

Intollerabilità della convivenza

I

CASSAZIONE CIVILE, sez. I, 14 febbraio 2007, n. 3356 - Pres. Luccioli - Est. Felicetti

Separazione giudiziale - Natura e contenuto del rapporto coniugale - Disaffezione che rende intollerabile per uno solo dei coniugi la convivenza - Diritto a proporre la domanda di separazione

(C.c. art. 151; c.p.c. art. 708)

Il rapporto coniugale deve ritenersi incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascuno dei coniugi per cui, ove si verifichi una situazione di disaffezione al matrimonio tale da rendere intollerabile la convivenza anche rispetto ad un solo coniuge, deve ritenersi che questi abbia il diritto di chiedere la separazione pur a prescindere da elementi di addebitabilità all'altro coniuge.

... Omissis ...

Svolgimento del processo

1. T.R., con ricorso 7 aprile 2000 al tribunale di Torino, chiedeva che fosse pronunciata la separazione personale dal marito G.C.. Instaurato il contraddittorio, il convenuto si opponeva alla pronuncia della separazione, chiedendo, in subordine, che questa fosse pronunciata con addebito alla moglie. Il tribunale pronunciava la separazione, rigettando la domanda di addebito e attribuendo un assegno di mantenimento di Euro 770,00 per la moglie e di Euro 520,00 per ciascuno dei due figli, rigettando ogni altra domanda. Il G. impugnava la sentenza dinanzi alla Corte di appello di Torino, sia quanto alla pronuncia di separazione, sia quanto al rigetto della domanda di addebito, sia quanto alla misura degli assegni. La Corte, con sentenza depositata il 14 novembre 2003, notificata il 10 dicembre 2003, rigettava ogni altra doglianza, riduceva l'assegno di mantenimento per la moglie ad Euro 250,00 mensili. Il G. ricorre avverso tale sentenza con atto notificato alla T. in data 4 febbraio 2004, formulando due motivi. La T. resiste con controricorso notificato il giorno 11 marzo 2004. Il ricorrente ha anche depositato memoria.

Motivi della decisione

1 Con il primo motivo si denuncia la violazione dell'art. 151 c.c., per avere la sentenza impugnata accertato unicamente la sopravvenuta irrimediabile frattura avvenuta fra i coniugi, ma non i fatti generatori del dissidio ed il loro collegamento causale con la dichiarata intollerabilità della convivenza. Con la conseguenza che, in mancanza dell'accertamento di tali fatti, il giudice non ha deciso rottamente sulla domanda di addebito, proposta in relazione alla volontà della moglie di sottrarsi al vincolo matrimoniale pur in assenza di mancanze dell'altro coniuge o di serie ragioni oggettive. Secondo il ricorrente, infatti, la richiesta di separazione non giustificata., costituirebbe motivo di addebito, in

quanto "il rifiuto di proseguire la convivenza in mancanza di un'accertata causa giustificativa rimane comportamento contrario ai doveri derivanti dal matrimonio ed è addebitabile ex art. 151 c.c., comma 2, anche se manifestato con una richiesta di separazione". Pertanto, l'affermazione della Corte di appello, che ha ritenuto giustificata la domanda di separazione in assenza di una condotta riprovevole dell'altro coniuge, costituirebbe violazione dell'art. 151 c.c., comma 2.

Con il secondo motivo si denuncia insufficiente motivazione su un punto decisivo, in relazione alla esistenza di fatti idonei a generare l'intollerabilità della convivenza al momento della domanda di separazione e non solo successivamente, con la conseguente addebitabilità della separazione, per essere stata la domanda proposta in mancanza di uno stato d'intollerabilità della convivenza.

Si deduce al riguardo che la Corte di appello ha erroneamente dedotto l'intollerabilità della convivenza al momento della domanda: a) da dissapori relativi alla partecipazione all'attività societaria del ricorrente, che questi avrebbe ammesso facendone menzione nell'atto di appello, mentre negli atti non vi è traccia di tali dissapori; b) dall'esistenza di contrasti in relazione al luogo dove stabilire il domicilio coniugale, non idonei ad evidenziare la intollerabilità della convivenza, in quanto mai dedotti prima del giudizio di appello; c) dall'esistenza di litigi, che sarebbero stati ammessi in sede di udienza presidenziale dal ricorrente, mentre ciò non corrisponderebbe al vero; d) da una relazione dei servizi sociali, prodotta dalla moglie, ma successiva al ricorso per separazione e quindi effetto e non causa di tale iniziativa; e) dal comportamento processuale del ricorrente, che si sarebbe costantemente opposto alla pronuncia di separazione, evidenziando incomprensione nei confronti della moglie, mentre tale comportamento va correlato a una diversa concezione del matrimonio e dei relativi doveri, ed al convincimento che la immotivata richiesta della pronuncia di separazione

costituisca motivo di addebito per il coniuge richiedente.

2. Il ricorrente nella memoria ha precisato di non intendere opporsi ulteriormente alla separazione, mentre ha insistito nelle doglianze relative al diniego di addebito.

Chiariti in tal senso i limiti del ricorso, esso deve essere dichiarato infondato.

L'art. 151 c.c., nel testo vigente, prevede che la separazione giudiziale possa essere chiesta quando si verifichino, "anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza.

La norma, innovativa del precedente regime della separazione - nel quale la separazione poteva essere richiesta solo in relazione a fattispecie tipiche, evidenziando una colpa dell'altro coniuge, e solo dal coniuge incolpevole - è manifestazione di una concezione del matrimonio e della famiglia che, dal tempo dell'emanazione del codice civile, si era andata modificando, rendendone necessaria la riforma.

La possibilità attribuita a ciascun coniuge, a prescindere dalle responsabilità o dalle colpe nel fallimento del matrimonio, di richiedere la separazione, ne ha eliminato il carattere sanzionatorio ed ha modificato la posizione giuridica dei coniugi in relazione alla continuazione del rapporto quando l'*affectio coniugalis* sia venuta meno.

In tale ottica, con formula discussa, l'art. 151 c.c., ha attribuito a ciascun coniuge il diritto a chiedere la separazione quando si verifichino "fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza".

La formula, com'è noto, si è prestata a un'interpretazione di natura strettamente oggettivistica, che fonda il diritto alla separazione sull'accertamento di fatti che nella coscienza sociale e nella comune percezione rendano intollerabile il proseguimento della convivenza coniugale. Ha si presta anche a un'interpretazione aperta a valorizzare elementi di carattere soggettivo, costituendo la "intollerabilità" un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi.

Questa Corte, pur partendo da una interpretazione prevalentemente oggettivistica della norma, alla quale ha ancorato il controllo giurisdizionale sulla "intollerabilità" della prosecuzione della convivenza (Cass. 1997, n. 6566; 7 dicembre 1994, n. 10512; 10 gennaio 1986, n. 67; 21 febbraio 1983, n. 1304), ha già avuto modo di affermare (Cass. 10 giugno 1992, n. 7148) che, pur dovendo, ai sensi del novellato art. 151 c.c., la separazione dei coniugi trovare causa e giustificazione in situazioni di intollerabilità della convivenza oggettivamente apprezzabili e giuridicamente controllabili, per la sua pronuncia non è necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti.

In una visione evolutiva del rapporto coniugale - ritenuto, nello stadio attuale della società, incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascun coniuge - che secondo questo collegio deve adottarsi, ciò significa che il giudice, per pronunciare la separazione, deve verificare, in base ai fatti oggettivi emersi, ivi compreso il comportamento processuale delle parti, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione ed a prescindere da qualsivoglia elemento di addebitabilità, la esistenza, anche in un solo coniuge, di una condizione di disaffezione al matrimonio tale da rendere incompatibile, allo stato, pur a prescindere da elementi di addebitabilità da parte dell'altro, la convivenza.

Ove tale situazione d'intollerabilità si verifichi, anche rispetto ad un solo coniuge, deve ritenersi che questi abbia diritto di chiedere la separazione: con la conseguenza che la relativa domanda, costituendo esercizio di un suo diritto, non può costituire ragione di addebito.

2. Esaminando, sulla base di tali principi, congiuntamente i due motivi, va considerato che la sentenza impugnata ha pronunciato la separazione ravvisando i fatti dimostrativi della intollerabilità della convivenza innanzitutto in contrasti di vario genere e gravi litigi. Ha quindi evidenziato l'emersione, sulla base di una relazione del servizio sociale effettuata in pendenza del giudizio di primo grado, di reciproci sentimenti di rabbia e di recriminazione.

Ha rilevato l'esistenza di gravi incomprensioni, documentate fra l'altro dal comportamento processuale del marito in relazione a una lettera della moglie che denunciava una condizione di forte insoddisfazione, delusione e sofferenza per il fallimento del matrimonio. La sentenza ha, inoltre, posto l'accento sul comportamento processuale del marito, che avrebbe dimostrato una "profonda incapacità di comprendere e dare un significato" alle emozioni ed alle aspirazioni della moglie.

Il complesso di tali comportamenti processuali ed emergenze probatorie relative al giudizio di primo grado è stato valutato dalla Corte di appello, con giudizio di merito insindacabile in questa sede, come idoneo a dimostrare uno stato d'intollerabilità della convivenza, per la moglie, esistente al momento della domanda e protraentesi nel tempo.

Ne deriva che, essendo stata accertata una situazione d'intollerabilità della convivenza per l'attrice, al momento della domanda, con il suo conseguente diritto, sulla base dei principi sopra enunciati, a chiedere la separazione anche in mancanza di elementi di addebito per l'altro coniuge, il ricorso deve essere rigettato, con la condanna del ricorrente alle spese del giudizio di Cassazione, che si liquidano come in dispositivo.

... *Omissis* ...

II

CASSAZIONE CIVILE, sez. I, 9 ottobre 2007, n. 21099 - Pres. Luccioli - Est. Felicetti

Separazione giudiziale - Fondamento costituzionale del diritto di ciascun coniuge di chiedere la separazione - Valutazione anche soggettiva della intollerabilità convivenza

(Cost. artt. 2, 29; c.c. art. 151)

Ciascuno dei coniugi ha un diritto costituzionalmente fondato di ottenere la separazione personale e interrompere la convivenza, ove tale convivenza sia divenuta intollerabile tanto da non consentire un adeguato svolgimento della propria personalità nella famiglia quale società naturale costituita con il matrimonio.

Il concetto di intollerabilità della convivenza si presta a una interpretazione aperta a valorizzare anche elementi di carattere soggettivo, costituendo un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi.

... Omissis ...

Svolgimento del processo

1. Con ricorso al Tribunale di Torino in data 20 marzo 1998 B. S.M. chiedeva che fosse pronunciata la separazione personale dal marito S.M.. Lo S. si costituiva opponendosi alla separazione e, in subordine, chiedendo che fosse pronunciata con addebito alla moglie. Con sentenza in data 3 dicembre 2002 il Tribunale pronunciava la separazione senza addebito, affidava i figli minori alla madre, disponeva l'esercizio congiunto della potestà parentale, regolando il regime di visite secondo le richieste delle parti, rigettava la domanda di assegno della moglie, stabiliva l'assegno di mantenimento dei minori, a carico del padre, nella misura di Euro 2.065,83 mensili complessivi, da rivalutarsi annualmente. Avverso la sentenza lo S. proponeva appello, insistendo nella richiesta di rigetto della domanda di separazione e nella richiesta di affidamento alternato dei figli.

L'appellata si costituiva chiedendo il rigetto del gravame. La Corte di appello, con sentenza depositata il 5 aprile 2004, notificata il 28 aprile 2004, rigettava l'impugnazione. Avverso tale sentenza lo S. ha proposto ricorso a questa Corte, con atto notificato alla controparte in data 23 giugno 2004, formulando tre motivi. La parte intimata resiste con controricorso notificato il 28 settembre 2004.

Il ricorrente ha anche depositato memoria.

... Omissis ...

Motivi della decisione

... Omissis ...

2. Con il secondo motivo si denunciano la violazione degli artt. 151, 157, 244 e 253 c.c., nonché vizi motivazionali.

Con il motivo si deduce che la Corte di appello, motivando la sussistenza delle condizioni per la pronuncia di separazione, ha affermato: a) che la vita di una famiglia abbisogna di "un originario e di un rinnovato accordo

di entrambi i coniugi" in mancanza del quale "se non esiste più la capacità di superare i dissidi, anche su aspetti marginali della vita quotidiana", come nel caso di specie, "non esistono più le condizioni per i coniugi di formare una comunità, anche se ciò dipende dalla volontà di un singolo coniuge"; b) che dalle risultanze processuali è emersa una frattura del rapporto di coppia e un graduale ma inesorabile distacco da parte della moglie, a causa di situazioni e comportamenti che hanno nel loro complesso reso intollerabile la convivenza, facendo venir meno quella comunione spirituale e materiale che "deve stare alla base di un rapporto matrimoniale"; c) che in particolare è stata accertata la incapacità del marito "anche di fronte alla decisione della moglie di chiudere il loro rapporto matrimoniale" di ascoltare le richieste emotive più profonde della stessa; d) che la situazione di attrito si è aggravata allorché il marito si è mostrato "contrario a rapporti sessuali non finalizzati alla procreazione"; e) che causa idonea a determinare la disaffezione e l'estraneità fra i coniugi può essere ritenuta anche "l'intransigenza nell'organizzazione del quotidiano", propria - nel caso di specie - del marito; f) che dalle prove espletate è emerso non solo il sentimento di solitudine e di frustrazione della moglie, "ma anche la mancanza di un dialogo e di un rapporto empatico tra i coniugi"; g) che la stessa vicenda processuale dimostra la incapacità del marito di "comprendere le esigenze personali della moglie e le ragioni che hanno determinato il venir meno dell'*affectio coniugalis*", nell'assunto la vicenda personale, coniugale e processuale degli "ultimi anni potrebbe essere magicamente cancellata e non ci sarebbero apprezzabili difficoltà nella ripresa di una normale convivenza con la moglie, solo che il giudice lo decidesse".

Secondo il ricorrente la Corte di appello, così motivando, avrebbe violato l'art. 151 c.c., attribuendo natura di fatti idonei a rendere intollerabile la convivenza matrimoniale in parte a fatti palesemente privi di rilevanza, ed in parte al sentimento soggettivo della moglie, erroneamente ricollegando la permanenza degli effetti del

matrimonio alla persistenza dell'*affectio coniugalis* in entrambi i coniugi, cosicché la disaffezione anche di un solo coniuge costituirebbe fatto idoneo a rendere intollerabile la convivenza e a giustificare la separazione. Tale affermazione sarebbe in contrasto con l'essenza del matrimonio come regolato nel diritto vigente, fondato sul consenso negoziale, che una volta espresso da luogo a un vincolo indipendente dalla volontà del singolo coniuge ed insensibile al mutamento delle inclinazioni effettive, potendo gli obblighi matrimoniali venire a cessare, a norma dell'art. 151 c.c., unicamente in base a fatti obbiettivi che rendano intollerabile la prosecuzione della convivenza. In tal senso si citano le sentenze di questa Corte nn. 4920 del 1990, 10512 del 1994, 3098 del 1995, 6566 del 1997, 12489 del 1998, 8106 del 2000, 6970 del 2003 e si sostiene che una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con gli artt. 29 e 30 Cost..

Secondo il ricorrente, inoltre, la Corte di appello avrebbe attribuito valore probatorio a manifestazioni di giudizio dei testimoni, quali quelle emergenti dalla testimonianza della teste B.B.D., nonché a testimonianze *de relato* non suffragate da adeguati riscontri, e pertanto prive, secondo la giurisprudenza, di ogni valenza probatoria (in relazione all'affermata volontà del marito d'intrattenere solo rapporti sessuali finalizzati alla procreazione). Non sarebbe poi adeguatamente motivato, in relazione all'esito delle prove, l'assunto della sentenza impugnata secondo il quale esso ricorrente non era favorevole a che la moglie svolgesse la propria attività lavorativa di medico, non tenendosi, fra l'altro, conto delle deposizioni sul punto di testi che si erano espressi in senso opposto. Né sarebbero adeguatamente motivati, tenendosi conto di tutte le emergenze processuali al riguardo e dandosene un'esatta interpretazione, vari episodi ritenuti dalla sentenza impugnata dimostrativi della intollerabilità della convivenza.

Secondo il ricorrente, ancora, la Corte di appello avrebbe utilizzato una deposizione estranea ai capitoli di prova (quella del teste N.) e implicante giudizi, ritenendola erroneamente sanata per tardività dell'eccezione, formulata solo nell'udienza successiva all'escussione della teste, e per la sua mancata riproposizione nelle conclusioni: ciò in violazione dell'art. 157 c.p.c..

Secondo il ricorrente, infine, la sentenza avrebbe violato l'art. 116 c.p.c., traendo elementi di prova dell'intollerabilità della convivenza dalla mera circostanza che esso ricorrente si era opposto alla separazione, mentre la norma non consente di desumere elementi di prova dal mero fatto di resistere a una domanda.

3. Al riguardo va premesso che l'art. 151 c.c., nel testo vigente, prevede che la separazione giudiziale possa essere chiesta quando si verifichino, "anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza".

La norma, innovativa del precedente regime della sepa-

razione - nel quale la separazione poteva essere richiesta solo in relazione a fattispecie tipiche, evidenzianti una colpa dell'altro coniuge, e solo dal coniuge incolpevole - è manifestazione di una concezione del matrimonio e della famiglia che, dal tempo dell'emanazione del codice civile, si era andata modificando, rendendone necessaria la riforma.

La possibilità attribuita dal nuovo testo della norma a ciascun coniuge, a prescindere dalle responsabilità o dalle colpe nel fallimento del matrimonio, di richiedere la separazione, ne ha eliminato il carattere sanzionatorio ed ha modificato la posizione giuridica dei coniugi in relazione alla continuazione del rapporto quando l'*affectio coniugalis* sia venuta meno.

La formula adottata nel nuovo testo si è prestata a un'interpretazione di natura strettamente oggettivistica, che fonda il diritto alla separazione sull'accertamento di fatti che nella coscienza sociale e nella comune percezione rendano intollerabile il proseguimento della convivenza coniugale. Ma si presta anche a un'interpretazione aperta a valorizzare elementi di carattere soggettivo, costituendo la "intollerabilità" un fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi.

Questa Corte, partendo da una interpretazione prevalentemente oggettivistica della norma, alla quale ha ancorato il controllo giurisdizionale sulla "intollerabilità" della prosecuzione della convivenza (Cass. 1997, n. 6566; 7 dicembre 1994, n. 10512; 10 gennaio 1986, n. 67; 21 febbraio 1983, n. 1304), ha peraltro già avuto modo di affermare (Cass. 10 giugno 1992, n. 7148) che, pur dovendo, ai sensi del novellato art. 151 c.c., la separazione dei coniugi trovare causa e giustificazione in situazioni di intollerabilità della convivenza oggettivamente apprezzabili e giuridicamente controllabili, per la sua pronuncia non è necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti.

In particolare, con la recente sentenza del 14 febbraio 2007, n. 3356, questa Corte, nel ribadire tale principio, ha affermato che, in una visione evolutiva del rapporto coniugale - ritenuto, nello stadio attuale della società, incoercibile e collegato al perdurante consenso di ciascun coniuge - il giudice, per pronunciare la separazione, deve verificare, in base ai fatti obbiettivi emersi, ivi compreso il comportamento processuale delle parti, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione ed a prescindere da qualsivoglia elemento di addebitabilità, la esistenza, anche in un solo coniuge, di una condizione di disaffezione al matrimonio tale da rendere incompatibile, allo stato, pur a prescindere da elementi di addebitabilità a carico dell'altro, la convivenza.

Ove tale situazione d'intollerabilità si verifichi, anche

rispetto ad un solo coniuge, questi ha diritto di chiedere la separazione.

Nel caso di specie la sentenza della Corte di appello appare conforme a tale interpretazione, che deve ritenersi a sua volta conforme ai principi costituzionali espressi dagli artt. 2 e 29 Cost. i quali, riconoscendo e tutelando il primo i diritti inviolabili dell'uomo "sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", e riconoscendo il secondo "i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio", implicano per ciascun coniuge il diritto di ottenere la separazione e interrompere la convivenza ove, per fatti obiettivi, ancorché non dipendenti da "colpa" dell'altro coniuge o propria, tale convivenza sia per lui divenuta "intollerabile", così da essere divenuto impossibile svol-

gere adeguatamente la propria personalità in quella "società naturale" costituita con il matrimonio che è la famiglia.

Tale interpretazione non è contraddetta dai doveri verso i figli, sanciti per i genitori dall'art. 30 Cost., i quali permangono in regime di separazione e di divorzio, cosicché la questione di costituzionalità adombrata in proposito con il motivo appare manifestamente infondata.

La dedotta violazione dell'art. 151 c.c., pertanto, non sussiste.

... *Omissis* ...

Il ricorso deve essere pertanto rigettato e nulla va statuito sulle spese stante l'inammissibilità del controricorso.

... *Omissis* ...

PERDITA DELL'*AFFECTIO CONIUGALIS* E DIRITTO ALLA SEPARAZIONE

di Mariaenza La Torre

I due interventi della prima sezione civile della Cassazione (Pres. Luccioli, est. Felicetti) delineano un equilibrato bilanciamento fra le contrapposte tesi sulla intollerabilità della convivenza, in senso oggettivo e in senso soggettivo, svincolando dai limiti di un accertamento basato solo su fatti-colpe il "diritto di separarsi", strutturato come diritto personale di rango costituzionale. Sottesa al quadro delineato dalle sentenze è una interpretazione evolutiva del rapporto matrimoniale, considerato libero e incoercibile, fondato sul perdurante consenso di entrambi, strumento di espressione della personalità di ciascuno dei coniugi.

Intollerabilità della convivenza e separazione personale: analisi dei casi

Una breve disamina delle vicende che hanno dato origine alle decisioni in commento può rendere più agevole l'individuazione degli elementi innovativi in esse contenuti.

Entrambi i ricorsi prospettano la mancata o non attenta considerazione da parte del giudice di merito dei fatti generatori della intollerabilità della convivenza e della loro gravità, oltre che del nesso causale fra gli uni e l'altra. Entrambi contestano la legittimità di una pronuncia di separazione basata esclusivamente sulla valutazione di istanze e sentimenti riferibili a uno solo dei coniugi.

Sullo sfondo e a sostegno della fondatezza delle doglianze viene prospettata una concezione del matrimonio inteso: come negozio, che vincola le parti in virtù dell'originario consenso, restando insensibile ai senti-

menti personali e ai mutamenti di inclinazione affettiva dei coniugi fino a quando, e se, non vengano accertati in sede giurisdizionale fatti rilevanti e obiettivi che rendano intollerabile la convivenza (Cass. 21099); come rapporto, in relazione al quale agire in giudizio per ottenere la separazione in assenza di mancanze o di violazioni dei doveri coniugali attribuibili all'altro coniuge, costituisce comportamento contrario ai doveri matrimoniali e quindi causa di addebito della separazione (Cass. 3356).

In particolare il caso relativo a Cass. 3356/07 vede il marito, soccombente in entrambi i giudizi di merito, proporre ricorso adducendo la violazione dell'art. 151 c.c. per avere la Corte d'appello omesso di accertare i fatti generatori dell'irrimediabile frattura fra i coniugi, pur in assenza di comportamenti contrari ai doveri matrimoniali allo stesso riconducibili.

Il mancato accertamento di tali fatti avrebbe determinato, secondo la tesi prospettata dall'attore, una decisione fondata esclusivamente sulla dichiarazione di uno solo dei coniugi il quale, proprio perché ha proposto una domanda di separazione non giustificata, è venuto meno ai doveri coniugali, integrando così un comportamento che costituisce causa di addebito.

Anche in Cass. 21099 è il marito a ricorrere in cassazione adducendo la violazione dell'art. 151 c.c. per avere la Corte d'appello valutato fatti per un verso irrilevanti (particolare durezza e intransigenza che si è tradotta in imposizioni sul regime di vita della famiglia; indifferenza rispetto ai richiami sulle difficoltà dei figli; rifiuto di collaborare a un ciclo di terapia familiare); per altro verso riconducibili esclusivamente al sentimento soggettivo dell'altro coniuge (distacco affettivo ed emotivo). In relazione a quest'ultimo aspetto, la disaffezione

unilaterale sfociata nella domanda di separazione è prospettata come comportamento in contrasto con l'essenza stessa del matrimonio che, costituito con il consenso iniziale, vincola i coniugi indipendentemente dalla volontà del singolo, restando insensibile al mutamento delle inclinazioni affettive: una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con gli artt. 29 e 30 Cost..

Il S.C. ha rigettato i ricorsi, attraverso una lettura dell'art. 151 c.c. che compone in un equilibrato bilanciamento le contrapposte le tesi sulla intollerabilità della convivenza, svincolando dai limiti di un accertamento basato solo sui fatti "il diritto di separarsi", strutturato come diritto personale di rango costituzionale, che riconosce alla persona la possibilità di interrompere una convivenza divenuta intollerabile, che non gli consente di realizzarsi all'interno della famiglia (Cass. 21099). È stato così confermato il principio secondo il quale ciascuno dei coniugi ha il diritto di chiedere la separazione, pur a prescindere da elementi di addebitabilità all'altro coniuge (Cass. 3356), valorizzando così anche elementi di carattere soggettivo, quali la sensibilità, le aspirazioni personali, la formazione culturale riferite al contesto interno della vita coniugale.

Sottesa al quadro delineato dalle sentenze è una interpretazione evolutiva del rapporto matrimoniale, considerato libero e incoercibile, fondato sul perdurante consenso di entrambi, strumento di espressione della personalità di ciascuno dei coniugi.

Le sentenze. La rilevanza dei fatti generatori della intollerabilità della convivenza

Premessa di entrambe le decisioni è la portata innovativa (1), rispetto al precedente regime della separazione, dell'art. 151 c.c. nell'attuale formulazione, che attribuisce a ciascun coniuge, a prescindere da responsabilità o colpe nel fallimento del matrimonio, la possibilità (*rectius*: il diritto) di chiedere la separazione quando l'*affectio coniugalis* sia venuta meno.

Il chiaro riferimento è alla trasformazione della funzione della separazione da sanzione a rimedio (2), in una visione della famiglia, quella delineata dopo il 1975, più attenta alle esigenze del singolo, nella quale il matrimonio si fonda sulla effettività dell'*affectio* e sul permanere del consenso (3).

La motivazione è poi incentrata sulla interpretazione dell'inciso relativo al verificarsi di "fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza", formula di non agevole comprensione, che si è prestata a diverse letture, ritenute tuttavia non del tutto contrastanti, delle quali viene indicata una linea interpretativa che tende a conciliare le opposte posizioni. È questo uno degli aspetti più significativi delle sentenze in commento, laddove la Corte (in modo più ampio in Cass. 21099, più sintetico in Cass. 3356), ripercorre la giurisprudenza di legittimità, fermandone due principi: quello della interpretazione in senso oggettivo della norma in relazione al controllo sulla intollerabilità della convi-

venza, che non esclude tuttavia una interpretazione aperta a valorizzare elementi di carattere soggettivo; quello della legittimità di una sentenza riconducibile alla volontà di separarsi di uno solo dei coniugi, "ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti".

Violazione dei doveri coniugali, intollerabilità della convivenza, addebito della separazione. Linee di tendenza della giurisprudenza

Fulcro delle decisioni in commento è la natura della "intollerabilità" nella prosecuzione della convivenza (4), che impone al giudice l'accertamento dei fatti, oggettivamente apprezzabili e giuridicamente controllabili, che ne sono alla base.

La questione è ampiamente dibattuta: la tematica relativa ai fatti da ritenere causa d'intollerabilità della convivenza è ampia e controversa, anche in relazione alla dichiarazione di addebito ad essa collegata, sebbene sia riconosciuta l'autonomia della relativa domanda (5). L'indagine sull'addebitabilità della separazione (6),

Note:

(1) Autorevole dottrina già durante la vigenza della precedente disciplina della separazione individuava la sua *ratio* nell'esigenza di ciascun coniuge di essere affrancato da una convivenza divenuta intollerabile, costruendo il diritto di separarsi come diritto potestativo: Falzea, *La separazione personale*, Milano, 1943, 154. Per un'analisi approfondita dei cambiamenti e delle loro radici ideologiche, anche in chiave comparatistica, v. Fortino, *La separazione personale tra coniugi*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti, ed. II, vol. I, 2, Milano, 2002, 915 ss.

(2) Sulle profonde differenze fra la disciplina attuale e quella anteriore, non subito colte da dottrina e giurisprudenza, v. Dogliotti, *Intollerabilità della convivenza e addebito nella separazione fra profili sostanziali e processuali*, in *Famiglia*, 2002, 1151 ss.

(3) Morace Pinelli, *La crisi coniugale fra separazione e divorzio*, Milano, 2001, 130 ss., ove un'ampia ricostruzione storica dell'istituto.

(4) L'intollerabilità riguarda il rapporto coniugale complessivamente considerato, come comunione spirituale e materiale di vita instauratosi col matrimonio ovvero tutto quanto caratterizza l'unità tra i coniugi: Zatti, *La separazione giudiziale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, 3, *Persone e famiglia*, II, ed. II, Torino, 1996, 154.

(5) Nel giudizio di separazione personale dei coniugi la richiesta di addebito, pur essendo proponibile solo nell'ambito di tale giudizio e pur restando logicamente subordinata alla pronuncia avente ad oggetto la separazione medesima, ha natura di domanda autonoma, la cui *causa petendi* è costituita dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio in rapporto causale con le ragioni giustificatrici della separazione, rappresentate dall'intollerabilità della prosecuzione della convivenza o dalla dannosità di questa per la prole ed il *petitum* è costituito da una statuzione destinata ad incidere sui rapporti patrimoniali distinti da quelli della domanda di separazione: così Cass. 31 ottobre 2005, n. 21193, in *Corr. Giur.* 2006, 507; nello stesso senso da ultimo Cass. 30 maggio 2007, n. 12764.

(6) Secondo Zatti, *La separazione giudiziale*, cit., 170 ss., l'addebito riguarda la più alta soglia di gravità della condotta del coniuge rilevante ai fini della separazione; la soglia più bassa è rappresentata dalla intollerabilità della convivenza, intesa come criterio di valutazione della intensità della rottura del rapporto coniugale (ivi, 162). Sottolinea il carattere di eccezionalità dell'addebito G. Autorino Stanzone, in Autorino Stanzone, Pignataro, *Separazione personale dei coniugi*, *Biblioteca del* (segue)

di cui al II comma dell'art. 151 c.c., norma non contemplata nella originaria formulazione dell'articolo e inserita con un emendamento dell'ultima ora, la cui dichiarazione avrebbe dovuto rivestire, nelle intenzioni del legislatore, natura eccezionale (7), è esclusa nei casi esaminati, nei quali non emergono mancanze o violazioni gravi e ripetute da parte di uno o di entrambi i coniugi che ne potrebbero comportare la dichiarazione, con i conseguenti effetti patrimoniali. Ed è subito esclusa anche con riferimento alla richiesta del ricorrente, volta a fondare la ragione dell'addebito sulla proposizione da parte dell'altro coniuge di una domanda di separazione non giustificata, trattandosi di esercizio di un diritto (art. 150, comma 3, c.c.).

Tutto il dibattito si incentra nelle due sentenze sulla legittimità di un giudizio fondato sulla visione unilaterale del rapporto matrimoniale, alla radice della cui crisi, tuttavia, sono rinvenibili ragioni e sentimenti basati su comportamenti e fatti. Può pertanto essere utile un *excursus* sulla giurisprudenza in relazione alla questione, al fine di delineare il percorso interpretativo unitario, pur nelle diverse articolazioni, nel quale si inseriscono le decisioni in commento.

Il primo dato che emerge dall'analisi della giurisprudenza più recente sul tema, è rappresentato dalla crescente attenzione non tanto nei confronti del fatto in sé, quanto con riferimento alle conseguenze che esso è in grado di causare sul rapporto coniugale. Solo le reiterate violenze, fisiche e verbali, sono comportamenti così gravi da implicare contemporaneamente intollerabilità della convivenza e addebito della separazione (8).

Su questa linea è stata data rilevanza per un verso alle scelte personali di un coniuge, considerate come fatti integranti la violazione dei doveri coniugali, una volta accertata la loro idoneità ad incidere negativamente sulla vita familiare; per altro verso, fatti integranti di per sé violazione di doveri coniugali, non sono stati considerati causa di addebito della separazione, tenendo conto di modalità e ragioni giustificative in relazione ad una situazione di crisi.

Sotto il primo profilo è stato ad esempio giudicato inconciliabile con i doveri discendenti dal matrimonio il comportamento di un coniuge che, affiliatosi ad una setta religiosa e allontanatosi dalla casa familiare in preda ad una vera e propria esaltazione, ha così inteso "imporre i propri particolari principi o la propria particolare mentalità" (9). Causa di addebito della separazione è stato ritenuto l'atteggiamento unilaterale, sordo alle richieste dell'altro coniuge, nel concordare le scelte educative dei figli, traducendosi in violazione degli obblighi coniugali e genitoriali (10). Il persistente rifiuto di intrattenere rapporti affettivi e sessuali, costituendo "gravissima offesa alla dignità e alla personalità del partner" è stato considerato violazione dell'obbligo di assistenza morale "sancito dall'art. 143 c.c., che ricomprende tutti gli aspetti di sostegno nei quali si estrinseca il concetto di comunione coniugale" (11).

Sotto il secondo profilo, la violazione di doveri coniugali, come l'abbandono della casa familiare, è stato reputato non idoneo alla dichiarazione di addebito, se si provi essere stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge ovvero se sia interve-

Note:

(continua nota 6)

diritto di famiglia, diretta da Dogliotti, Milano, 2005, 105 ss.. In giurisprudenza cfr. Cass. 11 giugno 2005, n. 12383, ove è chiarito che «la dichiarazione di addebito della separazione implica la prova che la irreversibile crisi coniugale sia ricollegabile esclusivamente al comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi, ovverosia che sussista un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità della ulteriore convivenza». Il mancato raggiungimento di tale prova comporta legittimamente la pronuncia di separazione senza addebito. *Conforme* Cass. 28 settembre 2001, n. 12130. Per un'analisi della giurisprudenza di merito cfr. Fioravanti, *I limiti di pronuncia di addebito della separazione*, in questa Rivista, 2005, 390.

(7) Dogliotti, *Intollerabilità della convivenza e addebito*, cit., 1155, secondo il quale l'addebito è concetto contrastante col principio del consenso. Sul superamento dell'addebito con l'attribuzione al coniuge dei rimedi della responsabilità civile v.: Ferrando, *Responsabilità civile e rapporti familiari alla luce della l. n. 54/2006*, in *Fam pers succ.*, 2007, n. 7; Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2004, II, 452; Sesta, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione "arriva" in Cassazione*, in questa Rivista, 2005, 370. L'orientamento è condiviso da giurisprudenza di merito e di legittimità: v. Cass. 10 marzo 2005, n. 5283, in questa Rivista, 2005, 387, con nota di Fioravanti, *I limiti della pronuncia di addebito della separazione*; Cass., 12 gennaio 2000, n. 279, ivi, 2000, 471; Cass. 17 luglio 1999, n. 7566, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2600.

(8) V. Cass. 7 aprile 2005, n. 7321; Cass. 19 maggio 2006, n. 11844: «In presenza delle accertate violenze il giudice del merito è esonerato dal dovere di comparare con essi, ai fini dell'adozione delle relative pronunce, il comportamento del coniuge che sia vittima delle violenze, trattandosi di atti che, in ragione della loro estrema gravità, sono comparabili solo con comportamenti omogenei».

(9) Cass. 6 agosto 2004, n. 15241, in questa Rivista, 2005, 171, con nota di Bugetti, *Professione di credo religioso, violazione di doveri coniugali e pronuncia di addebito*; in *Dir. fam pers.*, 2005, 797, con nota di Busacca, *Mutamento di fede religiosa e crisi della famiglia fra intollerabilità e addebito della separazione, dei coniugi*; in *Dir. giust.*, 2004, 39, con nota di Fittipaldi, *Prima di essere credenti si è mariti e padri*. La S.C., nell'addebitare la separazione al coniuge in preda ad esaltazione religiosa, ha precisato che «deve sussistere 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».

(10) Cass. 2 settembre 2005, n. 17710, in questa Rivista, 2005, 589, con nota di V. Carbone, *L'addebitabilità della separazione e i comportamenti contrari ai doveri coniugali o anche ai doveri verso i figli?*; e in *Dir. giust.*, 2006, 38 ha ritenuto tale persistente condotta violazione dell'obbligo di concordare l'indirizzo della vita familiare ex art. 144 c.c. e, in quanto fonte di angoscia e dolore per l'altro coniuge, violazione del dovere di assistenza morale e materiale ex art. 143 c.c.

(11) Cass. 23 marzo 2005, n. 6276, in *Giur. it.*, 2006, 37 con nota di Salerno, *Rifiuto di rapporti sessuali e addebito della separazione giudiziale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 217, con nota di Ferrando, *Per amore o per forza*; in *Giust. civ.* 2006, I, 2910; ha affermato tale principio affermando inoltre che «Tale volontario comportamento sfugge ad ogni giudizio di comparazione, non potendo in alcun modo essere giustificato come reazione o ritorsione nei confronti del partner e legittima pienamente l'addebitamento della separazione, in quanto rende impossibile al coniuge il soddisfacimento delle proprie esigenze affettive e sessuali e impedisce l'esplicarsi della comunione di vita nel suo profondo significato».

nuto in conseguenza della intollerabilità della convivenza (12).

Emblematico il caso dell'infedeltà coniugale, che, pur se considerata grave violazione dei doveri coniugali (13), "non legittima di per sé, automaticamente, la pronuncia di separazione con addebito della stessa al coniuge infedele" (14), nemmeno nel caso della prostituzione della moglie, "considerato soltanto un episodio, successivo alla separazione, di una situazione di conflittualità e di tensione esasperata preesistente, privo, pertanto, di rilievo ai fini della dichiarazione di addebito" (15), ma solo quando risulti accertato che ad essa sola sia riconducibile la crisi dell'unione (16).

L'interpretazione in senso soggettivo o oggettivo della intollerabilità nella prosecuzione della convivenza

Nei casi decisi dalle sentenze in commento la rilevanza dei fatti è sfumata (17), in quanto in primo piano si pone l'istanza di un coniuge che non lamenta mancanze riconducibili a violazioni di doveri coniugali da parte dell'altro coniuge, ma manifesta la propria indisponibilità alla continuazione di una convivenza divenuta per lui intollerabile.

Nel ritenere fondata la domanda di separazione, viene ricomposta la contrapposizione (18) fra le due teorie, sul carattere oggettivo o soggettivo dell'indagine sui fatti che determinano intollerabilità della convivenza, posto che, alla fine, si tiene conto di entrambe nel momento in cui il comportamento, pur individuato e isolato, è filtrato dal punto di vista di uno dei coniugi, sullo sfondo dello stile di vita comune, di cui non appare possibile la ripresa.

La Corte, infatti, pur dando atto dell'indirizzo giurisprudenziale consolidato che interpreta la norma in termini prevalentemente oggettivi (19), non manca di

è irrilevante, in un tale contesto, al fine di ritenere la responsabilità del coniuge che è venuto meno ai suoi doveri, che l'altro, nonostante i continui tradimenti, lo continui ad amare e a essergli affezionato. In senso conforme Cass., 12 aprile 2006, n. 8512, ivi, 249, che ha escluso l'addebito per l'infedeltà coniugale "risultando la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza puramente formale".

(15) Cfr. Cass. sez. I 19 settembre 2006, n. 20256, in questa *Rivista*, 2007, 251 con nota critica di L. Scarano, *Crisi coniugale e obbligo di fedeltà*, secondo cui «il comportamento infedele, se successivo al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non ne può giustificare una pronuncia di addebito».

(16) Sulla necessità di una valutazione puntuale del nesso causale fra infedeltà del coniuge e separazione sul piano cronologico e logico cfr. App. Bologna, 22 maggio 2003, in *Dir. fam. pers.*, 2004, 425.

(17) In Cass. 21099/07 si fa riferimento alla "intransigenza nell'organizzazione del quotidiano; incapacità di ascoltare le richieste emotive più profonde della moglie; mancanza di dialogo e rapporto empatico; convinzione di poter cancellare il passato processuale grazie a una decisione in tal senso del giudice".

(18) La disputa, considerata irrilevante sotto il profilo pratico, riveste notevole interesse sul piano dei principi secondo Calogero, *La separazione giudiziale*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Zatti, vol. I, 2, cit., 1030 ss., il quale, dopo ampia disamina delle teorie soggettiviste e oggettiviste, non del tutto convincenti, conclude: «il giudizio sulla intollerabilità della convivenza deve fondarsi su elementi soggettivi, ma oggettivamente accertabili» (p. 1035) «relativi a quella determinata convivenza matrimoniale in crisi» (p. 1036).

(19) Una diretta e chiara affermazione della interpretazione in senso oggettivo della intollerabilità nella prosecuzione della convivenza è contenuta in Cass. 1983, n. 1304, in *Dir. Fam. pers.*, 492, secondo cui «L'intollerabilità della convivenza, che giustifica la pronuncia di separazione dei coniugi ai sensi dell'art. 151 c.c., va ravvisata in circostanze obiettive, non predeterminate nominativamente dalla legge e rimesse all'attenta e prudente valutazione del giudice, commisurata alle regole di comportamento proprie dell'ambiente sociale in cui la famiglia è inserita e desumibile secondo razionali criteri di comune esperienza». Nelle altre sentenze, citate da Cass. 21099/07, il riferimento è indiretto: cfr. Cass. 2003, n. 6970, in questa *Rivista*, 2003, 319, con nota di A. Figone, *L'affidamento al comune del figlio minore in sede di separazione*; in *Giur. it.*, 2004, 2070, con nota di Valecchi. Secondo la sentenza, la separazione dei coniugi deve trovare "causa e giustificazione in una situazione di intollerabilità della convivenza, che non può essere implicita nella volontà di un coniuge di separarsi; peraltro, la situazione di intollerabilità neppure può essere esclusa per il solo fatto che uno dei coniugi assuma un atteggiamento di accettazione e disponibilità"; Cass. 2000, n. 8106, secondo cui "La dichiarazione di separazione personale dei coniugi presuppone l'accertamento dell'esistenza 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 entrambi i coniugi"; Cass. 1998, n. 12489, che ritiene che la "situazione di intollerabilità della convivenza non può ritenersi implicita nella volontà di uno dei coniugi di separarsi"; Cass. 1997 n. 6566, ove è affermato che «l'art. 151 c.c. costruisce un modello unitario di separazione, fondato sull'accertamento di presupposti oggettivi, rappresentati dalla sussistenza di fatti tali integrare la suddetta situazione di intollerabilità»; Cass. 1995, n. 3098 in *Giur. it.*, 1996, 1, 68, con nota di Lenti, *Un addio senza rimpianti al mutamento di titolo della separazione*. Nella sentenza si legge che «a seguito della riforma del 1975, la separazione personale dei coniugi non è più determinata dalla cosciente violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio, bensì dal dato oggettivo dell'intollerabilità della convivenza o dal grave pregiudizio per i figli, non necessariamente dipendente dalla condotta volontaria di uno o di entrambi i coniugi». Cass. 1994, n. 10512 in *Giust. civ.*, 1995, 89, con nota di Antonini, *Mutamento del titolo di separazione tra coniugi: la Cassazione ci ripensa*; e in *Corr. Giur.*, 1995, 193, con nota di Carbone, *È inammissibile il mutamento del titolo della separazione dei coniugi?*; Cass. 1990, n. 4920, secondo cui «La separazione personale dei coniugi deve essere pronunciata, ai sensi dell'art. 151 c.c., ogni volta che sia accertata la sus-
(segue)

Note:

(12) Cass. 10 giugno 2005, n. 12373 in *Fam. pers. Succ.*, 2005, 6. V. anche Trib. Monza, 26 gennaio 2006, in *Fam. pers. succ.*, 2006, n. 7: nel pronunciare la separazione il Tribunale ha escluso l'addebito nei confronti della moglie, che dopo avere interrotto una gravidanza contro la volontà del marito ha abbandonato la casa coniugale.

(13) Cass. 18 settembre 2003, n. 13747 (conforme a Cass. 9 giugno 2000, in *Giur. it.* 2001, 239, con nota di Enriquez): *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, sempre che 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.*

(14) Cass. sez. I, 27 novembre 2003, n. 18132, in *Dir. giust.*, 2004, 46; in *Dir. fam. pers.*, 2004, 31, con nota di Greco; la sentenza sottolinea che il giudice deve accertare l'esistenza di un nesso causale tra quella condotta, costituente violazione dei doveri coniugali, e la rottura dell'armonia coniugale, così rendendo intollerabile la prosecuzione della convivenza;

conferire rilievo al carattere della *affectio maritalis*, per cui anche la condizione di disaffezione e di distacco spirituale di una sola delle parti è assimilabile a quei fatti che rendono “intollerabile la prosecuzione della convivenza” secondo l’art. 151 c.c., giustificando la richiesta di separazione (20). Vengono superate così le estremizzazioni di una interpretazione in senso esclusivamente soggettivo, che finisce col negare ogni rilevanza giuridica al vincolo coniugale o di quella opposta, che sulla base di una soglia oggettivamente accertabile di tolleranza, finisce con ritenere “esigibile” la convivenza matrimoniale (21). Le sentenze, senza escludere del tutto la considerazione dei fatti alla luce della sensibilità personale di ciascuno dei coniugi, si concentrano sull’esame del nesso causale fra la condotta di un coniuge e la crisi matrimoniale, così come percepita dall’altro coniuge.

Il criterio chiave, dunque, per stabilire la rilevanza di un fatto e la sua idoneità a determinare la crisi del rapporto coniugale e sul quale il giudice sposta la sua indagine, diventa così l’esistenza e la rilevanza del collegamento fra quella condotta e la rottura dell’armonia coniugale. Si finisce così per riconoscere a marito e moglie, cui spetta l’autonomia nella identificazione dello “stile di vita che, con le sue peculiarità caratterizza ogni coppia di coniugi ed ogni famiglia” (22) il diritto di proporre la domanda di separazione laddove quella condivisione di valori e progetti, accettato al nascere del rapporto matrimoniale, viene violato o non più condiviso, non consentendo la “prosecuzione” del rapporto coniugale, nella sua complessiva considerazione, ormai gravemente pregiudicato e in cui la continuazione o la ripresa della vita insieme appare insostenibile anche per uno solo dei coniugi. E ciò in vista di una concezione della famiglia come “struttura elastica per la cui regolamentazione acquistano necessario rilievo i contesti specifici” (23), come luogo di espressione della personalità dell’individuo in una lettura integrata degli artt. 2 e 29 Cost. (24), conforme agli orientamenti comunitari (25).

Conclusioni

In entrambe le sentenze il riferimento normativo centrale è costituito dall’art. 151 c.c. (26), con specifica attinenza al concetto di intollerabilità della convivenza, condizione dell’azione, oggetto della valutazione del giudice, tenuto a controllare la sussistenza dei requisiti e della fondatezza della domanda in relazione al *bene della vita* (27) che attraverso essa si vuole realizzare o tutelare.

L’intollerabilità nella prosecuzione della convivenza è valutazione demandata esclusivamente ai coniugi quando giungono alla determinazione di separarsi consensualmente (28), senza necessità di fare menzione della ragione giustificativa della loro decisione, decisione sottoposta solo a controlli formali (omologazione) (29), a meno che le condizioni della separazione siano in contrasto con gli interessi dei figli (30).

Nella separazione giudiziale l’intollerabilità della

convivenza, che deve essere provata dal coniuge che propone la domanda e accertata in base ad essa dal giudice, costituisce il punto di arrivo del processo logico che parte dai fatti (“che si sono verificati anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi”, art. 151, comma 1, c.c.), esamina la loro incidenza causale nella determinazione nella prosecuzione di una convivenza diventata per lui insopportabile, per approdare alla sentenza di separazione (31).

Note:

(continua nota 20)

sistenza di fatti obiettivi che rendano intollerabile la prosecuzione della convivenza o che siano di pregiudizio per la prole, anche quando non risulti che i coniugi abbiano avuto un comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio»; Cass. 1986, n. 67, in *Giust. civ.*, 1986, 1, 2213; in *Dir. fam. pers.*, 1986, 487.

(20) Come dimostrato dalla inesistenza di sentenze che respingano la domanda di separazione in cui non sia sufficientemente provata l’intollerabilità della convivenza. Calogero, *op. cit.*, 1039, cita Trib. Genova, 10 aprile 1980, in *Giur. merito* 1981, 939, con nota di Branca, come uno, ancorché risalente, tra i pochissimi precedenti.

(21) Calogero, *op. cit.*, 1035.

(22) Calogero, *op. cit.*, 1032.

(23) Tommasini R., *I rapporti personali nella famiglia*, in *Trent’anni dalla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Frezza, Milano, 2005, 31 ss.

(24) «I quali, riconoscendo e tutelando il primo i diritti inviolabili dell’uomo .. e riconoscendo il secondo i diritti della famiglia come società naturale .. implicano per ciascun coniuge il diritto di ottenere la separazione e interrompere la convivenza...»: così Cass. 21099/07.

(25) Sottolinea i limiti di competenza della normazione europea rispetto al diritto di famiglia Giacobbe, *Il modello costituzionale della famiglia nell’ordinamento italiano*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, a cura di Scalisi, Milano, 2007, 480 ss. Cfr. Lipari, *Riflessioni su famiglia e sistema comunitario*, *ivi*, 431 ss..

(26) A parte alcuni profili processuali non affrontati in questa sede.

(27) Cass. 6 aprile 1993, n. 4108 aveva già affermato che la separazione personale si inserisce fra i diritti che garantiscono la libertà della persona, costituendo un bene di altissima rilevanza costituzionale.

(28) L’intollerabilità della convivenza non è tuttavia considerato requisito necessario nella separazione consensuale, regolata dalla autonomia dei coniugi: Bianca, *Diritto civile*, 2, Milano, 2005, 248; Mora, *La separazione consensuale* in Bonilini, Cattaneo, diretto da, *Trattato di diritto di famiglia*, II ed., vol. I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2007, 557.

(29) Il Tribunale esercita un potere di controllo in relazione alla competenza per territorio, alla esistenza di un valido consenso, alla compatibilità degli accordi di separazione con le norme imperative e i principi di ordine pubblico: Dogliotti, *Separazione e divorzio*, Torino, 19995, 20; Morozzo Della Rocca, *Separazione personale (dir. prov.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1382.

(30) Sulla portata dell’omologazione della sentenza di separazione e il rapporto fra accordo e omologazione v. La Lumia, *La separazione consensuale* in Zatti, diretto da, *Trattato di diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando, Fortino, Ruscello, Milano, 2002, 990 ss.; v. sul punto cfr. anche Fortino, *La separazione personale dei coniugi*, *ivi*, 933, che dà ampio spazio alla problematica, indicando le linee interpretative più recenti, che privilegiano l’autonomia dei coniugi rispetto al potere di controllo del giudice.

(31) Sul procedimento di separazione recentemente novellato (L. n. 80 del 2005), anche al fine di armonizzare la disciplina nazionale con i criteri di competenza di cui all’art. 3 del Reg. 2201/03CE cfr. Cipriani, *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.* 2005, 142; Tommaseo, *Nuove norme per la separazione e il divorzio*, in *Studium Juris*, 2005, 1024.

Nel percorso, apparentemente lineare del procedimento, nel quale sembra riservato al giudice un ruolo circoscritto, si inseriscono due elementi di complessità: il primo è costituito dall'ambito del potere-discrezionalità da riconoscersi al giudice nella valutazione dei fatti, suscettibili di esame asettico e obiettivo, riferito al "comune modo di sentire" (tesi oggettivistica) (32), ovvero tenendo conto del significato e della portata di essi in relazione alla singola persona (tesi soggettivistica) (33). Il secondo elemento di complessità, eventuale, è dato dalla riconducibilità o meno di quei fatti alla violazione di un dovere matrimoniale ai fini della dichiarazione di addebitabilità della separazione, se richiesta (art. 151, comma 2, c.c.) (34).

Qui l'indagine comparativa dei comportamenti dei coniugi implica una più incisiva indagine, sia in relazione alla idoneità riconosciuta a un fatto di violare un dovere coniugale; sia in relazione alla valutazione della violazione del dovere come causa della rottura del rapporto matrimoniale. E non v'è dubbio che, nel decidere sulle rilevate questioni, vi sia necessariamente l'implicazione di una concezione del matrimonio e del rapporto matrimoniale che finisce con l'influenzare la decisione.

Le sentenze annotate, in una lettura complessiva, hanno il pregio di delineare un quadro coerente nel quale trovano idonea composizione questioni discusse in dottrina e giurisprudenza su temi centrali della separazione giudiziale, che coinvolgono le più complesse e dibattute tematiche sul ruolo e il contenuto del matrimonio oggi.

Il diritto alla separazione discende direttamente dalla concezione del matrimonio, base della famiglia come sede di autorealizzazione e di crescita (35), che si forma per un moto conforme di intenti, idoneo a costituire una entità nuova, qual è la società coniugale, che vede riunire in "noi" due soggetti distinti. Ma questa società vive e opera solo se e in quanto quel sentire comune continua a darle corpo: il venir meno in uno solo dei coniugi di quella *affectio* (36) che vi ha dato vita è

idoneo a romperla, per la speculare ragione che se non vi fosse stata fin dall'inizio, quella comunione di esistenze e di intenti non sarebbe nata.

Da ciò discende il diritto di ciascun coniuge di separarsi, diritto rispetto al quale il giudice assume una posizione esterna, che non lascia spazio per valutazioni preconcepite o generalizzate, estranee alla "formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno alla vita dei coniugi". Resta pur sempre la necessità dell'indagine sul presupposto "oggettivo", qual è la sopravvenienza "di fatti tali da rendere intollerabile la convivenza" (art. 151 c.c.); ma affinché tale condizione si verifichi è sufficiente che la intollerabilità sia avvertita *ex uno latere*, bastando ciò a dissolvere quella *affectio maritalis* che, proprio perché si basa sulla reciprocità di un comune sentire, viene a mancare se, per uno dei coniugi, la convivenza è divenuta intollerabile. (37).

Note:

(32) Per la tesi oggettivistica v. in dottrina: Mantovani, Separazione, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1998, 6; Anelli, *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998; Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 495. Sottolinea il possibile abuso del diritto di separarsi in contrasto con i principi generali secondo una visione esclusivamente soggettivistica Breccia, *Separazione personale dei coniugi*, in *Dig. IV ed., Disc. Priv. Sez. civ.*, vol. XVIII, Torino, 1998, 384. Per la giurisprudenza v. nota 19.

(33) Per la tesi soggettivistica v. in dottrina: Corona, *Convivenza intollerabile e separazione dei coniugi*, Napoli, 1984, 98 ss.; Vettori, *L'unità della famiglia e la nuova disciplina della separazione giudiziale fra i coniugi*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 73.

(34) L'intollerabilità della convivenza costituisce il fondamento della separazione; la violazione dei doveri matrimoniali costituisce elemento di qualificazione in vista di effetti secondari: Zatti, *op. cit.* 213.

(35) Sesta, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione "arriva" in Cassazione*, in questa *Rivista*, 2005, 365 in nota a Cass. 10 maggio 2005 n. 9801. V. anche il commento di Facci, *L'illecito endofamiliare tra danno in re IPSA e risarcimenti ultramilionari*, *ivi*, 372.

(36) Definita da Cicerone come "*Animi et corporis commutatio ut, laetitia, moetus, molestia, morbus, debilitas et alia, quae in eodem genere reperuntur*".

(37) Cass. 22099/07.



Il Corriere giuridico on-line

on-line 

www.ipsoa.it/ilcorrieregiuridico

L'esclusivo servizio con news, approfondimenti e **newsletter** di aggiornamento, riservato agli abbonati alla rivista e compreso nel prezzo dell'abbonamento.