisoria somma di «50 euro per il mantenimento di

zione extraconiugale, in quanto tale non è fonte di responsabilità, mentre l'attenzione dei giudici — ai fini risarcitori — è indirizzata al comportamento particolarmente riprovevole del responsabile, che determina la lesione di diritti inviolabili dell'altro.

Appare evidente, pertanto, che, nel contesto in esame, assume rilievo — ai fini del bilanciamento degli interessi in conflitto e del conseguente accertamento dell'ingiustizia del danno — una condotta grave, sia perché posta in essere con modalità tali da non poter trovare alcuna giustificazione — anche alla luce del diritto all'autodeterminazione dell'autore della condotta — sia perché lesiva di diritti inviolabili del congiunto. Tale condotta è generalmente contraddistinta, dal punto di vista soggettivo, per la presenza del dolo<sup>(77)</sup>, che — nell'ambito dell'illecito extracontrattuale — non è soltanto un criterio di imputazione della responsabilità, ma talvolta incide sulla stessa qualificazione di ingiustizia del danno, rendendo risarcibili danni che altrimenti non potrebbero ricevere tale qualifica<sup>(78)</sup>; non necessariamente si tratta di un dolo specifico in capo all'autore del fatto<sup>(79)</sup>, potendosi il dolo configurare anche in termini di consapevolezza circa il carattere dannoso della condotta tenuta<sup>(80)</sup>.

---

cani e gatti». Si afferma, così, la responsabilità del marito, non per l'inosservanza del dovere di fedeltà in sé, ma per aver posto in essere, volontariamente, un comportamento ultraggioso nei confronti della dignità della moglie, da cui è derivata una compromissione della qualità della vita ed un vero e proprio danno psichico. Nello stesso senso, va interpretata anche una recente pronuncia della Corte d'Appello di Roma (App. Roma, 14 giugno 2011, in *Resp. civ.*, 2011, 792), che ravvisa la responsabilità di un coniuge il quale, durante la vita coniugale, aveva tenuto comportamenti fortemente lesivi della dignità personale della moglie («*frequentazione con prostitute, costrizione a rapporti sessuali, ecc.*»), forieri di danni fisici e morali di indubbio rilievo. Anche in questa vicenda viene ravvisata la lesione di diritti fondamentali del coniuge senza che si riscontrino alcuna circostanza giustificatrice dell'illecito comportamento in ambito coniugale.

<sup>(77)</sup> Per il rilievo dell'elemento soggettivo del dolo nell'illecito endofamiliare, tra gli altri, FRANZONI, *L'illecito*, cit., 371; FERRANDO, *Violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, cit., 404; CENDON-BILOTTA, *Infedeltà coniugale e danno esistenziale*, cit., 876; CAMILLERI, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law*, cit.; BASINI, *Infedeltà matrimoniale e risarcimento. Il danno «endofamiliare» tra coniugi*, cit., 101; ID., *Alcune considerazioni in tema di risarcibilità del danno tra coniugi*, cit., 981; DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, cit., 415; FAVILLI, *Lata culpa dolo aequiparatur. Danno non patrimoniale unitario e funzione deterrente del risarcimento*, in questa *Rivista*, 2011, 1135, nota 46; SPANGARO, *La responsabilità per violazione dei doveri coniugali*, in SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*,

Torino, 2008, 127. Attribuisce rilievo alla gravità del comportamento, RICCI, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, cit., 585. Per un singolare accostamento tra la responsabilità in esame e la responsabilità sportiva, GAUDINO, *La responsabilità civile endofamiliare*, cit., 1264.

<sup>(78)</sup> Sugli illeciti di dolo, CENDON-GAUDINO, *Il dolo*, in *La responsabilità civile*, diretta da Alpa e Bessone, I, Torino, 1987, 82; FRANZONI, *L'illecito*, cit., 899; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, 382; SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005, 159.

<sup>(79)</sup> Il dolo specifico è ravvisabile ad esempio sentenza della Corte d'Appello di Milano (App. Milano, 12 aprile 2006, in *Fam. dir.*, 2006, 459, con nota di FACCI, *L'illecito endofamiliare tra danno in re ipsa e risarcimenti ultramilionari*) che — nel confermare il diritto al risarcimento di un coniuge che aveva appreso da terzi di non essere il padre del bambino che fino a quel momento aveva considerato come proprio figlio — attribuisce rilievo non all'infedeltà della donna, ma alla condotta dolosa e fraudolenta della stessa, che aveva indotto al matrimonio l'attore, ingannandolo circa la sua responsabilità in ordine alla gravidanza. Allo stesso modo, il dolo specifico è ravvisabile nelle sentenze che hanno sanzionato il comportamento «*cosciente e volontario*» del genitore, venuto meno al fondamentale dovere, morale e giuridico, di non ostacolare, ma anzi di favorire la partecipazione dell'altro genitore alla crescita ed alla vita affettiva del figlio (Trib. Roma, 3 settembre 2011, cit.; Trib. Roma, 13 giugno 2000, in *Dir. fam.*, 2001, 209). Si pensi, più in generale, alle vicende di c.d. *mobbing familiare*, per il comportamento volontario del coniuge teso ad aggredire psicologicamente la personalità dell'altro (App. Torino, 21 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 1555; Trib. Firenze, 13 giugno

Tale elemento soggettivo pare incidere anche sulla liquidazione del danno non patrimoniale. In particolare, pur non ponendosi in discussione la funzione prettamente solidaristico-satisfattiva della riparazione conseguente alla lesione di un diritto inviolabile, è indubbio che il riscontro di una condotta dolosa — e più in generale le modalità della condotta lesiva — influiscano anche sulla liquidazione, in via equitativa, del danno non patrimoniale <sup>(81)</sup>. L'entità dei risarcimenti, spesso riscontrati in questo tipo di illeciti <sup>(82)</sup>, sembra così confermare che, nel caso di illecito caratterizzato dal dolo, la funzione della responsabilità civile — lungi dal richiamare i danni punitivi, che prescindono dalle conseguenze arrecate e che, seppure non del tutto estranei al nostro sistema, non appartengono alla tradizione del danno alla persona <sup>(83)</sup> — non si limita solo alla riparazione del danno, essendo presente anche una componente deterrente, al fine di scoraggiare la ripetizione di quel fatto <sup>(84)</sup>.

In altre parole, è plausibile che, in questo contesto, la riparazione del danno non

2000, *cit.*; Trib. Como, 10 marzo 2009, in *www.perso-naedanno.it*) oppure per i « comportamenti immorali e prevaricatori », assunti da un coniuge nei confronti del congiunto (App. Roma, 14 giugno 2011, in *Resp. civ.*, 2011, f. 10).

<sup>(80)</sup> Sono significativi i casi di responsabilità del genitore, che consapevole del rapporto di filiazione, si sia sempre volontariamente disinteressato della cura e della crescita della prole (Trib. Venezia, 30 giugno 2004, in *Fam. dir.*, 2005, 297; App. Bologna, 10 febbraio 2004, in *Fam. dir.*, 2006, 511; Trib. Venezia, 18 aprile 2006, in *Fam. dir.*, 2007, 927; Trib. Bologna, I Sez. civ., 10 luglio 2007, in *Resp. civ.*, 2008, 90).

<sup>(81)</sup> In questo senso, Trib. Venezia, 14 maggio 2009, *cit.*, riguardante una vicenda di infedeltà coniugale. Sul rilievo dell'elemento soggettivo dell'autore della condotta lesiva, nella liquidazione del danno non patrimoniale, Trib. Bologna, 31 agosto 2010, in questa *Rivista*, 2011, 1120, con nota di FAVILLI, *Lata culpa dolo aequiparatur. Danno non patrimoniale unitario e funzione deterrente del risarcimento*, *cit.*; Trib. Milano, 6 dicembre 2003, in *Giur. merito*, 2005, 1124; Trib. Rovereto, 23 settembre 2005, in *Banca dati Dejure*.

<sup>(82)</sup> Così ad esempio, in un caso di violazione della fedeltà coniugale, perpetrata con l'instaurazione di una relazione omosessuale, Trib. Brescia, 14 ottobre 2006, *cit.* (poi riformata da App. Brescia, 7 marzo 2007, *cit.*) liquida il marito infedele al pagamento di Euro 40.000,00, a titolo di danno non patrimoniale. Tale somma assume ancor più rilievo, tenuto conto che il reddito annuo dell'obbligato al risarcimento ammonta a poco più di Euro 16.000,00. Con riguardo ad una vicenda in cui il coniuge infedele aveva costituito una « seconda famiglia » in un altro continente, il Trib. Trento, 22 giugno 2007, *cit.*, liquida una somma pari ad Euro 45.000,00. Più in generale sull'illecito endofamiliare, si segnala App. Bologna, 10 febbraio 2004, in *Fam. dir.*, 2004, 511, la quale conferma la sentenza di condanna di un genitore, che si era

sempre disinteressato del figlio, a risarcire a quest'ultimo una somma pari a cinque miliardi di lire, liquidati a titolo di danno patrimoniale e danno non patrimoniale. In un caso analogo, Trib. Venezia, 30 giugno 2004, *cit.*, ha liquidato il danno morale derivante dalla violazione degli obblighi familiari nella somma di Euro 80.000,00, mentre il danno esistenziale, qualificato anche come « danno non patrimoniale non coincidente con il mero danno morale », è liquidato nella somma di Euro 50.000,00. Si segnala anche Trib. Monza, 5 novembre 2004, *cit.*, il quale condanna il genitore affidatario, che ostacolava il rapporto tra il figlio e l'altro genitore, a risarcire a quest'ultimo la somma Euro 50.000,00. Di recente si può ricordare che App. Palermo, 20 febbraio 2007, in *Resp. civ.*, 2007, 857, quale giudice del rinvio di Cass. civ. n. 9801/2005, ha condannato il coniuge, che, prima delle nozze, non aveva informato il congiunto della propria incapacità *coeundi*, a risarcire la somma di Euro 200.000,00, a titolo di danno non patrimoniale.

<sup>(83)</sup> Al riguardo, FRANZONI, *I diritti della personalità, il danno esistenziale e la funzione della responsabilità civile*, *cit.*

<sup>(84)</sup> Sulla funzione anche deterrente della riparazione del danno non patrimoniale, tra gli altri, CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in questa *Rivista*, 2009, 4; C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2007, 2485; BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa dir. priv.*, 2009, 909; PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1996, 256; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 11. Sulla finalità del risarcimento del danno per violazione dei doveri coniugali, tra una logica riparatoria e logica sanzionatoria, DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, *cit.*, 421.

patrimoniale avvenga sia sulla base di un'attenta valutazione di tutti i pregiudizi e di tutte le compromissioni, provocate nella personalità e nella sfera di interessi del familiare danneggiato, sia tenendo in considerazione l'entità del dolo che caratterizza la condotta dell'agente. Tale impostazione appare coerente con l'interpretazione dell'art. 709-ter c.p.c., il quale — ben lungi dall'aver introdotto danni punitivi, quanto mai anomali in un contesto in cui l'attuale disciplina della crisi coniugale tende a contenere piuttosto che ad accentuare il ricorso a strumenti sanzionatori <sup>(85)</sup> — svolge indubbiamente una funzione composita, non limitata alla sola reintegrazione del pregiudizio subito dal familiare danneggiato <sup>(86)</sup>.

<sup>(85)</sup> In questo senso, FERRANDO, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, cit., 596.

<sup>(86)</sup> Evidenziano le finalità deterrenti dell'art. 709-ter c.p.c. nei confronti del responsabile: Trib. Vallo Lucania, 7 marzo 2007, in *Resp. civ.*, 2007, 472; Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. dir.*, 2008, 60; Trib. Palermo, 2 novembre 2007, *inedita*; DE MARZO, *La tutela del coniuge e della prole nella crisi familiare*, a cura di DE MARZO-CORTESI-LIUZZI, Milano, 2007, 722; DANOVÌ, *I provvedimenti riguardanti i figli: profili processuali*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, Torino, 2007, 1108; DE FILIPPIS, *Il matrimonio la separazione dei coniugi ed il divorzio*, Padova, 2007, 321; D'ANGELO, *Il risarcimento del danno come sanzione? Alcune riflessioni sul nuovo art. 709 ter c.p.c.*, in *Famiglia*, 2006, 1048; GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, a cura di GRAZIOSI, Torino, 2008, 237; FAROLFI, *L'art. 709 ter c.p.c.: sanzione civile con finalità preventiva e punitiva?*, in *Fam. dir.*, 2009, 617; PALADINI, *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, cit., 2012. In alcuni casi, si riconosce alle misure in oggetto — comprese quelle risarcitorie — la « funzione propria delle *astreintes* »: Trib. Napoli, 30 aprile 2008 (in *Fam. dir.*, 2008, 1024). In ogni caso non sembra che possa derogarsi al principio secondo il quale il danno non patrimoniale, lungi dall'essere un danno *in re ipsa*, deve essere collegato alle conseguenze lesive determinate dall'illecito, in quanto il danneggiato, ai fini del risarcimento, deve dimostrare di aver subito una perdita, una privazione di un

valore non economico, ma personale, derivante dalla lesione dell'interesse costituzionale posta in essere dall'autore del fatto illecito. Siffatta ricostruzione appare confermata anche dai precedenti sull'art. 709-ter c.p.c., che, pur attribuendo al risarcimento una funzione di coazione e di forte efficacia dissuasiva al procrastinarsi dell'inadempimento, finiscono poi per liquidare il pregiudizio facendo riferimento, in modo molto attento, ai pregiudizi concreti subiti dal danneggiato, evidenziando in particolare le conseguenze negative che le gravi inadempienze del responsabile hanno provocato nella vita di relazione, nella serenità e nell'atteggiamento psichico della vittima, alla stregua di un vero e proprio danno esistenziale (Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2007, in *Resp. civ.*, 2008, 87). In definitiva, appare plausibile l'impostazione secondo la quale il risarcimento del danno di cui all'art. 709-ter c.p.c. (nn. 2 e 3) ha una duplice natura e finalità: come mezzo di coazione volto a far cessare un comportamento illecito, inducendo la parte ad una condotta « virtuosa », volto cioè all'adempimento dei doveri genitoriali e più nello specifico dei provvedimenti emessi dall'Autorità giudiziaria circa l'affidamento del figlio e/o l'esercizio della potestà; quale mezzo di reintegrazione di un grave pregiudizio, posto che non può darsi risarcimento senza una perdita nella sfera degli interessi del danneggiato; pertanto, nell'ipotesi in cui manchi un concreto pregiudizio, ma vi sia soltanto un comportamento lesivo, tale condotta potrà essere sì sanzionata, ma solo attraverso i rimedi dell'ammonizione e della sanzione pecuniaria. Al riguardo, cfr. FACCÌ, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, cit., 88.

