

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista mensile di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'AMANTE

di Giampaolo Miotto



GIUFFRÈ EDITORE

| 123 LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'AMANTE (*)

di **Giampaolo Miotto** – *Avvocato in Treviso*

L'amante del coniuge infedele non è immune da responsabilità civile nei confronti del coniuge tradito, ma quest'ultima non viene ad esistenza per effetto della relazione adulterina, in sé considerata, bensì quando la condotta dell'agente sia connotata da un'offensività tale da recare un concreto pregiudizio ai diritti inviolabili, costituzionalmente protetti, della persona offesa (quali il diritto alla salute, alla dignità personale, all'onore, alla privacy...).

Extramarital affair doesn't determinate the liability of spouse's lover, but when the behaviour of spouse's lover is so offensive and injuring as to damage inviolable and constitutional rights (as the right to health, to personal dignity, to honour, to privacy, etc.), this liability could be recognized.

Sommario 1. Premessa: la genesi e i connotati della responsabilità coniugale. — 2. L'ipotesi della responsabilità dell'amante per «induzione all'inadempimento». — 3. La tesi dell'immunità dell'amante in giurisprudenza ed in dottrina. — 4. Le tendenze della giurisprudenza di merito in tema di responsabilità civile dell'amante. — 5. I limiti soggettivi del dovere di fedeltà e la clausola generale di responsabilità. — 6. La partecipazione del terzo estraneo all'illecito altrui. — 7. La responsabilità civile dell'amante ed i suoi presupposti. — 8. Le conseguenze dannose dell'illecito dell'amante.

1. PREMESSA: LA GENESI E I CONNOTATI DELLA RESPONSABILITÀ CONIUGALE

Nel corso dell'ultimo decennio si è radicata in giurisprudenza la convinzione che «*i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio non sono soltanto di carattere morale, ma hanno natura giuridica*», come può agevolmente «*desumersi dal reiterato riferimento contenuto nell'art. 143 c.c. alle nozioni di dovere, di obbligo e di diritto, dall'espresso riconoscimento nell'art. 160 c.c. della loro inderogabilità, dalle conseguenze che l'ordinamento giuridico fa derivare dalla loro violazione*», sicché a ciascuno di essi corrisponde uno speculari «*diritto soggettivo di ciascun coniuge nei confronti dell'altro*»⁽¹⁾.

Tale orientamento, che ad alcuni potrà sembrare scontato, ha segnato, in realtà, una svolta epocale rispetto ad una tradizione giuridica⁽²⁾, propria non solo degli ordi-

CASS. N. 9801
DEL 2005

(1) Contributo approvato dai Referee.

(2) Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Giust. civ.*, 2006, 1, 93, con nota di MORACE PINELLI; ma in proposito si veda pure Cass. civ., 9 giugno 2000, n. 7859, in *Giur. it.*, 2001, 239, con nota di ENRIQUEZ, che già qualificava il dovere di fedeltà come «*regola di condotta imperativa*».

(3) Già in un lontanissimo precedente del 1921 la Cassazione romana affermava che «*la colpa di uno dei coniugi per la quale sia stata pronunciata la separazione personale non ha altre sanzioni che quelle determinate nell'ambito dei rapporti patrimoniali dall'art. 156 c.c., e non attribuisce all'altro coniuge il diritto ad essere risarcito dei pretesi dan-*

namenti di *civil law* ⁽³⁾, secondo la quale le relazioni intrafamiliari, e massimamente quella coniugale, erano considerate una sorta di zona franca dal diritto comune ⁽⁴⁾.

In particolare l'«isola» familiare ⁽⁵⁾, si può dire sino agli albori del nuovo secolo ⁽⁶⁾, era considerata estranea al dominio della responsabilità civile, coerentemente con una concezione del diritto di famiglia quale *lex specialis*, portatrice di regole sue proprie ed in sé autosufficiente, come tale derogatoria pure delle regole generali della responsabilità civile ⁽⁷⁾.

In pochi anni questo scenario è radicalmente mutato.

Dal presupposto della «*natura giuridica dei doveri derivanti dal matrimonio*» e della «*valenza di diritto soggettivo dell'interesse di un coniuge nei confronti dell'altro alla loro osservanza*» la Cassazione civile ha derivato il principio giuridico per cui «*il comportamento del coniuge che violi i predetti doveri è configurabile come illecito civile e dà luogo al risarcimento del danno non patrimoniale laddove si accerti la lesione, in conseguenza di detta violazione, di un diritto costituzionalmente protetto, e si dia prova del nesso di causalità fra la violazione e il danno*» ⁽⁸⁾.

CASS. N. 18853
DEL 2011

In altre parole ed in estrema sintesi: la condotta del coniuge che viola i doveri imposti dall'art. 143 c.c. deve reputarsi illecita e suscettibile di dar luogo a responsabilità civile, qualora cagioni un danno ingiusto, identificabile come lesione di un diritto inviolabile dell'altro coniuge.

ni» (Cass. Roma, 27 maggio 1921, in *Foro it.*, 1921, I, 778).

⁽³⁾ Si noti come gli ordinamenti di *common law* siano stati per lunghissimo tempo permeati dalla cosiddetta «*immunity doctrine*», secondo la quale la responsabilità civile era estranea alle relazioni familiari, caratterizzate dalla «*unity of persons*», vale a dire dall'unione dei coniugi nell'«*uno caro*», che dava luogo ad una soggettività giuridica unitaria del consorzio coniugale, tale da rendere impensabile la responsabilità civile di un coniuge verso l'altro, proprio per un radicale difetto di alterità (in proposito si vedano, ad esempio: PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1985, 51; MOROZZO DELLA ROCCA, *Violazione dei doveri coniugali, immunità o responsabilità?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 605).

⁽⁴⁾ L'importanza di questa tradizione giuridica è testimoniata dalle non poche voci contrarie al nuovo orientamento che si sono levate in dottrina, vuoi per riaffermare l'autosufficienza dei rimedi predisposti dal diritto di famiglia ai fini di sanzionare la violazione degli obblighi coniugali e genitoriali, vuoi per lamentare la violazione dell'equilibrio predisposto dal legislatore tra tutela dei diritti dei singoli e protezione della specificità dell'istituto familiare (al riguardo si vedano, ad esempio: DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Famiglia*, 2008, 3; MORACE PINELLI, *Violazione dei doveri matrimoniali e responsabilità civile*, in *Giust. civ.*, 2006, I, 98; RAMACCIONI, *I cd. danni intrafamiliari: osservazioni critiche sul recente dibattito giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, I, 175.

⁽⁵⁾ «*La famiglia è un'isola che è solo lambita dalle onde del mare del diritto*» (CARLO ARTURO JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1949, III, 57).

⁽⁶⁾ Fu solo con Cass. civ., 7 giugno 2000, n. 7713, in questa *Rivista*, 2000, 923, con nota di ZIVIZ, che la giurisprudenza di legittimità, riconoscendo esser dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale da lesione di diritti costituzionalmente protetti ad un figlio naturale al quale il padre aveva fatto mancare per lunghi anni i mezzi di sostentamento, suggellò l'applicazione delle regole della responsabilità civile ai rapporti familiari.

⁽⁷⁾ Sulle ragioni di tale concezione si vedano, *ex multis*: TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, vol. XX, 102; BONILINI, *Manuale del diritto di famiglia*, Torino, 2006, 191; RESCIGNO, *Obbligazioni (dir. priv. nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, 1973, 140; FINOCCHIARO, *La ricerca di tutela per la parte più debole non può "generare" diritti al di là della legge*, in *Guida dir.*, 2002, 24, 52; ZACCARIA, *Adulterio e risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*, in *Dir. fam.*, 1997, 466. Tra i pochi precedenti di legittimità si vedano in tal senso: Cass. Roma, 27 maggio 1921, *cit.*; Cass. civ., 22 marzo 1993, n. 3367, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 535.

⁽⁸⁾ Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, in *Dir. fam.*, 2012, 1, 159, con note di GIACOBBE, CICERO, DI FRANCO.

Il danno da responsabilità «coniugale» non è, dunque, *in re ipsa* ⁽⁹⁾, ma esige un *quid pluris* rispetto alla violazione dei doveri coniugali, rappresentato dalla lesione di un diritto inviolabile del danneggiato.

Per aversi responsabilità civile, occorre, insomma, che il comportamento illecito del coniuge inosservante abbia leso uno dei «*beni inerenti la persona umana, come la salute, la privacy, i rapporti relazionali*», oggetto di un diritto inviolabile costituzionalmente protetto, come ha chiarito la Cassazione stessa in un recente arresto ⁽¹⁰⁾.

Tali beni, peraltro, in quanto oggetto di diritti assoluti, posti ai vertici della gerarchia delle posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento, sono protetti non già solo nei riguardi del coniuge destinatario del precetto dettato dall'art. 143 c.c., ma *erga omnes*, come ha ben chiarito lo stesso Giudice di legittimità, laddove ha osservato che «*il rispetto della dignità e della personalità di ogni componente del nucleo familiare, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, come da parte di un terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile*» ⁽¹¹⁾.

Dunque, non solo i membri della famiglia, ma anche i terzi, ad essa estranei, possono attentare ad un diritto inviolabile proprio del familiare e, specificamente, del coniuge ⁽¹²⁾ e divenire civilmente responsabili del danno ad esso cagionato.

Tale constatazione induce a chiedersi se anche il terzo che cooperi col coniuge che trasgredisca ai predetti doveri possa esser ritenuto civilmente responsabile del danno cagionato all'altro e, in particolare, se anche l'amante del consorte fedifrago possa esser tenuto al risarcimento del danno nei riguardi del coniuge tradito.

Prima di approfondire la questione, onde evitare equivoci, dev'essere chiarita una questione di fondamentale importanza.

Infatti, così come la mera infedeltà che non abbia causato alcun danno alla «dignità e personalità» del partner non dà luogo a responsabilità civile del coniuge infedele, egualmente deve darsi per pacifico che l'amante, il quale, con la propria condotta, non abbia leso i diritti inviolabili del coniuge tradito non potrebbe esser condannato a risarcire un danno in realtà inesistente, posto che questo, come detto, non s'identifica col mero tradimento coniugale.

Sgombrato così il campo da un'esiziale ambiguità, che ha fuorviato non poco il dibattito in materia, è possibile analizzare la fattispecie.

⁽⁹⁾ Conformemente all'ormai univoco orientamento della Cassazione che nega la configurabilità stessa di un danno-evento, che si identifichi con la mera lesione dell'interesse leso, ammettendo la risarcibilità dei soli danni-conseguenza ovvero delle sole conseguenze pregiudizievoli che siano derivate da quella lesione: «*Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza* (Cass. n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003), che deve essere allegato e provato», ragion per cui «*va disattesa la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento"*» e «*del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona*

il danno sarebbe in re ipsa, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo» (Sez. Un, civ., 11 novembre 2008, n. 26972, in questa Rivista, 2009, 38).

⁽¹⁰⁾ Cass. civ., 1° giugno 2012, n. 8862, in *Giust. civ.*, 2012, 2601, con nota di GATTO.

⁽¹¹⁾ Cass. civ. n. 9801/2005, *cit.*

⁽¹²⁾ Come peraltro pacificamente si ammette in caso di danno da uccisione di un familiare e, da qualche tempo, in ipotesi di lesioni gravi subite dal coniuge, dal genitore o dal figlio (Cass. civ., 23 aprile 1998, n. 4186, in questa Rivista, 1998, 1409, con nota di PELLECCHIA).

2. L'IPOTESI DELLA RESPONSABILITÀ DELL'AMANTE PER «INDUZIONE ALL'INADEMPIMENTO»

TRIB. ROMA
17 SETTEMBRE 1988

Il primo approccio con la questione risale ad una sentenza del Tribunale di Roma ⁽⁴³⁾ ormai datata ed universalmente nota ai cultori della materia, per la quale «*il terzo che istiga o induce (mediante comportamenti positivi) il coniuge a commettere adulterio pone in essere un illecito aquiliano di induzione all'inadempimento, rilevante, ai fini della responsabilità per danno ingiusto*».

Per i Giudici capitolini la condotta del seduttore ⁽⁴⁴⁾ (e non già quella del terzo che dal coniuge fosse stato sedotto) determinerebbe «*un aumento delle probabilità che si verifichi l'inadempimento*» dell'obbligo di fedeltà, che pur rappresenta un rischio al quale si espone chiunque contragga matrimonio, alterando così con la sua condotta la normale «alea» matrimoniale, sì che, in tal caso, dovrebbe «*senz'altro configurarsi una responsabilità del terzo che positivamente induca la moglie (o il marito) di altri a non rispettare l'obbligo di fedeltà, rendendo così possibile e facilitando la violazione dell'obbligo stesso*».

È indubbiamente il termine «inadempimento», non a caso evocativo di un'indebita interferenza del terzo in un rapporto di natura contrattuale, a rappresentare la parola-chiave dell'*iter* argomentativo addotto dal Tribunale.

Questa constatazione induce a considerare come non sia mancato in dottrina chi, anche recentemente, ha tentato di costruire la responsabilità endonfamiliare in termini contrattuali ⁽⁴⁵⁾, seguendo un percorso diverso da quello che ha condotto la giurisprudenza ad attribuirle invece natura aquiliana, per lo più incentrato sulla riproposizione della «*specialità del diritto di famiglia*» ⁽⁴⁶⁾ e sulla tesi per cui si tratterebbe di responsabilità «propria» dei familiari (e quindi non imputabile ad un terzo estraneo) per la «*violazione di un obbligo che grava (specificamente e soltanto) sui familiari, per la qualità di coniuge o di genitore*» ⁽⁴⁷⁾.

La tesi non persuade, per più di un motivo.

Indubbiamente il negozio matrimoniale non è un contratto ed il rapporto che ne consegue non ne rappresenta certo l'esecuzione, diversamente da quel che le prestazioni dovute dai contraenti sono per il contratto.

A differenza dalle obbligazioni contrattuali, poi, i doveri normativamente (e non pattiziamente) imposti ai coniugi dall'art. 143 c.c. non hanno contenuto patrimoniale, ma sono di natura prettamente personale.

Ancora: tali doveri sono incoercibili ⁽⁴⁸⁾, a differenza da quel che è per le obbligazioni ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴³⁾ Trib. Roma, 17 settembre 1988, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 559, con nota di PALETTO; e in *Contratto impr.*, 1990, 607, con nota di CENDON.

⁽⁴⁴⁾ E cioè di colui che, con insistenza, induca il coniuge fedifrago ad intraprendere la relazione adulterina «*per esempio con un corteggiamento ossessivo, fatto di costosi regali e continue telefonate*».

⁽⁴⁵⁾ PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, in *Codice civile commentato*, a cura di SCHLESINGER, Milano, 2012, 58; ma si vedano anche: NICOLINI, *Obbli-*

ghi familiari di protezione e responsabilità, in *Europa dir. priv.*, 2008, 939 e 959; AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2011, 62; DI ROSA, *op. cit.*, 5; BARBIERA, *Il matrimonio*, Padova 2006, 254; DE MARZO, *Responsabilità civile nelle relazioni familiari tra esigenze di tutela e categorie formali*, in *Corr. giur.*, 2002, 1219; FINOCCHIARO, *op. cit.*, 50.

⁽⁴⁶⁾ PARADISO, *op. cit.*, 57.

⁽⁴⁷⁾ PARADISO, *op. cit.*, 55.

⁽⁴⁸⁾ «*La violazione dei doveri di carattere personale non può certo costituire materia di pretese co-*

Tanto basta e avanza per negare il carattere contrattuale dei doveri coniugali, cui indubbiamente difetta il *proprium* dell'obbligazione contrattuale, rappresentato dalla patrimonialità della prestazione che ne è oggetto, qual è sancita dall'art. 1174 c.c., come la dottrina ha da tempo evidenziato ⁽²⁰⁾.

La inevitabile negazione di una natura contrattuale della responsabilità coniugale già di per sé evidenzia l'impossibilità di prospettare un'ipotetica responsabilità civile dell'amante quale terzo induttore all'inadempimento del coniuge infedele.

La figura dell'induzione all'inadempimento, quale causa di responsabilità aquiliana del terzo che interferisca illecitamente in un rapporto contrattuale, vanificando o comunque pregiudicando il diritto di credito di uno dei contraenti, com'è noto, trae origine proprio dalla assimilazione dei «diritti relativi», di matrice contrattuale, ai «diritti assoluti» ai fini della responsabilità extracontrattuale sancita da un precedente giurisprudenziale ormai risalente ⁽²¹⁾ e da tempo divenuto *jus receptum* in giurisprudenza ⁽²²⁾.

SEZ. UNITE
N. 174 DEL 1971

Ma nel caso specifico, per le ragioni anzidette, di un «diritto di credito» propriamente inteso di un coniuge alla fedeltà dell'altro non può neppure parlarsi, così come non è ipotizzabile un inadempimento vero e proprio di quest'ultimo.

Oltre a ciò, in proposito, si deve riflettere proprio sul fatto che l'oggetto della tutela aquiliana apprestata dall'ordinamento in favore del coniuge tradito non è tanto il suo diritto ad ottenere dal consorte quell'esclusività di rapporti affettivi e sessuali che integra la fedeltà prescritta dall'art. 143 c.c., ma piuttosto il complesso di diritti inviolabili costituzionalmente tutelati (all'onore, alla dignità personale, alla salute, alla privacy...) che sono suscettibili di essere lesi da un'infedeltà tradottasi in comportamenti offensivi, ingiuriosi o vessatori.

Sicché, a ben guardare, il bene protetto dall'ordinamento, la cui lesione può dar luogo alla responsabilità civile del terzo estraneo, non sarebbe nemmeno quella fedeltà che, secondo i fautori della natura contrattuale della responsabilità coniugale, rappresenterebbe l'oggetto del «diritto di credito» leso dall'intromissione dell'amante nel rapporto coniugale, con la conseguenza che in ogni caso, laddove quest'ultimo, pur quando avesse «indotto» il coniuge fedifrago a non adempiere all'obbligazione di

ercibili, poiché al soggetto attivo del rapporto non è accordata alcuna azione di adempimento» (FACCI, *Il danno da adulterio*, in questa Rivista, 2012, 1489).

⁽¹⁹⁾ Salvo quelle di *facere*, il cui inadempimento, di per sé solo, tuttavia dà diritto al risarcimento del danno patrimoniale subito dalla parte adempiente, come l'inadempimento di qualsiasi altra specie di obbligazione (giurisprudenza pacifica: Cass. civ., 20 dicembre 1995, n. 12973, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 989; Cass. civ., 26 marzo 1979, n. 1756, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 524).

⁽²⁰⁾ FACCI, *La responsabilità civile*, in FRANZONI (a cura di), *Le obbligazioni*, Torino, 2004, II, 110; MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, 624; FACCI, *Il danno da adulterio*, cit., 1489 ss.; CAMILLERI, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European tort law*, in *Europa dir. priv.*, 2010, 145; SALITO, *Le situazioni familiari, La viola-*

zione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile, in *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012, t. II, 392; FERRANDO, *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, t. I, 2012, 399; BOZZI, *Scene dopo un matrimonio: violazione dell'obbligo di fedeltà e pretese risarcitorie*, in *Danno resp.*, 2003, 1132.

⁽²¹⁾ Infatti, il *leading case* in materia è rappresentato dalla notissima «sentenza Meroni», secondo la quale «non può assumersi quale criterio determinante per ammettere o negare la tutela aquiliana, la distinzione tra diritti assoluti e diritti relativi» (Sez. Un. civ., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 1285, con nota di BUSNELLI).

⁽²²⁾ Cass. civ., 14 luglio 1987, n. 6132, in *Foro it.*, 1988, I, 1188; Cass. civ., 13 giugno 1978, n. 2938, in questa Rivista, 1979, 57; Trib. Treviso, 28 febbraio 1980, in *Giur. merito*, 1981, 348.

fedeltà da questi assunto, per ciò solo non avrebbe comunque leso il predetto bene giuridico e dovrebbe comunque reputarsi immune dalla ipotizzata responsabilità contrattuale.

Sicché risulta comunque improponibile la trasposizione dell'«induzione all'inadempimento» al caso della responsabilità civile dell'amante.

3. LA TESI DELL'IMMUNITÀ DELL'AMANTE IN GIURISPRUDENZA ED IN DOTTRINA

Tale conclusione, tuttavia, di per sé non implica che l'amante possa ritenersi immune da responsabilità civile nei riguardi del coniuge tradito, perché evidentemente quella dell'«induzione all'inadempimento» non è la sola via per la quale tale responsabilità potrebbe essere postulata, come si vedrà poi.

Ciò nondimeno qualche decisione di merito e larga parte della dottrina hanno ritenuto sufficiente la dimostrazione della fallacia dell'anzidetta ricostruzione teorica per sostenere che non sia predicabile in assoluto la responsabilità civile dell'amante.

In particolare, l'impossibilità di estendere il «*particolare strumento di tutela del diritto di credito*» rappresentato dalla responsabilità da induzione all'inadempimento, ha indotto a sottolineare l'inesistenza «*a carico del terzo di un dovere di astensione che, per quanto possa richiamarsi con riferimento ai valori costituzionali di solidarietà o di tutela della famiglia, deve comunque misurarsi col diritto, pure esso costituzionalmente garantito, alla libera espressione della propria personalità*» da parte del terzo e a ritenere sufficiente tale ulteriore argomento per escludere ogni e qualsiasi responsabilità dell'amante di una persona coniugata⁽²³⁾.

Si è così affermato che «*il terzo esercita un proprio diritto "costituzionalmente garantito alla libera espressione della propria personalità"*» e che quest'ultimo costituisce «*un diritto assoluto, avente per oggetto la possibilità di intrattenere relazioni interpersonali, che costituiscono beni protetti nell'ambito della tutela accordata alla personalità dell'individuo*», tale rimanendo «*anche se le relazioni sono svolte con una persona sposata*»⁽²⁴⁾.

L'obiezione così sollevata non è tuttavia pertinente alla questione posta.

Ciò che è in discussione, infatti, non è il diritto del terzo estraneo ad intrattenere relazioni personali anche con una persona sposata o il suo (inesistente) obbligo di astenersi dall'intrudersi nella relazione coniugale, minandone l'esclusività, quanto piuttosto il diritto del coniuge tradito a vedere estesa la tutela aquiliana dei propri diritti inviolabili costituzionalmente protetti (alla dignità personale, all'onore, alla salute, alla privacy, come detto...) anche nei confronti del terzo che vi attenti, cooperando al tradimento della moglie o del marito mediante condotte idonee a ledere quei diritti.

In altre parole, invocare la libertà del terzo estraneo di intrattenere relazioni personali anche con persone sposate per sostenere una sua immunità dalla responsabilità civile nei confronti del coniuge tradito implica un palese errore prospettico, proprio perché l'oggetto dell'anzidetta tutela non è il diritto alla fedeltà coniugale, cui è pacifico non corrisponda un dovere del terzo estraneo di astenersi dall'intrattenere relazioni

⁽²³⁾ Trib. Milano, 22 novembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 1899.

⁽²⁴⁾ FACCI, *La responsabilità civile*, cit., 110; nello stesso senso: ZACCARIA, *op. cit.*, 205

col coniuge altrui, bensì il complesso degli anzidetti «diritti inviolabili» del coniuge tradito.

4. LE TENDENZE DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO IN TEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'AMANTE

Ciò nonostante, salvo l'*obiter* del citato precedente del Tribunale di Roma, le decisioni di merito sin qui edite si sono unanimemente pronunciate in senso negativo a proposito della responsabilità civile dell'amante.

Quasi tutte, tuttavia, sono state condizionate dallo specifico contenuto delle domande proposte dagli attori, come si evince facilmente dalle loro motivazioni.

Così è accaduto, ad esempio, al Tribunale di Vicenza con riguardo alla domanda di un marito fondata «*sul mero rilievo che la consorte è venuta meno al dovere di rimanergli fedele e con ciò ha determinato la rottura della comunione familiare e la separazione*» e diretta ad ottenere il risarcimento del danno patito «*in conseguenza della relazione adulterina*» ⁽²⁵⁾.

TRIB. VICENZA
3 NOVEMBRE 2009

Dopo aver osservato che non è «*sufficiente dedurre che il coniuge è stato infedele per considerarlo tenuto al risarcimento del danno*» ed aver rilevato l'inesistenza di un «*obbligo di astenersi dall'intrattenere rapporti sentimentali e sessuali con persone coniugate*», il Tribunale berico ha, tuttavia, evidenziato come ben diverso avrebbe potuto essere l'esito della lite, se la domanda attorea fosse stata proposta sulla base di differenti presupposti.

Infatti, «*diverso trattamento andrebbe riservato a colui che dovesse, con dolo o colpa grave, concorrere in una condotta del coniuge fedifrago munita di una portata lesiva che va oltre il mero tradimento, come ad esempio ove gli amanti assumessero comportamenti pubblici finalizzati ad offendere gratuitamente la dignità pubblica del coniuge tradito, oppure ove il tradimento fosse accompagnato da comportamenti aggressivi e ingiuriosi verso il tradito*».

Sicché il rigetto della domanda attorea era risultato inevitabile solo perché «*questo tipo di circostanze non è dedotto nella fattispecie oggetto della presente lite*».

Identiche considerazioni ha formulato anche il Tribunale di Monza che, pur respingendo una domanda risarcitoria proposta contro l'amante del coniuge fedifrago, ha chiaramente asserito che, qualora fossero stati allegati e provati fatti tali da attribuire alla relazione adulterina una siffatta aggressività a danno dei diritti inviolabili del coniuge tradito, non vi sarebbe stato «*dubbio che in tal caso la condotta del convenuto sarebbe stata una condotta non iure*» ⁽²⁶⁾.

Come si può dunque constatare, molte delle decisioni di merito edite che si sono pronunciate in materia, sovente sbrigativamente annoverate come negatorie della responsabilità civile dell'amante, in realtà, si sono condivisibilmente limitate a rigettare domande attoree condannate all'origine dal loro stesso contenuto, ed hanno invece affermato *apertis verbis* che, ove le pretese risarcitorie del coniuge danneggiato fossero state fondate su una diversa prospettazione dell'illecito (corredata dalla prova dei relativi fatti costitutivi, ovviamente), queste ben avrebbero potuto trovare accoglimento.

⁽²⁵⁾ Trib. Vicenza, 3 novembre 2009, in *Fam. dir.*, 2010, 281, con nota di FACCI.

⁽²⁶⁾ Trib. Monza, 15 marzo 1997, in *Giur. merito*, 1997, 462, con nota di ZACCARIA.

5. I LIMITI SOGGETTIVI DEL DOVERE DI FEDELITÀ E LA CLAUSOLA GENERALE DI RESPONSABILITÀ

A questa soluzione, tuttavia, parrebbe opporsi un'obiezione ancor più radicale rispetto a quelle dianzi esaminate.

Non pochi autori hanno infatti osservato che «*l'obbligo di fedeltà sussiste fra i coniugi e perciò può essere violato solo da loro, e non riguarda, ovviamente, il terzo*»⁽²⁷⁾, ragion per cui, in assenza di una norma prescrittiva di un obbligo di astensione *erga omnes*, mancherebbe, nel caso specifico, l'illiceità della condotta del soggetto agente.

Poiché il dovere di fedeltà grava esclusivamente sul coniuge e ad esso il terzo non è certamente soggetto, il danno che questi abbia cagionato, cooperando all'altrui adulterio, non potrebbe reputarsi *non iure*, per cui in tale sua condotta non potrebbe comunque ravvisarsi un illecito civile.

A questo argomento può ragionevolmente obiettarsi che è da tempo prevalente in dottrina e consolidata in giurisprudenza l'opinione per cui l'art. 2043 c.c. non è affatto una norma «in bianco», tale da «*riassumere i doveri di comportamento posti da norme primarie la cui violazione importa la responsabilità ed il risarcimento*», ma prevede piuttosto una «*clausola generale*» di responsabilità, per cui la sua funzione non è «*meramente sanzionatoria, poiché è attraverso l'ingiustizia che la violazione di un diritto diviene fonte di responsabilità civile*»⁽²⁸⁾.

L'illecito aquiliano è quindi connotato non già dalla violazione di una norma precettiva, bensì dalla lesione di un interesse giuridicamente protetto, per cui si concretizza ogniqualvolta la condotta altrui cagioni al danneggiato un danno *contra ius*.

È irrilevante, quindi, che l'agente abbia violato o meno un obbligo di condotta impostogli da una diversa norma (quale appunto, in questo caso, quella dettata dall'art. 143 c.c.), quando il suo comportamento, recando pregiudizio ad un altrui bene giuridicamente tutelato, trasgredisca il precetto dell'*alterum non laedere* dettato dall'art. 2043 c.c.

Anche in questo caso pertanto viene in procenio il fatto che i beni giuridici protetti sono quelli, diversi dall'anzidetto diritto alla fedeltà che pur compete a ciascun coniuge nei riguardi dell'altro, che attengono ai valori più intimi della personalità e che, in quanto tali, sono costituzionalmente tutelati.

Alla stregua della menzionata lettura dell'art. 2043 c.c., quindi, mi pare predicabile il principio per cui l'amante la cui relazione adulterina sia condotta con modalità tali da ledere i «*diritti inviolabili*» del coniuge tradito per ciò stesso pone in essere un illecito civile.

6. LA PARTECIPAZIONE DEL TERZO ESTRANEO ALL'ILLECITO ALTRUI

Del resto, tale ipotesi trova convincente verifica in quell'orientamento per il quale sussiste la responsabilità civile del terzo estraneo che abbia cooperato all'altrui illecito «*proprio*», come, ad esempio, è da tempo *jus receptum* in tema di concorrenza sleale.

⁽²⁷⁾ BOZZI, *op. cit.*, 1135; nello stesso senso: PETTA, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. fam.*, 2012, 1448; FACCI, *La responsabilità civile*, cit., 110.

⁽²⁸⁾ FRANZONI, *La responsabilità civile*, cit., 31.

Unanime dottrina ⁽²⁹⁾ e pacifica giurisprudenza ⁽³⁰⁾, infatti, ritengono che anche «il cosiddetto terzo interposto, il quale agisca per conto di un concorrente del danneggiato o comunque in collegamento con lo stesso» ⁽³¹⁾ debba rispondere dell'illecito concorrenziale che abbia contribuito ad attuare ⁽³²⁾, pur non essendo concorrente del danneggiato, e quand'anche non sia nemmeno imprenditore ⁽³³⁾, mancando quindi del requisito soggettivo previsto dall'art. 2598 c.c.

Ciò anche quando la sua partecipazione all'illecito si sia limitata ad atti meramente «preparatori o agevolativi» ⁽³⁴⁾.

Non solo: è altresì pacifico che il terzo estraneo che, quand'anche non abbia avuto parte alcuna nell'attività lesiva del concorrente, non essendo in alcun modo a lui collegato, ma si sia limitato a profittarne, traendone vantaggio, debba anch'egli rispondere, in via autonoma, nei confronti dell'imprenditore danneggiato a titolo di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. ⁽³⁵⁾.

Si badi che anche in questi casi il terzo non viola alcun obbligo giuridico, posto che si ritengono «soggetti attivi e passivi di concorrenza sleale» ai fini dall'art. 2598 c.c., e dunque destinatari del relativo precetto, esclusivamente «coloro che: a) rivestono la qualifica di imprenditore (art. 2082 c.c.); b) si trovano in rapporto concorrenziale fra di loro» ⁽³⁶⁾.

Anche in questo caso, pertanto, il terzo estraneo, così come l'amante del coniuge, non trasgredisce alcun dovere giuridico.

Se ciò nondimeno se ne ritiene scontata la responsabilità nei confronti dell'imprenditore danneggiato (di cui egli non è concorrente) evidentemente è perché la sua cooperazione nell'altrui illecito (o addirittura la sua mera condotta opportunistica che si limiti a profittare dell'illecito altrui) viola un diritto, in questo caso di contenuto patrimoniale, del danneggiato.

Infatti, ad onta delle involute argomentazioni addotte dalla dottrina per giustificare l'estensione della responsabilità da concorrenza sleale al terzo estraneo al rapporto concorrenziale ⁽³⁷⁾, si deve riconoscere che anche in questo caso, in realtà, è l'ingiustizia del danno recato a radicare la sussistenza dell'illecito, pur in difetto della violazione di

⁽²⁹⁾ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, 629; FRANZONI, *L'illecito, in Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, 17; GHIDINI, *Della concorrenza sleale, in Il Codice civile commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1991, 85; GUGLIELMETTI, voce *Concorrenza*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. comm., Torino, III, 1988, 316; JAEGER, *I soggetti della concorrenza sleale, in Riv. dir. ind.*, 1971, I, 169.

⁽³⁰⁾ Cass. civ., 6 giugno 2012, n. 9117, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 745; Cass. civ., 9 agosto 2007, n. 17459, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 7-8; Cass. civ., 11 aprile 2001, n. 5375, in *Danno resp.*, 2002, 288, con nota di RONCO.

⁽³¹⁾ Peraltro per «collegamento» non si intende necessariamente un vero e proprio accordo fra terzo ed imprenditore concorrente del danneggiato, ritenendosi sufficiente una «relazione di interessi comuni» del terzo «con l'imprenditore avvantaggiato» (Cass. civ., 20 marzo 2006, n. 6117, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3); a questo proposito in dottrina si veda

PERON, *Presupposti soggettivi della concorrenza sleale: brevi note, in Riv. dir. ind.*, 2008, II, 169.

⁽³²⁾ Cass. civ. n. 9117/2012, cit.

⁽³³⁾ Sez. Un. civ., 15 marzo 1985, n. 2018, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 916.

⁽³⁴⁾ Cass. civ., 4 febbraio 1981, n. 742, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, f. 2; in dottrina si veda GUGLIELMETTI, *op. cit.*, 316.

⁽³⁵⁾ Giurisprudenza costante: Cass. civ. nn. 9117/2012, 5375/2001, cit. In dottrina: RONCO, *La concorrenza sleale dell'extraneus, in Danno resp.*, 2002, 291.

⁽³⁶⁾ GUGLIELMETTI, *op. cit.*, 315.

⁽³⁷⁾ Che per lo più si limitano a qualificare l'art. 2598 c.c. come norma speciale rispetto a quella generale dettata dall'art. 2043 c.c. ovvero ad un improprio richiamo alla responsabilità solidale prevista dall'art. 2055 c.c. ovvero ancora ad una sorta di estensione al terzo estraneo del titolo della respon-

un obbligo giuridico ovvero del requisito soggettivo normativamente previsto in capo al suo autore⁽³⁸⁾.

CASS. PEN.
N. 30412 DEL 2011

Non pare priva di significato, a questo fine, nemmeno l'osservazione di chi, al riguardo della responsabilità del non-imprenditore non-concorrente, ha ricordato come la giurisprudenza penale non abbia mai posto in dubbio la punibilità della condotta dell'estraneo che sia stato partecipe dell'altrui «reato proprio»⁽³⁹⁾, e ciò proprio in ragione della sua cooperazione alla lesione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice⁽⁴⁰⁾.

Anche ai fini penali è, dunque, la tutela dell'interesse protetto dall'ordinamento a consentire l'estensione della punibilità a colui che non possiede il requisito soggettivo normativamente previsto ai fini dell'integrazione della fattispecie criminosa e che perciò non appare essere il destinatario dell'incriminazione.

Pure in questo caso, pertanto, il compartecipe del reato non è il destinatario del divieto posto dalla norma penale, e ciò nondimeno egli diviene responsabile per aver offeso il bene giuridico tutelato da quella stessa norma, così come può dirsi, in sede civile, per l'amante che, pur non avendo trasgredito ad alcun dovere proprio, ciò nondimeno abbia recato pregiudizio ai diritti inviolabili del coniuge tradito, cui sono sottesi dei beni giuridici tutelati dalla norma costituzionale.

Che poi quegli stessi beni non siano privi di tutela in ambito familiare e che l'ordinamento non sia affatto insensibile alle altrui interferenze nel rapporto coniugale è dimostrato dal disposto dell'art. 129-bis c.c., laddove questo prescrive sia tenuto ad un'indennità nei confronti del coniuge incolpevole il terzo «*al quale sia imputabile la nullità del matrimonio*», stabilendo che egli sia «*in ogni caso*» obbligato ad indenniz-

abilità dell'imprenditore autore dell'illecito concorrenziale. È evidente che, in realtà, nel caso specifico, la sua responsabilità si fonda sull'ingiustizia del danno recato dalla sua condotta all'imprenditore danneggiato; in tal senso si veda quanto sostiene FRANZONI, *op. ult. cit.*, 20, nota 42: «*così, se l'illecito concorrenziale non è automaticamente illecito aquiliano, non si può tuttavia escludere a priori che un atto di concorrenza privo dell'elemento soggettivo dell'imprenditorialità della gente non possa costituire illecito aquiliano, perché il danno concorrenziale va costruito unitariamente ed autonomamente*».

⁽³⁸⁾ INZITARI-PICININI (in *La responsabilità civile. Casi e Materiali*, Torino, 2009, 8) peraltro osservano come l'affermazione della responsabilità civile (in questo caso contrattuale) del terzo estraneo ad un rapporto negoziale, che venne esplicitamente affermata per la prima volta da Cass. civ. n. 174/1971, *cit.*, era stata già molto tempo prima implicitamente presupposta da precedenti giurisprudenziali ancor più risalenti: «*L'accettazione di questi principi si riscontra, pur se implicita, in alcuni orientamenti giurisprudenziali della stessa Corte di legittimità: a parte il tema della lesione del credito alimentare, si possono ricordare, invero, le decisioni che hanno inquadrato nello schema della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. la condotta del terzo*

estraneo al rapporto contrattuale che partecipa alla violazione di obblighi da parte del contraente (Cass., Sez. I, 16 luglio 1956, n. 2720; 6 novembre 1957, n. 4257), oltre ad una pronuncia delle stesse Sezioni Unite (3 marzo 1964, n. 476) che avevano statuito la responsabilità extracontrattuale, a norma dell'art. 2043 c.c., di una pubblica amministrazione, estranea al rapporto di obbligazione, che aveva colposamente posto in essere atti di disposizione dell'altrui credito, cagionando danno al titolare di questo». Il che induce a riflettere sul fatto che la valorizzazione del danno *contra jus* ai fini di ritenere la responsabilità civile di un soggetto che pur non sia il destinatario di un determinato obbligo giuridico risponda ad un'esigenza razionale, alla coerenza interna dell'ordinamento, tale da imporsi *naturaliter* all'interprete, come dimostra proprio il caso del «terzo estraneo» (al rapporto contrattuale, così come a quello concorrenziale ovvero ancora all'osservanza dei doveri coniugali).

⁽³⁹⁾ Cass. pen., Sez. V, 30 giugno 2011, n. 30412, in www.dirittoegiustizia.it, 2011; Cass. pen., Sez. V, 4 marzo 1997, n. 5322, in *Cass. pen.*, 1998, 1629.

⁽⁴⁰⁾ BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, 1966, 453; GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale, parte generale*, Milano, 2008, 1179.

zare il coniuge in buona fede quando abbia «concorso» con l'altro «nel determinare» tale nullità.

La dottrina prevalente ha ravvisato in questa previsione normativa un'ipotesi di illecito civile tipizzata dal legislatore ⁽⁴¹⁾, anche se va osservato come in questo caso indubbiamente, per effetto della norma citata, non già solo il danno recato al coniuge incolpevole sia *contra ius*, ma altresì la condotta del terzo appaia essere *non iure*, perché direttamente da essa vietata.

Tali considerazioni, nel loro complesso, confortano la conclusione per cui il fatto che non esista un obbligo giuridico di astenersi dall'intrattenere relazioni affettive con il coniuge altrui e che, quindi, chi coltivi un simile legame non trasgredisce ad alcun giuridico divieto non vale certo ad escludere che egli possa esser ritenuto civilmente responsabile dal danno recato al coniuge tradito, nel caso ne ricorrano i presupposti.

Del resto, tale assunto è stato enunciato proprio da uno dei primi arresti della Suprema Corte in tema di danno endofamiliare ⁽⁴²⁾, laddove essa ha stabilito il principio per cui «*il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile*», affermando in tal modo che l'offesa recata ai predetti beni giuridici riceve tutela sia che provenga dall'interno del nucleo familiare, sia che trovi origine all'esterno di esso.

7. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'AMANTE ED I SUOI PRESUPPOSTI

Dimostrata, quindi, la possibilità di predicare la responsabilità civile dell'amante, è tuttavia necessario chiarire quali ne siano i presupposti e quali possano essere le possibili conseguenze dannose della sua condotta.

Quanto al primo aspetto, non pare inutile ribadire che la mera infedeltà del coniuge, in quanto imputabile solo a questi e comunque di per sé sola insuscettibile di recare danno ai diritti inviolabili del coniuge tradito, non costituisce titolo per fondare la responsabilità civile del suo amante ⁽⁴³⁾.

Infatti, «*la responsabilità tra coniugi..., non si fonda sulla mera violazione dei*

CASS. N. 610
DEL 2012

⁽⁴¹⁾ PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, 80; LANZILLO, *Il matrimonio putativo*, Milano, 1978, 260; SESTA, *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, 65; BALESTRA, *Della Famiglia*, in *Commentario del Codice civile* a cura di GABRIELLI, Torino, 2010, 367, per il quale si tratterebbe di una «*responsabilità civile alternativa e concorrente rispetto a quella prevista dall'art. 2043 c.c. in tema di responsabilità per fatto illecito*».

⁽⁴²⁾ Cass. civ. n. 9801/2005, *cit.* Per la precisione, si è trattato della prima decisione con la quale la Corte ha scrutinato un'ipotesi di responsabilità inerente alla famiglia legittima, essendo l'unico precedente di data anteriore relativo alla responsabilità di un padre naturale nei confronti del figlio (Cass. civ. n. 7713/2000, *cit.*).

⁽⁴³⁾ Seppur con riguardo al caso di una domanda risarcitoria proposta dal coniuge, tale assunto è stato affermato anche dalla Suprema Corte, laddove ha stabilito che «*sebbene sia riconosciuta la possibilità di chiedere danni anche nel contesto familiare, va rigettata l'istanza avanzata dalla moglie diretta ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale per i danni psico-fisici presuntivamente subiti a seguito della separazione e dell'infedeltà del marito se, come nel caso di specie, non vi è alcuna lesione dei diritti fondamentali della persona, atteso che l'unico fatto accertato era stata la violazione del dovere di fedeltà da parte del marito che però, non si era concretata in un atteggiamento atto a determinare una lesione dell'integrità fisico-psichica della moglie ovvero dei suoi fondamentali diritti*» (Cass.

doveri matrimoniali...», ma sulla lesione, a seguito dell'avvenuta violazione di tali doveri, di beni inerenti la persona umana, come la salute, la privacy, i rapporti relazionali», come anche di recente ha evidenziato la Suprema Corte ⁽⁴⁴⁾ e come si è colto pure in dottrina ⁽⁴⁵⁾, sicché a maggior ragione, nel caso non sussista una lesione di tal genere, non potrebbe ravvisarsi la responsabilità civile dell'amante.

CASS. N. 18853
DEL 2011

In proposito occorre, poi, considerare come il danno recato dalla condotta di quest'ultimo, almeno di regola, abbia natura non patrimoniale, per cui, come ha argomentato il Giudice di legittimità in un'altra, recente decisione ⁽⁴⁶⁾, occorre tener presente i limiti entro i quali quest'ultimo è risarcibile.

A norma dell'art. 2059 c.c. (e a differenza del danno patrimoniale), esso è infatti risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, e cioè «*quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato*» ovvero «*quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale*» ⁽⁴⁷⁾, secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato dopo le «*sentenze gemelle*» ⁽⁴⁸⁾ e quelle «*di San Martino*» ⁽⁴⁹⁾.

Ne consegue che la condotta dell'amante, per dar luogo a responsabilità, dovrà esser obiettivamente idonea a recare un concreto pregiudizio ai summenzionati diritti inviolabili del coniuge tradito ⁽⁵⁰⁾, per modo che questo sia apprezzabile in termini di danno-conseguenza ⁽⁵¹⁾.

Il carattere pubblico o addirittura ostentato della relazione intrattenuta col coniuge

civ., 17 gennaio 2012, n. 610, in *www.dirittoegiustizia.it*, 2012, con nota di PALEARI), sottolineatura quest'ultima che, tuttavia, evidenzia come ben diverso sarebbe potuto essere l'esito del giudizio, se fosse stata prospettata e provata una lesione di tal genere. A questo proposito, al fine di rimarcare la diversità dei presupposti dell'azione di separazione rispetto a quella di responsabilità «coniugale», merita di esser sottolineato il fatto che quegli stessi fatti che si erano ritenuti idonei a motivare l'addebito della separazione, sono stati reputati insufficienti ai fini di condannare il coniuge infedele al risarcimento del danno.

⁽⁴⁴⁾ Cass. civ. n. 8862/2012, cit.

⁽⁴⁵⁾ «Nessun dubbio che nessuna responsabilità, sia autonoma, sia solidale, possa essere ascritta al terzo, nella specifica qualità di amante del coniuge, per la violazione dell'obbligo di fedeltà, specificamente imputabile solamente a quest'ultimo. Tuttavia, ove il terzo ponga in essere comportamenti, sia singolarmente, sia unitamente al coniuge, di valenza obiettivamente illecita, cagionando un danno ulteriore al coniuge "tradito", diverso da quello normalmente connesso alla separazione, sarà responsabile, ove tale comportamento acquisti i connotati della illiceità, in base ai principi generali di cui all'art. 2043 c.c. La causa dell'illiceità non sarà, quindi, individuabile nella violazione degli obblighi connessi allo stato di coniugio, ma nell'autonoma valenza della condotta illecita del terzo» (CHINDEMI, *Il "tradimento" del coniuge non è fonte di responsabilità extracontrattuale per l'amante*, ma può esser-

lo per il coniuge infedele, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 768; nello stesso senso: FACCI, *Il danno da adulterio*, cit., 1492). *Contra*: ZACCARIA, *op. cit.*, 466; BOZZI, *op. cit.*, 1135; DE MARZO, *La responsabilità risarcitoria dell'amante verso il coniuge tradito*, in *Corr. giur.*, 2003, 1206; VINCI, *Mantenimento degli obblighi*, in CASSANO-SGROI (a cura di), *Nuovi diritti e risarcimento del danno*, Torino, 2004, III, 239.

⁽⁴⁶⁾ Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, in *Foro it.*, 2012, 2038, con nota di DE MARZO.

⁽⁴⁷⁾ Cass. civ. n. 18853/2001, cit. La sentenza ricorda anche il caso delle «*fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato*».

⁽⁴⁸⁾ Cass. civ., 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828, in *Foro it.*, 2003, I, 2273, con nota di NAVARRETTA.

⁽⁴⁹⁾ Sez. Un. civ., 11 novembre 2008, nn. 26972-3-4-5, in questa *Rivista*, 2009, 38.

⁽⁵⁰⁾ In dottrina è stato acutamente osservato come il fatto di individuare quale necessario presupposto del risarcimento del danno in questi casi la «*lesione del diritto inviolabile della persona (negando invece che esso possa reputarsi in re ipsa, per la sola lesione dell'interesse protetto dall'ordinamento "appare necessario" anche "al fine di evitare il raggiungimento di obiettivi di natura punitiva, e non soddisfattoria", in quanto tali estranei al nostro ordinamento giuridico*» (CATERBI, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2008, 2086).

⁽⁵¹⁾ Com'è ormai *jus receptum* nella giurisprudenza della Cassazione civile: «*È onere del danneggiato*

altrui, tale da poter offendere la dignità, l'onore e financo la salute del consorte, rappresenta indubbiamente il « caso di scuola » di una condotta illecita di tal genere.

Ma di una simile fattispecie indubbiamente possono immaginarsi una quantità di varianti, connotate non già dal mero tradimento coniugale, bensì da un comportamento dell'amante che, anche alla luce della peculiare situazione emotiva creata dalla relazione adulterina, appaia oggettivamente aggressivo, molesto, vessatorio, ingiurioso o comunque idoneo ad offendere in qualsiasi modo la persona del coniuge tradito ⁽⁵²⁾.

8. LE CONSEGUENZE DANNOSE DELL'ILLECITO DELL'AMANTE

Quanto, invece, alle conseguenze dannose dell'illecito dell'amante, è evidente che queste non potranno identificarsi con la sofferenza psichica (e le sue eventuali ripercussioni sulla salute) avvertita dal coniuge tradito a causa dell'infedeltà, per quanto questa sia stata resa possibile proprio dall'amante del consorte.

Ma se quelle stesse sofferenze e ripercussioni fossero cagionate non già dall'infedeltà, ma da una condotta dell'amante che presenti le anzidette caratteristiche, esse diverrebbero invece risarcibili, in quanto pregiudizi recati alla dignità personale ovvero alla salute del danneggiato, che entrambe pertengono a diritti inviolabili del medesimo ⁽⁵³⁾.

Ovviamente in questi casi l'onere di allegazione e prova che incombe sul danneggiato sarà facilitato quando egli abbia subito un danno biologico (ancorché di natura meramente psichica) dimostratosi in nesso di causa con la condotta illecita dell'amante, mentre maggiori, ma non insuperabili, difficoltà potranno aversi nelle fattispecie in cui ad essere offeso fosse il diritto alla dignità personale o alla privacy, poiché anche in queste ipotesi, come si è detto, il danno non potrà reputarsi *in re ipsa*, dovendo consistere in una conseguenza concretamente pregiudizievole, seppur di natura non patrimoniale.

—————
fornire al giudice del merito i necessari elementi di prova funzionali a dimostrare, sul piano processuale, tanto l'esistenza quanto l'entità delle conseguenze dannose risarcibili asseritamente subite a seguito del prodursi di un evento di danno connotato dal carattere del *contra ius* e del *non iure*, non essendo legittimamente predicabile, in seno al sottosistema civilistico della responsabilità, alcuna fattispecie di danni *in re ipsa* (fattispecie relativa alla richiesta di danni avanzata nei confronti di un avvocato reo di aver prestato la propria assistenza tecnica avanti alle Magistrature superiori pur non essendo abilitato e pur gravato da un provvedimento di sospensione irrogato dall'Ordine degli avvocati) » (Cass. civ., 13 dicembre 2012, n. 22890, in www.dirittoegiustizia.it, 2012, con nota di VILLA; nello stesso senso: Cass. civ., 12 ottobre 2012, n. 17490, in www.dirittoegiustizia.it, 2012, con nota di BASSO). Con specifico riferimento ai danni alla persona: « E da respingere l'affermazione che nel caso di lesione di valori della

persona il danno sarebbe *in re ipsa*, perché la tesi snaturerebbe la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo » (Cass. civ. n. 26972/2008, cit.).

⁽⁵²⁾ E al riguardo, per dirla con i francesi, possiamo immaginare... che veramente la *réalité dépasse l'imagination*.

⁽⁵³⁾ Poiché, come la Cassazione ha osservato per quello recato dal comportamento del coniuge fedifrago, il danno da adulterio « non può consistere nella sola sofferenza psichica causata dall'infedeltà e dalla percezione dell'offesa che ne deriva », ma sussiste solo quando l'illecito « abbia dato luogo a lesione del diritto alla salute del coniuge (lesione che deve essere dimostrata anche sotto il profilo del nesso di causalità) » ovvero sia trasmodato « in atti specificamente lesivi della dignità della persona » (Cass. civ. n. 18853/2011, cit.).

TRIB. MILANO
28 MARZO 2010

In tal caso il danneggiato dovrà provare «*che la lesione ha prodotto una perdita costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale), alla quale il risarcimento deve essere (equitativamente) commisurato*»⁽⁵⁴⁾, ma in ciò potrà giovare anche della prova presuntiva, ove adeguatamente argomentata da congrue allegazioni e appropriate derivazioni inferenziali⁽⁵⁵⁾.

A questo proposito pare, tuttavia, opportuno chiarire che l'obiettivo offensività delle modalità con la quale si sia manifestata una relazione adulterina, pur essendo un'ineliminabile presupposto della responsabilità civile dell'amante, non è di per sé sola sufficiente a dimostrare l'esistenza del danno (e la sua entità).

Quest'ultimo non è, infatti, *in re ipsa*, come si ripete, per cui, anche in presenza di una condotta grave, è onere del danneggiato allegare fatti idonei a provare l'esistenza del danno, seppur mediante il ricorso alla prova presuntiva (com'è verosimile avverrà nella gran parte dei casi).

Né ai fini della prova del danno pare rivestire un qualche significato la natura dolosa che l'illecito in questi casi immancabilmente riveste, che tuttavia alcuni spunti dottrinali e giurisprudenziali hanno ritenuto di enfatizzare a tal fine.

Anzitutto non si riesce nemmeno ad immaginare come l'infedeltà coniugale possa essere connotata dalla... colpa, per cui risultano difficilmente intelleggibili le ragioni per le quali, con riguardo ad essa, si è affermato che «*affinché la violazione del dovere di fedeltà fra coniugi rilevi sul terreno della responsabilità civile... occorrerà che il comportamento dello sposo fedifrago attinga certe soglie di intensità, tendenzialmente quelle del dolo o della colpa grave*»⁽⁵⁶⁾.

Analogo è, ovviamente, il ragionamento che può farsi, *mutatis mutandis*, per la responsabilità dell'amante: non s'intraprende e poi s'intrattiene una relazione affettiva per negligenza o imprudenza, ma perché lo si desidera, e cioè con piena coscienza e volontà.

Non è certo il dolo dell'agente, pertanto, a provare il danno patito dal danneggiato.

Sarà semmai rilevante al fine di fondare una presunzione al riguardo la particolare gravità o offensività del comportamento tenuto dal soggetto agente: tanto più oggettivamente grave o spiccatamente offensiva sarà stata tale condotta, quanto più si potrà inferire da tale sua intrinseca natura la produzione di un pregiudizio non patrimoniale nella sfera personale del soggetto offeso, si da poter provare l'esistenza del danno⁽⁵⁷⁾.

Non per niente, infatti, il *leading case* in materia di responsabilità civile endofami-

⁽⁵⁴⁾ Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in questa *Rivista*, 1994, 976, con note di SCALFI, GIANNINI e NARVARRETTA.

⁽⁵⁵⁾ «*Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno-conseguenza che deve essere allegato e provato ed attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, per cui il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri*» (Trib. Milano, Sez. VI, 29 marzo 2010, in *Giur. merito*, 2011, 718).

⁽⁵⁶⁾ Trib. Venezia, 14 maggio 2009, in questa *Rivista*, 2009, 1885; in dottrina si veda, ad esempio: CATERBI, *op. cit.*, 2008, 2084; FACCI, *Il danno da adulterio*, cit., 1498.

⁽⁵⁷⁾ Si veda, ad esempio, quanto ha deciso il Tribunale di Milano in un caso di danno da lesione di diritti inviolabili cagionata da diffamazione a mezzo stampa: «*Le ricadute negative sulla reputazione degli attori nell'ambito professionale e sociale, nonché il grado di disagio che ne consegue per la funzione svolta, vengono pertanto presunte, sulla base dei seguenti elementi (indici del grado di offensività della fattispecie): a) l'oggettiva portata diffamatoria dell'articolo; b) il risalto dello stesso; c) la sua dif-*

liare nella giurisprudenza di legittimità si è dato cura di precisare come «*non vengono 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*»⁽⁵⁸⁾.

Pertanto, se da un lato non possono ritenersi danno risarcibile quei pregiudizi che non superino la soglia minima di lesività individuata dalla Suprema Corte come criterio di selezione del danno risarcibile⁽⁵⁹⁾, dall'altro l'intrinseca gravità dell'aggressione consumata nei confronti di un diritto inviolabile costituzionalmente garantito può esser indice dell'esistenza di un conseguente danno (a condizione che, ovviamente, questa venga adeguatamente allegata consequenzialmente ai fini della deduzione di un convincente ragionamento presuntivo)⁽⁶⁰⁾.

In definitiva, l'amante non è affatto immune da responsabilità civile nel caso che la sua condotta, travalicando i limiti della sua libertà personale d'intrattenere relazioni affettive anche con una persona coniugata e trasmodando in atteggiamenti lesivi dei diritti inviolabili dell'altro coniuge, rechi a quest'ultimo un effettivo pregiudizio, come tale meritevole d'esser risarcito.

fusiones anche sulla testata web; d) la facile recuperabilità e leggibilità dell'articolo on-line anche a distanza di tempo» (Trib. Milano, 29 marzo 2010, cit.). Ed inoltre, quanto asserito dal Tribunale di Varese in tema di danno non patrimoniale da demansionamento: «*Il danno esistenziale — da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare arduità del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno — va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) — il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico — si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni ge-*

nerali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove» (Trib. Varese, Sez. I, 12 aprile 2010, n. 488, inedita).

⁽⁵⁸⁾ Cass. civ. n. 9801/2005, cit.

⁽⁵⁹⁾ «*La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza*» (Sez. Un. civ. n. 26972/2008, cit.).

⁽⁶⁰⁾ In proposito si consideri, ad esempio, il caso esaminato dal Tribunale di Venezia, relativo ad una moglie che «scoperto» l'adulterio del marito mentre questi, in un luogo pubblico, s'intratteneva in atteggiamenti confidenziali con un'altra donna, provocava la violenta reazione del medesimo, arrivando al punto di passare a vie di fatto e di procurarle delle lesioni (Trib. Venezia, Sez. III, 3 luglio 2006, in *Giur. merito*, 2006, 2178). Anche in questo caso, *mutatis mutandis*, analoga presunzione in ordine all'esistenza di un danno in capo al coniuge offeso potrebbe inferirsi da un episodio che avesse visto per protagonista l'amante del marito.

