

Addebito ed adulterio

Autore: Ciancio Daniela

In: Diritto civile e commerciale

Nel pronunciare la separazione quando ricorrano specifiche circostanze e quando richiesto da una delle parti, **il Giudice può dichiarare a quale dei due coniugi sia addebitabile la separazione.** Nel nostro ordinamento la figura dell'addebito fu introdotta dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, frutto di un compromesso ideologico e culturale che comunque ha segnato il passaggio tra una vecchia ed una nuova concezione della famiglia, del rapporto tra coniugi e della separazione stessa: eliminato il concetto di 'colpa' il legislatore introdusse il più blando concetto di 'addebito'. L' art 151 cod civ, nella formulazione anteriore alla riforma del 1975, infatti, non contemplava la separazione con addebito ma ammetteva la separazione

dei coniugi soltanto per colpa e per altre cause tassativamente indicate, in quanto il codice del 1942 aveva sostanzialmente ripreso il codice del 1865, dove era riaffermata l'indissolubilità del vincolo, la cui giustificazione storica si trova nell'indissolubilità stabilita dal diritto canonico .

“La separazione può essere chiesta per causa di adulterio, di volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi. Non è ammessa l'azione di separazione per adulterio del marito se non quando concorrono gravi circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie”. Leggendo l'art. 151 cod civ, così formulato ,emerge immediatamente come ai due coniugi non fosse applicato lo stesso trattamento: la moglie, a differenza del marito, non poteva chiedere la separazione se non per adulterio 'qualificato', vale a dire adulterio che costituisse 'ingiuria grave'; il marito era punito solo nell'ipotesi di concubinato, nella casa coniugale o notoriamente altrove, e ciò mentre vigevano norme penali (c.p. art. 559-563) che sanzionavano l'adulterio e la relazione adulterina della moglie,.

Le norme penalistiche, dopo una iniziale incertezza, sono state dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale ed in ossequio al dettato costituzionale (artt. 2 e 29), la riforma del 1975 ha finalmente sancito la sostanziale parità dei coniugi sotto il profilo materiale e morale dando un colpo di spugna,

almeno a livello normativo, all'idea della famiglia intesa quale entità rigidamente gerarchica, sottoposta al potere del pater familias .

La soluzione compromissoria della sostituzione dell'addebito - figura caricata di minor disvalore - alla colpa, è stata adottata dal legislatore per stigmatizzare il comportamento delle parti qualora assuma un carattere che necessita sanzione, da ciò discende la sua rilevanza pratica e sostanziale in materia successoria (art. 548 e 585 c.c.) e di determinazione dell'assegno di mantenimento (art. 156 c.c.) nonché l'efficacia moderatrice sull'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5 della legge n. 898 del 1970; in verità all'atto della riforma da molte parti era stata chiesta la soppressione di ogni rilievo delle ragioni della crisi della famiglia in quanto fonte di litigiosità e comunque di difficilissimo accertamento; la pronuncia di addebito veniva vista come un possibile strumento di pressione sull'altro coniuge, attraverso lo sfruttamento degli effetti giuridici che la pronuncia di addebito comporta, per il raggiungimento, in sede di separazione, di accordi (anche e soprattutto di tipo patrimoniale) più o meno vessatori.

La separazione post-riforma è basata su un elemento del tutto obiettivo, l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, presuppone

l'accertamento di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della vita coniugale o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole, e ciò, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi (Cass 00/8106); condicio sine qua non, ai fini della dichiarazione di addebito della separazione è, invece, il comportamento posto in essere da uno dei due coniugi in contrasto con i doveri che derivano dal matrimonio, in questo modo, secondo chi ritiene condivisibile la scelta operata dal legislatore, è stata valorizzata una assunzione di responsabilità all'interno della coppia e della famiglia, la cui violazione può anche essere il presupposto di un obbligo risarcitorio secondo la normativa generale sulla responsabilità civile. In termini sostanziali l'addebito si configura in un rapporto di accessorietà rispetto alla pronuncia di separazione dei coniugi, mentre in termini processuali, come ha avuto modo di chiarire la stessa Corte di Cassazione,

la domanda di addebito della separazione deve essere riconosciuta come autonoma e "l'iniziativa di un coniuge di richiedere

la dichiarazione di addebito della separazione all'altro coniuge non è mera deduzione difensiva o semplice sviluppo logico della contesa instaurata con la domanda di separazione,

tanto che, se presa dalla parte attrice, deve essere inserita

nell'atto introduttivo del giudizio, esorbitando dalla stessa "emendatio belli" consentita in corso di causa, e, se presa dalla parte convenuta, è soggetta ai tempi e modi delle riconvenzionale."(Cass. N.2818, 8 febbraio 2006).

La pronuncia di addebito necessita dunque di una specifica domanda dell'attore o, in via riconvenzionale, del convenuto, e non potrà essere ritualmente formulata nel corso del giudizio, in quanto risulterebbe innovato e ampliato il petitum originario.

L'istituto dell'addebito di separazione, come detto, è applicato a seguito del riscontro da parte del giudice di

"un comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio". Tali doveri sono quelli indicati all'art 143

cod civ, il quale espressamente afferma che dal matrimonio derivano gli obblighi di fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia e coabitazione, affermando inoltre come fonte di doveri, il concetto di parità dei coniugi, di cui all'art 29 della Costituzione; l'elencazione non è da considerarsi

tassativa, ulteriori doveri, la cui violazione rileva ai fini dell'addebito della separazione, possono trarsi da altre norme del sistema, nonché dalle pronunce della giurisprudenza che, in un settore del diritto fervido e produttivo come quello inerente ai rapporti familiari, hanno assecondato le mutevoli esigenze che la delicatezza della materia pone ed hanno sciolto notevoli dubbi circa l'estensione

dell'applicazione dell'istituto. E' evidente che questa è una materia dove l' opinione politica, l'influenza più o meno pressante della appartenenza religiosa, l'evoluzione del pensiero e dei costumi sociali scrivono giorno dopo giorno, sentenza dopo sentenza, l'interpretazione e l'adeguamento della norma.

La giurisprudenza nel corso del tempo ha ritenuto che la condotta del coniuge che viola i propri doveri coniugali rileva solo quando assuma una certa gravità e coesista con il requisito della imputabilità, inteso quale immediata riferibilità al comportamento volontario e cosciente di una persona capace di intendere e volere, l'addebitabilità dunque non può mai prescindere dall'elemento psicologico, la volontarietà della condotta;

la Sentenza della Cassazione n. 3168 del 30 marzo del 1994 dispone che " correttamente non viene pronunciata separazione con addebito allorchè non sia raggiunta la prova che da parte di uno o di entrambi i coniugi sia tenuto un comportamento volontario e consapevole contrario ai doveri nascenti dal

matrimonio, ovvero che la condotta posta in essere dall'uno o dall'altro, per la sua gravità, abbia determinato o contribuito a determinare una situazione di intollerabilità dell'ulteriore convivenza”.

L'accertamento che il giudice dovrà effettuare anche in questo caso non dovrà essere limitato alla verifica della esistenza della condotta "illecita" di uno dei coniugi ma dovrà anche chiarire se tale condotta abbia effettivamente determinato la frattura del rapporto tra i coniugi, l'esistenza del nesso di causalità tra il comportamento del coniuge in violazione dei canoni fondamentali della vita matrimoniale e la constatazione dell'impossibilità di proseguire la vita in comune.

La giurisprudenza e la dottrina si sono interrogate a lungo sulla natura della intollerabilità della separazione approdando a due concezioni contrapposte. La prima oggettiva, che più frequentemente ricorre nelle pronunce giurisprudenziali, ha avuto maggiore considerazione anche nelle opinioni dottrinali, prevede che l'intollerabilità abbia rilievo oggettivo e si sostanzia in fatti, motivazioni e situazioni che giustifichino la fine del matrimonio sulla base di una valutazione sociale. In concreto i fatti ed i motivi che possono giustificare la separazione devono determinare l'impossibilità della prosecuzione del rapporto matrimoniale e tale impossibilità deve essere rilevata attraverso una valutazione che abbia come riferimento la sensibilità dell'uomo medio; la concezione oggettiva subordina l'interesse alla separazione dei singoli coniugi all'interesse generale della conservazione dell'unità della famiglia, per cui hanno nullo o scarso rilievo le singole determinazioni volitive dei coniugi.

L'intollerabilità intesa in senso soggettivo pone invece l'accento nel senso di sofferenza, di frustrazione che insorgono nell'animo del coniuge in conseguenza della prosecuzione della vita in comune e tiene conto dell' assenza di volontà di uno dei coniugi (o di entrambi) in ordine alla prosecuzione della convivenza.

A differenza che nella concezione oggettiva, nella concezione soggettiva l'assenza di dati obiettivi ai quali ancorare la valutazione sull'insorgenza della intollerabilità impone al giudice di prendere atto della volontà di interrompere la vita matrimoniale manifestata e dedotta da parte di (almeno) uno dei coniugi. In questa concezione prevale, come è evidente, il diritto all' autodeterminazione di ciascun coniuge, la tutela dei diritti della persona eventualmente anche in contrasto con l'interesse del nucleo familiare. “

Sembra ormai superata l'idea che l'oggetto della tutela sia la famiglia intesa quale istituzione sociale fondamentale essendo orma divenuto obiettivo primario la tutela dei diritti individuale dei suoi componenti¹." La prevalenza attribuita all'interesse soggettivo del coniuge rispetto all'interesse della famiglia, tradizionalmente considerato interesse sovraordinato, ha però sempre scatenato allarmismi in dottrina e la giurisprudenza ha sempre esitato nell'accoglimento pieno di tale tesi; tuttavia, in accordo con le linee evolutive del diritto di famiglia, la Suprema Corte nel tempo ha riconosciuto fondamento, perlomeno in via di fatto, alla tesi soggettiva vincolandola a parametri costituzionali. Ha infatti chiarito in più occasioni che l'intollerabilità della convivenza può verificarsi a prescindere dal comportamento, colpevole o meno, di uno dei coniugi e può insorgere addirittura come fatto spontaneo derivante dalla cessazione di quel legame affettivo e spirituale che teneva uniti i coniugi in matrimonio. In altre parole è stato riconosciuto dalla giurisprudenza del "diritto a separarsi"- Cass., 9 ottobre 2007, n. 21099.

L'indagine sulla intollerabilità della convivenza ai fini della pronuncia di addebito, per giurisprudenza consolidata² deve essere svolta sulla base della valutazione globale e sulla comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi, non potendo la condotta dell'uno essere giudicata senza un suo raffronto con quella dell'altro. Solo attraverso tale comparazione, infatti, è possibile valutare l'incidenza delle condotte stesse e la reciproca responsabilità nel causare la crisi del rapporto coniugale. Ci sono comportamenti tuttavia per i quali è escluso tale giudizio di comparazione, ci riferiamo alle ipotesi in cui i fatti accertati a carico di un coniuge integrino violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili: i fatti che si traducono nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale e la dignità dell'altro coniuge sono sottratti al giudizio di comparazione, non potendo in alcun modo essere giustificati come atti di reazione o ritorsione rispetto al comportamento dell'altro.³

Nella formulazione attuale il "nuovo" art. 143 cod. civ. non richiama più l'adulterio ed annovera specificatamente, nell'elencare i doveri dei coniugi nascenti dal matrimonio, l'obbligo reciproco alla fedeltà.

Secondo la più antica e tradizionale concezione- seguita da alcuni autori ancora oggi- il dovere di fedeltà deve intendersi come l'obbligo reciproco dei coniugi di astenersi dall'intrattenere relazioni e/o rapporti sessuali con terzi, con il matrimonio sorge il diritto-dovere di instaurare una relazione sessuale con il coniuge e l'unione coniugale impone che tale relazione sia esclusiva, per cui devono considerarsi in violazione degli obblighi coniugali e, pertanto, illeciti tutti i contatti sessuali con soggetti diversi dal proprio coniuge.⁴

Se si considera che, in seguito alla Riforma del diritto di famiglia operata nel 1975, i rapporti tra i coniugi sono improntati sull'uguaglianza giuridica degli stessi e basati sulla comunione che non è soltanto comunione legale e materiale ma anche e soprattutto morale e spirituale, identificare il dovere di fedeltà con l'esclusiva sessuale, appare anacronistico ed inadeguato.

Col tempo il divieto di intrattenere relazioni extraconiugali ha perso progressivamente il suo ruolo di nucleo centrale e predominante del dovere di fedeltà, l'imperativo negativo "non tradire, non commettere adulterio" è stato sostituito da quello positivo volto alla ricerca, alla realizzazione e al consolidamento della comunione di vita materiale e spirituale, della finalità di intenti e della realizzazione di un progetto attivo di vita comune.

Nei primi anni '70 la giurisprudenza era orientata sulla scia della definizione materialistica e conservativa del dovere di fedeltà ma, a partire dalla Riforma del diritto di famiglia, cominciò a verificarsi un vero e proprio mutamento di orientamento. In tale contesto importante fu una pronuncia della Suprema Corte (ripresa successivamente dalla giurisprudenza di merito) secondo la quale il contenuto del dovere di fedeltà non può essere ridotto solamente all'astensione- dei coniugi- dall'intrattenere rapporti di tipo sessuale con soggetti terzi, ma deve intendersi anche e soprattutto come volta "a salvaguardare e a consolidare la comunione spirituale e materiale tra i coniugi che (...) costituisce l'essenza stessa del matrimonio". "Al dovere medesimo deve riconoscersi un'ampia portata, in quanto destinato ad incidere più profondamente, come impegno reciproco di devozione, sull'andamento della vita familiare" In questo processo di evoluzione si inserisce la sentenza, estremamente rilevante, della Suprema Corte del 1997, la quale afferma che "...il dovere di fedeltà (...) consiste nell'impegno, ricadente su ciascun coniuge, di non

tradire la fiducia reciproca ovvero di non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi, che (..) non deve essere intesa soltanto come astensione da relazioni sessuali extraconiugali.” La nozione di fedeltà va pertanto assimilata a quella di lealtà, il dovere di fedeltà, spogliato progressivamente della veste arcaica e riduttiva di dovere pubblicitario a contenuto prevalentemente sessuale, è venuto ad assumere i caratteri propri di un obbligo sancito ex lege, pienamente vincolante, la cui efficacia è rapportata al ruolo dei coniugi nella vita familiare e all’esigenza di salvaguardare l’unità e la stabilità della famiglia.

Ritornando all’addebito bisogna subito chiarire che affinché la violazione di uno degli obblighi nascenti dal matrimonio, incluso quello di fedeltà, possa condurre il giudice ad addebitare la separazione al “coniuge trasgressore” è necessario che alla violazione

sia riconducibile la crisi dell’unione, secondo un principio di causa e non di effetto. Ai fini dell’addebitabilità della separazione non è, infatti, sufficiente che uno dei coniugi o entrambi abbiano tenuto comportamenti contrari ai doveri nascenti dal matrimonio, ma è necessario dimostrare un nesso di causalità fra tali comportamenti e la sopraggiunta intollerabilità della convivenza. In relazione all’applicazione automatica dell’addebito nei casi di infedeltà del coniuge si è infatti affermato: <<In tema di separazione personale dei coniugi, la pronuncia di addebito non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri che l’art. 143 c.c. pone a carico dei coniugi, essendo, invece, necessario accertare se tale violazione abbia assunto efficacia causale nella determinazione della crisi coniugale, ovvero se essa sia intervenuta quando era già maturata una situazione di intollerabilità della convivenza; pertanto, in caso di mancato raggiungimento della prova che il comportamento contrario ai doveri nascenti dal matrimonio tenuto da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stato la causa del fallimento della convivenza, deve essere pronunciata

la separazione senza addebito.>>⁵ In altri termini non dovrà pronunciarsi l’addebito, pur a fronte di condotte obiettivamente in violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, e quindi anche nel caso di infedeltà, qualora si accerti che gli episodi denunciati sono la conseguenza e non la causa della intollerabilità della convivenza.

L’inosservanza dell’obbligo di fedeltà può essere causa, anche esclusiva, di addebito della separazione ad un coniuge ai sensi dell’art. 151, comma 2, c.c., quando il giudice accerti che a tale violazione sia riconducibile, in concreto, la crisi dell’unione familiare, ossia verifichi “ l’effettiva incidenza di detta

violazione nel determinarsi della situazione di intollerabilità della prosecuzione della convivenza coniugale ai fini dell'addebito, occorre accertare la sussistenza di un nesso di causalità tra i comportamenti costituenti violazione dei doveri coniugali accertati a carico di uno o entrambi i coniugi e l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza. In altri termini il giudice non può fondare la pronuncia di addebito sulla mera inosservanza dei doveri di cui all'art. 143 cod. civ.⁶. In particolare, dovrà valutare se ed in quale misura la violazione di quel dovere abbia inciso, con efficacia disgregante, sulla vita familiare, tenuto conto delle modalità e frequenza dei fatti, del tipo di ambiente in cui sono accaduti e della sensibilità morale dei soggetti interessati.⁷

Alla luce di alcune pronunce giurisprudenziali, si è affermato anche il principio secondo cui non vi può essere addebito della separazione al coniuge infedele, qualora l'incidenza del tradimento sulla relazione coniugale non abbia spiegato effetti negativi sull'unità familiare e quando la relazione sia giunta alla rottura per il concorrere di altri motivi, come avviene nel caso in cui "il giudice accerti la preesistenza di una rottura già irrimediabilmente in atto, dovuta al comportamento dell'altro coniuge " l'infedeltà non è dunque...."il presupposto sufficiente per ottenere la pronuncia di addebito della separazione, essendo parimenti necessario che essa sia stata causa della fine dell'unione tra i coniugi secondo un rapporto di causalità stringente e diretto tra infedeltà ed intolleranza della convivenza."⁸

Non mancano tuttavia sentenze, anche recenti, che tendono a ritenere quasi in re ipsa la sussistenza del nesso di causalità, a fronte di condotte contrarie ai doveri nascenti dal matrimonio ed è altrettanto vero che una relazione extraconiugale di regola si presume come causa efficiente di una situazione di intollerabilità della convivenza, rappresentando violazione particolarmente grave degli obblighi derivanti dal matrimonio. La questione è di centrale importanza ed è stata oggetto di una pronuncia del 27 maggio 2008, n. 13827 ai sensi della quale "... ove i fatti accertati a carico di un coniuge costituiscano violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili - traducendosi nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale dell'altro coniuge, ed oltrepassando quella soglia minima di solidarietà e di rispetto comunque necessaria e doverosa per la personalità del partner - essi sono insuscettibili di essere giustificati come ritorsione e reazione al

comportamento di quest'ultimo, e si sottraggono anche alla comparazione con tale comportamento, la quale non può costituire un mezzo per escludere l'addebitabilità della separazione nei confronti del coniuge che quei fatti ha posto in essere".

Il dovere di fedeltà inteso nel significato più ampio di lealtà e rispetto della sensibilità e della dignità della persona dell'altro coniuge, è incompatibile anche con quei comportamenti che ingenerano o possono ingenerare la convinzione - sia nel partner che nell'ambito dei rapporti sociali e relazionali della coppia - dell'avvenuta violazione; il comportamento del coniuge che, a prescindere dall'effettivo adulterio perpetrato nei confronti dell'altro coniuge, sia idoneo ad evidenziare - agli occhi di terzi - la sua infedeltà, è stato ritenuto rappresenti in sé causa di menomazione della dignità dell'altro coniuge e, come tale, una violazione dei doveri derivanti dal matrimonio ai sensi dell'art. 143 c.c. Si è così affermato l'orientamento secondo cui sussistono i presupposti della separazione con addebito a carico del coniuge il quale, pur senza porre in essere un adulterio reale, intrattenga con un estraneo una relazione platonica o virtuale che, in considerazione degli aspetti esteriori con cui è coltivata e dell'ambiente ristretto in cui i coniugi vivono, dia luogo a plausibile sospetto di infedeltà, comportando offesa alla dignità ed all'onore dell'altro coniuge (Cass. Pen. 2 febbraio 1972, secondo la quale la fedeltà si estrinseca nel dovere di astensione non soltanto da rapporti sessuali con terzi, ma anche da relazioni puramente sentimentali). Le sentenze più recenti, richiamandosi proprio al principio di causalità, affermano che, una volta accertati i presupposti oggettivi per la pronuncia della separazione, e cessata di fatto la convivenza, al fine della dichiarazione di addebitabilità non possono più assumere rilievo i comportamenti successivi del coniuge separato, posto che l'addebito trova la sua collocazione esclusivamente nel quadro della separazione, come responsabilità causativa dell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, e non ha quindi ragion d'essere quando la convivenza sia cessata. La cessazione dell'unità familiare può quindi essere accertata solo contestualmente alla pronuncia di separazione. La pronuncia più recente in materia è la sentenza n. 18175 del 23 ottobre 2012, con la quale i giudici di legittimità hanno precisato ancora il concetto di tradimento che può giustificare l'addebito di una separazione. Nel caso di specie il ricorrente era stato visto da una collega durante un viaggio di lavoro assieme a quella che sarebbe diventata la sua compagna una volta lasciato il tetto coniugale. E se è vero, chiariscono i giudici, che la pronuncia di addebito non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri che l'art. 143 del codice civile pone a carico dei coniugi, essendo invece necessario accertare se tale violazione abbia assunto efficacia causale nella determinazione della crisi coniugale tuttavia quando il tradimento è particolarmente offensivo nei confronti dell'altro coniuge, allora dà luogo ad una violazione particolarmente grave dell'obbligo di fedeltà

che, «determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, causa della separazione al coniuge che ne è responsabile, sempreché non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale mediante un accertamento rigoroso e una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, da cui risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale».

La citata sentenza del 23 ottobre 2012 ha anche precisato che il tradimento del coniuge e la conseguente separazione con addebito non comporta automaticamente il diritto del partner tradito a ricevere l'assegno di mantenimento. Il giudice, infatti, dovrà valutare caso per caso se il «coniuge cui non sia addebitabile la separazione» sia «privo di adeguati redditi propri». E solo se non potrà «mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio».

Altro tema interessante affrontato con notevoli oscillazioni dalla giurisprudenza e dalla dottrina, ma che esula da questo lavoro, è quello della risarcibilità del danno ex art. 2043 c.c. a favore del coniuge 'incolpevole' in danno del coniuge cui sia stata addebitata la responsabilità del fallimento del matrimonio.

Dalla violazione dei doveri del matrimonio può infatti derivare, oltre ad un'intollerabilità a continuare la convivenza, anche una lesione alla dignità o al rispetto della propria personalità e di conseguenza, qualora ciò si dovesse verificare, lo status di coniuge non potrebbe certo comportare una riduzione o limitazione della tutela della persona, trovando posto nell'ambito dei rapporti familiari, la figura del danno "esistenziale".

L'evoluzione del diritto di famiglia si sta aprendo verso la diversa prospettiva compensativa, per il coniuge che ha subito le violazioni dei doveri nascenti dal matrimonio con l'introduzione della responsabilità civile ex art. 2043 c.c. in ambito familiare, figura questa che sembra essere la più idonea a contrastare le conseguenze negative derivanti da un illecito che pur cagionando gravi pregiudizi nella sfera di un membro della famiglia, si realizzi senza che siano integrati gli estremi del reato (il che permetterebbe la risarcibilità del c.d. "danno morale") ovvero in assenza di una malattia accertabile dal punto di vista medico-legale (con conseguente risarcibilità del "danno biologico").

Parte della dottrina ritiene però ancora non applicabile la norma generale dell'art. 2043 c.c. ai rapporti familiari, in quanto vigenti per essi rimedi specifici e settoriali (quali per l'appunto, l'addebito della separazione) evidenziando il rischio di addossare al trasgressore due volte il medesimo fatto; a tali argomentazioni si può facilmente obiettare che addebito e responsabilità aquiliana hanno funzioni nettamente differenti: il primo, proiettandosi verso il futuro, ha lo scopo di determinare l'ammontare dell'assegno di separazione; la seconda, guardando al passato, ha come obiettivo l'accertamento di un danno da risarcire.⁹

Ciò che sicuramente si può rilevare è che i mutamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di famiglia e di responsabilità extracontrattuale hanno posto fine all'idea che la famiglia possa essere considerata come un luogo meno garantito di altri, all'interno del quale i membri possono godere di un'immunità tale da escludere ogni pretesa risarcitoria e di conseguenza la vittima essere meno tutelata.

1 L. MENGONI, La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano, in AA.VV.,".

2 Cass. Civ., 05 febbraio 2008, n. 2740: "Ai fini dell'addebitabilità della separazione, l'indagine sull'intollerabilità della convivenza deve essere svolta sulla base della valutazione globale e sulla comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi, non potendo la condotta dell'uno essere giudicata senza un suo raffronto con quella dell'altro, consentendo solo tale comparazione di riscontrare se e quale incidenza esse abbiano rivestito, nel loro reciproco interferire, nel verificarsi della crisi matrimoniale" in *Diritto & Giustizia* 2008, con nota di CORRADO

3 Cass.civ., sez. I, 05 agosto 2004, n. 15101 "In tema di addebitabilità della separazione personale, ove i fatti accertati a carico di un coniuge costituiscano violazione di norme di condotta imperative ed

inderogabili - traducendosi nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale dell'altro coniuge, ed oltrepassando quella soglia minima di solidarietà e di rispetto comunque necessaria e doverosa per la personalità del partner - essi sono insuscettibili di essere giustificati come ritorsione e reazione al comportamento di quest'ultimo, e si sottraggono anche alla comparazione con tale comportamento, la quale non può costituire un mezzo per escludere l'addebitabilità nei confronti del coniuge che quei fatti ha posto in essere"..

4 Cfr anche Busnelli "la mutua dedizione dei corpi è strumento naturale e normale di realizzazione e di consolidamento di quella comunione spirituale tra i coniugi che costituisce il fine primario del matrimonio. Ed è in diretta correlazione con tale fine... che va concepito il dovere di fedeltà",". Busnelli, Il dovere di fedeltà coniugale, in Giust. it., 1975, IV, 129 cit. in Il dovere di fedeltà. Violazione. La responsabilità del terzo per induzione alla violazione. -Avv. Katia Mascia - Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica pubblicata su Internet.

5 V. anche Cass., 9 giugno 2000, n. 7859, Giur. it., 2001, 239, nota di ENRIQUEZ: <<La violazione dell'obbligo di fedeltà coniugale, che costituisce una regola di condotta imperativa, deve ritenersi comportamento contrario ai doveri nascenti dal matrimonio e solo eccezionalmente, qualora risulti da un'indagine rigorosa e penetrante ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, l'irrilevanza di una tale violazione per mancanza di un nesso di causalità con la crisi coniugale, può escludersi l'addebitabilità; una volta accertata l'esistenza di detto nesso, nessuna giustificazione può assumere il fatto che la violazione in esame possa considerarsi alla stregua di una mera reazione al comportamento dell'altro coniuge, non essendo invocabile in tema di rapporti familiari il concetto di compensazione, funzionale per i rapporti obbligatori, ma non già per quelli coniugali.>> V. infine Cass., 18 settembre 2003, n. 13747, Foro it., Rep. 2003, voce: Separazione di coniugi , n. 14: <<La reiterata violazione, in assenza di una consolidata separazione di fatto, dell'obbligo della fedeltà coniugale, particolarmente se attuata attraverso una stabile relazione extraconiugale, rappresenta una violazione particolarmente grave dell'obbligo della fedeltà coniugale, che, determinando normalmente

l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi di regola causa della separazione personale dei coniugi e quindi circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge che ne è responsabile, sempreché non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso e una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, da cui risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale (nella specie il giudice di merito, con la sentenza confermata dalla suprema corte, perché ritenuta motivata e scevra da errori logico-giuridici, aveva ritenuto provata la relazione extraconiugale intrattenuta dal marito, sottolineando le forme esteriori con cui essa era stata coltivata e il carattere particolarmente «odioso» di esso, integrante quella violazione dei doveri minimi che sono il fondamento della vita in comune). In Casaburi cit.

6 v. Cass. 11 dicembre 1998, n. 12489

7 G.Casaburi - ALCUNI PROFILI SOSTANZIALI E PROCEDURALI DEI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DI DIVORZIO _ Roma 12-16 luglio 2004

8 Cass. Civ., sez. I, 12 aprile 2006, n. 8512, in *Famiglia e diritto*, 3/2007, p. 249, con nota di L. SCARANO, Crisi coniugale ed obbligo di fedeltà: "In tema di separazione tra coniugi, l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempre che non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale. Pertanto, la riferita infedeltà può essere causa (anche esclusiva) dell'addebito della separazione solo quando risulti

accertato che ad essa sia, in fatto, riconducibile la crisi dell'unione, mentre il relativo comportamento (infedele), se successivo al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non può, conseguentemente, giustificare una pronuncia di addebito".

9 Caglioti Francesca Rosalba - Nuove prospettive nei rapporti familiari, la figura dell'illecito endofamiliare
in <https://www.diritto.it>

<https://www.diritto.it/addebito-ed-adulterio/>