

## Appunti e riflessioni in tema di addebito della separazione: giudizio e pregiudizio<sup>1</sup>

### 1. Una premessa

Il tema dell'addebito della separazione, benché largamente arato, è tutt'altro che superato e prossimo alla desuetudine; anzi, esso risulta di inevitabile quotidianità nei giudizi di separazione<sup>2</sup>, anche perché involge la rabbia e il dolore, quasi sempre presenti nelle crisi coniugali e tali sentimenti sono difficilmente incanalabili in sede giudiziaria non essendo facile dominarli e ricondurli negli schemi del diritto, invero (almeno parzialmente) inappropriati.

Il tema dell'addebito intreccia, a ben vedere, due domande da sempre senza risposte univoche: cosa sia l'amore; cosa sia la giustizia; e di quali risposte siano capaci il diritto e la giustizia, in particolare di fronte ad un amore che finisce – ad un rapporto coniugale che si scioglie - tenuto conto dei mutamenti della coscienza e degli usi sociali - e soprattutto di fronte alla domanda – propria dell'addebito - sul perché un amore sia finito e con lui, o nonostante lui, sia finito il matrimonio.

Il quesito è da me posto in termini un po' grossolani, essendo evidentemente impossibile in questa sede una disamina delle riflessioni che su questi temi nei secoli si sono affastellate, da parte di filosofi, studiosi della psiche umana e giuristi, per cercare di porre a nudo alcune questioni tutt'altro che risolte. Il diritto, la giustizia, il giudizio (e appositamente passo da due termini astratti ad uno dotato di concretezza) semplificano queste domande per dare loro una risposta: si passa così dalla domanda impalpabile e dalla risposta quasi impossibile del perché un amore sia finito (ché i sentimenti non sembrano interessare al diritto, ma tuttavia non sono privi di rilevanza in giudizio) al perché un matrimonio sia finito, ossia al se sussistano i presupposti per l'allentamento e poi per lo scioglimento di un vincolo dotato di rilevanza giuridica.

### 2. Alcuni cenni storici.

E' noto che nella legislazione antecedente la riforma del diritto di famiglia del 1975 il presupposto imprescindibile e fondamentale della separazione, in difetto di accordo, era costituito dalla colpa, intesa come cosciente e volontaria violazione dei doveri coniugali, e la separazione poteva pertanto essere pronunciata solo nelle ipotesi tassativamente elencate, ossia nelle ipotesi di adulterio (della moglie), volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce, ingiurie gravi, condanna penale superiore ai cinque anni, mancata fissazione della residenza ad opera del marito. Ciò comportava che il coniuge rispettoso dell'ordine matrimoniale poteva tenere l'altro legato a sé "sinché morte non li separasse". Con tale disciplina il codice del 1942 aveva sostanzialmente ripreso il codice del 1865 il quale aveva riaffermato l'indissolubilità del vincolo – che trova la sua giustificazione storica nell'indissolubilità stabilita dal diritto canonico<sup>3</sup> – prevedendo la separazione nelle due forme, per colpa, in ipotesi determinate e tassative, e per mutuo consenso.

Con la riforma del diritto di famiglia si è quindi passati dalla separazione a carattere sanzionatorio (ricollegante la separazione in un rapporto di causa ad effetto alle più gravi

---

<sup>1</sup> Testo, rivisto, della relazione tenuta al Forum "La responsabilità nelle relazioni familiari" organizzato dall'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia a Grosseto il 15-16 giugno 2007.

<sup>2</sup> Le separazioni pronunciate con addebito costituiscono circa il 18% delle separazioni giudiziali (senza contare le separazioni in cui l'addebito è richiesto ma la domanda non viene accolta): cfr. ISTAT, Matrimoni, separazioni e divorzi anno 2000, Roma 2004, tav. 4.1. e 4.14

<sup>3</sup> Il diritto romano non conosceva la separazione, essendo il vincolo fondato sul presupposto dell'accordo tra i coniugi, venendo meno il quale veniva meno anche il vincolo. Introdotta dal diritto canonico, la separazione era stata superata dalla rivoluzione francese, mentre la legislazione di impronta napoleonica la aveva in seguito reintrodotta per i coniugi che non desiderassero ricorrere al divorzio. Si veda anche per riferimenti bibliografici Massimo Dogliotti, La separazione personale dei coniugi", in G.Bonilini, G. Cattaneo (Trattato diretto da), Il diritto di famiglia, I, Famiglia e Matrimonio, Utet, Torino, 1997, p.464 ss.

violazioni dei doveri familiari) alla separazione quale rimedio ad una situazione di intollerabilità della prosecuzione della convivenza, o di “grave pregiudizio all’educazione della prole”, fondamentalmente fondata sul consenso, o meglio sulla mancanza e venir meno del consenso che sostanzialmente e notoriamente caratterizza tutta la riforma del diritto di famiglia, laddove i coniugi, in attuazione dell’art.29 della costituzione, sono stati infine posti su un piano di parità, con obblighi reciproci, uguali, non suscettibili di difformi apprezzamenti. In tale quadro la precedente figura della “colpa” è stata sostituita dall’addebito, che può essere oggetto di dichiarazione da parte del giudice della separazione “in considerazione del comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio” ossia per violazione degli obblighi distintamente enunciati dal secondo comma dell’art. 151 c.c. consistenti nella reciproca fedeltà, nell’assistenza morale e materiale, nella collaborazione nell’interesse della famiglia e nella coabitazione, senza dimenticare l’obbligo posto dal terzo comma, di contribuzione, ciascuno secondo le proprie sostanze e la propria capacità di lavoro professionale o casalingo, ai bisogni della famiglia.

Va evidenziato che la preminenza dell’elemento della intollerabilità della convivenza, la eventualità dell’addebito (stante il riferimento di cui all’art. 151 c.c. “a ove ne ricorrano i presupposti”)<sup>4</sup> fanno ritenere che nell’intendimento del legislatore l’addebito assuma un carattere di sicura eccezionalità, e dovrebbe in particolare trattarsi di violazioni particolarmente gravi e ripetute. Si osservi poi che se da un lato i doveri sono indicati in astratto, e non sembrano acquistare una diversa configurazione a seconda delle condizioni personali dei coniugi, tuttavia la vita matrimoniale è regolata ai sensi dell’art. 144 c.c. dall’accordo tra i coniugi, che può incidere diversamente sulle modalità di adempimento dei doveri coniugali ed in tal senso diversamente graduare la gravità della violazione<sup>5</sup>. Il richiamo all’intollerabilità della prosecuzione della convivenza ha poi un contenuto inevitabilmente soggettivo, cosicché la medesima violazione, a seconda del rapporto, può dare luogo o meno ad una situazione di intollerabilità.

### 3. Spunti di riflessione dalla sociologia della famiglia

Ci terrei ad evidenziare che un inquadramento storico (in questo caso estremamente sommario) è essenziale per una disamina del tema dell’addebito, perché il lasso di tempo trascorso dalla riforma è invero assai breve per potersi omettere una seria riflessione sui riverberi che una disciplina, legata ad un preciso contesto sociale, e morale, è capace di produrre sulla sua evoluzione, ed in specie sulla sua evoluzione interpretativa. Riconosco che mi sto inoltrando su un tema che non mi compete, per affrontare il quale non ho la necessaria preparazione e capacità di approfondimento, per la quale sarebbe necessario l’apporto di un esperto di storia o di sociologia del diritto: ma, e lo dico dunque da semplice giudice, quale invero sono - limitandomi dunque ad aprire una finestra e guardare attraverso la stessa, senza tuttavia osare oltrepassarla - nell’affrontare il giudizio, ed in specie un giudizio che quale quello sull’addebito richiede apprezzamenti di fatto in un quadro di ricostruzione di “valori”, occorre essere consapevoli dei cambiamenti in atto, e della difficoltà di comprendere i processi storici di cui si è protagonisti, e tra questi capire appieno i mutamenti che si stanno producendo nella famiglia.

E’ da tempo in atto un mutamento radicale della società da quando le donne sono uscite dalla sfera domestica e hanno iniziato ad abitare la sfera pubblica: e, come egregiamente messo in luce dalla filosofa Claudia Mancina, è cambiata, e sta cambiando la famiglia, i rapporti tra i sessi, tra genitori e figli; cambia l’identità maschile e femminile. Ed è difficile trovare nuovi assetti familiari, ricostruire la propria identità di genere per uomini e donne in un mondo così diverso, per donne e uomini così diversi dagli uomini e donne delle generazioni che li hanno preceduti: c’è qualcosa che deriva dall’esperienza che si tramanda che fatica a trovare nuovi spazi nelle reciproche relazioni<sup>6</sup>. L’osservazione non è di poco peso se si considera che l’esperienza della

---

<sup>4</sup> Dogliotti, cit., pag. 480

<sup>5</sup> Cfr. Cass. 3814/75

<sup>6</sup> Claudia Mancina “Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista”, Bologna, Il Mulino, 2002, p.9

rottura dei legami familiari è recente nella società italiana, ciò che non consente per lo più di reperire a livello sociale, e soprattutto di consolidata esperienza sociale, modelli di famiglia divisa: manca un modello di riferimento, e l'unica "idea" di famiglia, seriamente e diffusamente consolidata, certamente a livello interiore, è quella di famiglia unita.

Io credo che occorra riflettere sul modello di famiglia, e anche di relazioni tra i generi, introiettato per effetto della trasmissione dell'esperienza e dei valori delle generazioni precedenti, e del modello secondo i quali sono tendenzialmente cresciuti e si sono formati molti di coloro che giungono ora alla separazione e di coloro che patrocinano o giudicano cause di separazione (e, tra questi ultimi, si pensi in specie a coloro che svolgono le funzioni presidenziali, e a quale è presumibilmente stata la loro formazione personale perché nati a cavallo degli anni '40, o, per i più giovani, ai figli di persone nate in tali anni).

Si considerino i riflessi per l'evoluzione della famiglia italiana che derivano dalla circostanza che nella storia ancora recente della famiglia italiana, secondo studi sociologici, la prevalente economia agricola ha subito importanti mutamenti solo a partire dall'abolizione nel 1964 di rapporti di lavoro agricolo che prevedevano restrizioni e condizioni assai svantaggiose per la famiglia agricola e che contribuivano a mantenerne la struttura di autorità lungo le linee di generazione in generazione<sup>7</sup>: la diversa incidenza della popolazione agricola, insieme ai diversi tipi di contratti agricoli, spiega la diversa distribuzione delle strutture familiari per regioni e per province nel censimento del 1951, allorché la famiglia nucleare era molto più diffusa al sud, mentre le famiglie estese e multiple caratterizzavano le regioni centrali, particolarmente Toscana, Umbria ed Emilia Romagna. In tale quadro i valori e i tre principi fondamentali che erano alla base dei modelli di formazione della famiglia italiana, secondo una ricostruzione sociologica, fino agli anni cinquanta sono stati: 1) relazioni sessuali ammesse solo nell'ambito del matrimonio; 2) il matrimonio per sempre, fino a che morte non ci separi; 3) relazioni di genere, e di generazioni, asimmetriche. A ciò si aggiunga un elevato valore attribuito ai figli e prima ancora alla generazione, a prescindere dal loro numero, e il permanere di intensi legami di parentela. È stato solo dopo gli anni sessanta che, secondo gli stessi studi sociologici, è iniziato un importante mutamento con cinque fattori fondamentali: la rivoluzione sessuale; un non più esclusivo orientamento verso i figli; una nuova importanza attribuita al benessere e alla felicità della coppia; la crescita dell'instabilità coniugale; il cambiamento del ruolo e della posizione sociale delle donne nella società: donne che crescono all'ombra del modello ideale di donna/madre/moglie/casalinga, inizieranno ad essere occupate nel settore dei servizi; inizieranno ad andare a scuola più a lungo, ad avere meno figli delle donne delle generazioni precedenti, con una progressiva posticipazione del processo di formazione della famiglia<sup>8</sup>.

In un tale contesto di evoluzione sociale si comprende come le scelte di rottura del rapporto coniugale possano essere scelte individuali ancora non pienamente accettate, tanto da produrre sovente situazioni di vera e propria solitudine anche "sociale" avvertita nel momento della rottura del rapporto, talora anche per effetto di modifiche della rete familiare di contorno.

#### 4. Attualità dell'addebito e rilevanza degli effetti.

Tanto premesso, occorre chiedersi se abbia ancora senso l'addebito della separazione. Non vi è dubbio che il legislatore abbia ritenuto necessario, nel prodursi del processo sociale sopra evidenziato, attribuire rilevanza alla colpa solo se e in quanto le parti avanzino esplicita domanda di addebito. Gli effetti, in specie pratici, sono indubbiamente modesti, limitandosi, notoriamente, alla perdita del diritto all'assegno, ai sensi dell'art. 156 c.c. e al venir meno dei diritti successori,

---

ss.

<sup>7</sup> Cfr. Chiara Saraceno, "Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia", Il Mulino, Bologna, 2003, pag. 24, che riporta che in conseguenza anche del lento e tardivo processo di industrializzazione, ancora nel corso del censimento del 1951 i lavoratori del settore agricolo costituivano il 42% della popolazione attiva in Italia; il 52% in Emilia Romagna; il 63% in Calabria; il 73 e il 76% in Basilicata e Molise

<sup>8</sup> Chiara Saraceno, idem, pag. 25

ai sensi dell'art. 548 c.c.: il primo di scarso interesse ove si consideri che il coniuge al quale più spesso viene addebitata la separazione risulta essere statisticamente il marito<sup>9</sup>, e quindi colui che in genere non aspira ad ottenere un assegno di mantenimento. Va ricordato che in Italia solo il 45% delle donne è occupata<sup>10</sup>, e il tasso di occupazione diminuisce sensibilmente per le donne coniugate, e ancor più per le donne coniugate con figli<sup>11</sup> e i redditi femminili sono consistentemente più ridotti, in ogni categoria, come anche le cronache ripetutamente ci ricordano.

Vi sono tuttavia dei casi in cui l'addebito viene chiesto per evitare che il perpetratore di condotte gravemente lesive della dignità dell'altro – tra cui vi sono ricorrentemente soggetti che abusano di alcol o di stupefacenti - possa avanzare istanza di assegno e ottenerla a carico della vittima<sup>12</sup>, e sono certamente ipotesi che non possono essere lasciate prive di ogni tutela.

Vale la pena osservare che è solo la pronuncia con sentenza della separazione con addebito che può condurre ad escludere l'attribuzione di un assegno al coniuge al quale la separazione viene addebitata, stante il chiaro disposto dell'art. 156 c.c. in base al quale “il giudice, pronunciando la separazione stabilisce a vantaggio del coniuge al quale non sia addebitabile la separazione, il diritto di ricevere dall'altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento qualora egli non abbia adeguati redditi propri”. Ne consegue che in sede presidenziale (e parimenti nel corso del giudizio in sede di modifiche apportate da parte del Giudice istruttore al provvedimento presidenziale), si ritiene per lo più che non possa essere escluso l'assegno di separazione in favore del coniuge il quale pure abbia ammesso, più o meno esplicitamente, la propria responsabilità nella crisi coniugale. Invero, nella pratica, in tali ipotesi il Presidente, di fatto, si limita ad una applicazione del terzo comma dell'art. 156 c.c. in base al quale “resta fermo l'obbligo di prestare gli alimenti di cui agli artt. 433 ss. c.c.”, e l'assegno viene determinato di fatto con riferimento ai criteri di quantificazione propri dei diritti alimentari, e pertanto in misura sensibilmente inferiore a quello dell'assegno di separazione, in cui il criterio è l'adeguatezza dei redditi a mantenere il pregresso tenore di vita.

Quanto agli effetti successori (ex art. 548 c.c. il coniuge cui sia stata addebitata la separazione ha diritto unicamente ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti), la possibilità nell'arco di un triennio di addivenire al divorzio, ha fatto perdere di interesse le conseguenze della domanda di addebito sotto tale profilo. Difatti si giunge ormai sovente al termine del giudizio di separazione, allorché sono maturati o stanno maturando i termini per proporre il giudizio di divorzio.

Vi può essere peraltro un interesse concreto ove l'altro coniuge abbia prole nata da una diversa unione, anche al fine di prevenire difficili situazioni di comunione ereditaria (le liti in tali casi sono invero dotate di particolare acrimonia, per quanto constatato nella mia esperienza diretta pluriennale in tema di scioglimento di comunioni ereditarie).

Non vi è dubbio che permanga talora un interesse morale ad ottenere il riconoscimento dell'addebito, specie allorché si sia in presenza di situazioni gravissime dove la violazione dei doveri derivanti dal matrimonio riguarda proprio il rispetto della persona e la sua integrità psico-fisica.

---

<sup>9</sup> Secondo i dati Istat già citati il 14,8 % delle separazioni viene addebitata al marito, contro il 3,5 % alle mogli

<sup>10</sup> Cfr. [www.italiadonna.it](http://www.italiadonna.it) da cui emerge che l'Italia è tra i paesi dell'OCSE il più indietro per quanto riguarda l'occupazione delle donne, in quanto il rapporto tra occupazione e popolazione femminile è pari al 45,2%, il più basso fra i paesi dell'area, dopo il 24,3% della Turchia e il 41,3% del Messico, come risulta dall'Employment Outlook OCSE 2005.

<sup>11</sup> Saraceno, cit. pag.67

<sup>12</sup> In tal senso, Manuela Ulivi, Addebito nella separazione. Ha ancora un senso? In Lab 5, Diritto di Famiglia. I cambiamenti sociali, la cultura giuridica a trent'anni dalla Riforma, Aliberti, Reggio Emilia, 2005, p.35

Vi è poi assai spesso, e non è privo di una sua importanza, l'interesse ad ottenere una condanna della controparte alle spese del giudizio, condanna indubbiamente più probabile nelle ipotesi di riconoscimento di addebito, di particolare rilievo nelle situazioni connotate da violenza domestica, che spesso comprende e associa alla franca violenza fisica, anche protratte situazioni di privazione o vessazione economica.<sup>13</sup>

Va poi indubbiamente scemando la sensibilità per la pronuncia dell'addebito sotto i profili dell'interesse pubblico alla tutela dei diritti nascenti dal matrimonio, tanto che diminuiscono, come la pratica quotidiana ci insegna, le pronunce di addebito per violazione del dovere di coabitazione, mentre rimangono più numerose quelle per violazione del dovere di fedeltà, anche se la giurisprudenza si è fatta al riguardo via via sempre più restrittiva, negando che la sola infedeltà possa essere causa di responsabilità nella separazione quando non sia stata l'unica causa del prodursi di una situazione di intollerabilità della prosecuzione della convivenza.

##### 5. Ricostruire l'addebitabilità della separazione

Mi azzardo a questo punto a porre (non certo a rispondere) la domanda la cui risposta è impossibile e cioè che cosa sia vero, e come sia possibile ricostruire ciò che è vero e distinguerlo da ciò che è falso. Le teorie costruttivistiche e il sociocostruzionismo ci hanno da tempo portato ad estinguere la fede in un verità unica, ed oggi si è propensi a riconoscere l'esistenza di realtà molteplici, o meglio, di molteplici modi di interpretare la stessa realtà, in relazione all'esistenza di prospettive e punti di vista differenti.<sup>14</sup> Per i sociocostruzionisti l'individuo nella attività di costruzione del reale non è solo ma immerso in contesti interattivi. E' attraverso l'interazione reciproca tra persone, resa possibile dal linguaggio, che viene definito ciò che è reale e ciò che non lo è, e vengono negoziati i significati da attribuire ai vari aspetti della realtà<sup>15</sup>. E' noto come noi tutti "tendiamo ad organizzare le nostre esperienze strutturandole in trame narrative... le narrazioni non hanno il potere di riflettere la realtà così come è, perché sono il frutto creativo della nostra attribuzione di senso alle cose e agli eventi"<sup>16</sup>: è il soggetto che si costruisce la sua realtà. Quando da evento privato fra due coniugi il fallimento matrimoniale diviene evento giuridico-pubblico, con l'inizio del procedimento di separazione legale, le narrazioni, attraverso le quali i partners si sono costruiti la realtà relativa alla propria vicenda coniugale, entrano a far parte del processo, introducendovi i punti di vista e le versioni elaborate dai separanti; le storie di vita, incanalandosi in un percorso giuridico, assumono negli atti dei difensori rivolti al giudice, le sembianze di narrazioni formali, la cui struttura è dettata dai canoni processuali. Le prospettazioni difensive vengono articolate in modo da fornire ciascuno la propria versione dei fatti, per illustrare le proprie ragioni e il proprio punto di vista nella vicenda della crisi coniugale, perseguendo al contempo uno scopo strategico, più velato, consistente nell'enfatizzare le caratteristiche della vicenda favorevoli al raggiungimento di determinati obiettivi.

Occorre essere avvertiti del fatto che i coniugi, che sono stati protagonisti di una unica vicenda coniugale, prospettano ciascuno la propria versione della medesima realtà, che non solo viene elaborata diversamente dalle due parti in sede di separazione, ma che spesso è stata da loro stessi elaborata in momenti diversi in modi diversi. L'esperienza della separazione è un percorso plurifasico e pluridimensionale che non può essere facilmente oggettivato, perché non ha una sola chiave di lettura, ma tante quanti sono i soggetti coinvolti. Quando poi da vicenda privata diventa vicenda processuale, aumentando le persone coinvolte nel processo, aumentano i punti di vista e le versioni offerte si intrecciano e confrontano<sup>17</sup>. Negli atti è spesso possibile leggere, quantomeno "in filigrana, la prospettiva del legale il quale, organizzando i contenuti portati dal

---

<sup>13</sup> Ulivi, cit, p.36

<sup>14</sup> Si veda al riguardo l'interessante studio, ricco di riferimenti bibliografici, di Ornella Manca Uccheddu, Alessandra Busonera, *Storie di separazione fra coniugi*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. XI ss, e pag. 274 ss.

<sup>15</sup> Ornella Manca Uccheddu, Alessandra Busonera, cit. pag. XI ss, e pag. 274 ss.

<sup>16</sup> Manca Uccheddu, Busonera, cit, p. XIII

<sup>17</sup> Manca Uccheddu, Busonera, cit, pag. 274

cliente nella struttura e forma ritenuta più opportuna, adotta una strategia che ritiene atta al raggiungimento degli obiettivi processuali<sup>18</sup> del cliente: i fatti vengono così ulteriormente modificati per far aumentare la probabilità di raggiungimento degli obiettivi.

Ne discende che la ricostruzione della crisi coniugale può attendibilmente essere effettuata considerando entrambe le versioni fornite dai coniugi valide e utili. In tal senso è peraltro il consolidato orientamento della Suprema Corte in tema di ricostruzione dell'addebito, laddove afferma che l'indagine sull'intollerabilità della convivenza deve essere svolta sulla base della valutazione globale e sulla comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi, non potendo la condotta dell'uno essere giudicata senza un suo raffronto con quella dell'altro, consentendo solo tale comparazione di riscontrare se e quale incidenza esse abbiano rivestito, nel loro reciproco interferire, nel verificarsi della crisi matrimoniale<sup>19</sup>.

Va poi considerato che il giudice stesso è un costruttore attivo di significati all'interno del processo: egli a partire dalle versioni fornite e sapientemente filtrate dai legali, costruirà, a sua volta una propria versione della realtà separativa, sulla quale si baserà per assumere le decisioni, ed indubbiamente egli si trova di fronte a due versioni che spesso risultano incompatibili e contrastanti

Significativamente la sociologa americana Jessie Bernard scriveva<sup>20</sup> che “per ogni coppia non c'è un solo matrimonio, ma due: quello di lui e quello di lei”, perché ciascuno può vivere il rapporto in modo molto diverso dall'altro, tanto che dal punto di vista del funzionamento e della rappresentazione della vita coniugale è come se ci fossero due matrimoni. E come ciascuno si costruisce il suo matrimonio, ciascuno può costruirsi la sua separazione. Spesso pur avendo condiviso anni di vita quotidiana, i due coniugi possono aver vissuto in modi molto diversi il tempo trascorso insieme e altrettanto diversi possono essere i loro ricorsi. Nei racconti degli atti processuali emergono, non di rado in maniera esasperata, diversità di punti di vista e diversi modi di vivere lo stesso matrimonio (per il marito ore dedicate al lavoro per il benessere della famiglia sono prospettate come indice della disponibilità al sacrificio, mentre per la moglie si tratta di ore sottratte alla coppia da parte di un coniuge che rifugge dalla vita in famiglia). Si confrontano due visioni antitetiche della vita coniugale, che nel conflitto tendono a radicalizzarsi<sup>21</sup>. I giuristi, e particolarmente i pratici del diritto, sono certamente consapevoli del fatto che il processo legale non è un sistema adatto al raggiungimento di verità assolute; certamente a tale riguardo i coniugi hanno una ben più accentuata ingenuità, e tendono a sottoporre al giudice aspettative illusorie e irrealiste nei confronti del procedimento legale. La relativamente alta frequenza con cui viene chiesto l'addebito, tanto da essere pronunciato, come si è visto, nel 18% delle separazioni giudiziali, induce a pensare che i coniugi si aspettino che il processo legale e i professionisti del diritto disvelino la verità: al giudice ciascuno chiede, difficilmente ricevendo una risposta soddisfattiva, di riconoscere la verità della propria prospettiva del fallimento matrimoniale, a discapito della versione fornita dalla controparte. Laddove “per ciascuno la verità coincide con la propria verità, che talora è unicamente quella porzione della verità che ciascuno ha il coraggio di raccontare, se non addirittura di raccontarsi”<sup>22</sup>.

Non può poi sottovalutarsi la circostanza che in materia di addebito le parti hanno sovente una consistente difficoltà a dare prova di condotte specifiche, laddove l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza difficilmente consegue ad un singolo ed unico fatto al di fuori di

---

<sup>18</sup> Idem, pag. 293

<sup>19</sup> Si vedano al riguardo, tra le altre, Sez. I, sent. n. 14162 del 14-11-2001; 15279 del 2001, nonché n. 12130 del 2001 Cass. 2000 n. 279, cit.; 1999 n. 2444, cit.; 1997 n. 7817; 1994 n. 3511; 1992 n. 961 Cass. s.u., nn. 2494 del 1982.

<sup>20</sup> Cfr. Jessie Bernard, *The future of marriage*, Yale Univ. pre.1982; e R.Emery, *Il divorzio:rinegoziare le relazioni familiari*, Milano, Franco Angeli, p. 25

<sup>21</sup> Manca Ucheddu, *Busonera*, cit, p.293 ss.

<sup>22</sup> Manca Ucheddu, *Busonera*, cit. p.317.

un contesto di riferimento. A tal fine nella prassi i legali articolano istanze istruttorie tese proprio a dare prova di tale abitudine e del progressivo ripetersi di condotte capaci di influire sulla tenuta del rapporto, scontrandosi con i principi che regolano l'istruttoria processuale.

E' importante evidenziare che nessuna deviazione è consentita e può essere tollerata, pena la violazione del principio del contraddittorio, rispetto agli ordinari canoni di deduzione dei mezzi di prova. Così, nel rispetto dell'art. 244 c.p.c. la prova per testimoni deve essere dedotta "mediante indicazione specifica delle persone da interrogare e dei fatti, formulati per articoli separati, sui quali ciascuna deve essere interrogata": i fatti vanno dunque sintetizzati rispetto alle modalità essenziali di tempo, luogo e svolgimento; ed esposti in modo tale da confortare, se confermati, la tesi della parte che articola il mezzo di prova, al fine precipuo di consentire alla controparte di preparare una adeguata difesa, e articolare, se del caso, una controprova, e al fine di consentire al giudice di valutare la rilevanza e l'ammissibilità della prova<sup>23</sup>. Tuttavia è tutt'altro che agevole per i coniugi ricostruire e prospettare in termini puntuali, con precisa individuazione spazio-temporale, la modifica nel tempo del rapporto coniugale, il susseguirsi di atteggiamenti e di condotte che nella maggior parte dei casi si sono lentamente modificate. Va allora evidenziato che la S.C. ha avuto modo di osservare che se "il comportamento del coniuge successivo alla separazione, soprattutto nei tempi immediatamente prossimi, va considerato non di per sé, perché esso è certamente privo di efficacia autonoma nel determinare l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza" tuttavia "può costituire una conferma del passato e quindi illuminare sulla condotta pregressa, questa sì rilevante ai fini del giudizio di addebitabilità"<sup>24</sup>.

## 6. Addebito e pregiudizi

Le domande di separazione con addebito, per le ragioni che sopra precisavo in tema di lentezza dei mutamenti sociali e della loro interiorizzazione, sono a mio avviso (come invero i magistrati constatano negli atti difensivi, e come può desumersi anche da una diffusa lettura delle sentenze della Suprema Corte su questo tema) un terreno che malauguratamente si presta all'ingresso in giudizio dei personali pregiudizi, in specie di genere – essendo per sua natura il conflitto coniugale un conflitto tra un uomo e una donna - da parte dei soggetti processuali. Ci tengo ad evidenziare che il pregiudizio di genere, uno tra i tanti possibili pregiudizi - non necessariamente in danno della donna: si pensi agli affidamenti dei figli - è forse uno dei più facili da constatare, sia in quanto investe l'uomo e la donna nel loro reciproco rapporto sia perché è più facile che emerga, forse perché chi ne fa uso, più frequentemente di quanto non accada a chi cede ad altri pregiudizi, sovente non usa alcuna avvertenza per nascondere, ritenendo verosimilmente (e non è detto che ciò non accada a ragione) che lo stesso sia in fatto socialmente accettato. Il tema è vasto e in questa sede non può essere sviscerato, ma io credo che tutti i soggetti processuali, ed in specie i giudici, e non meno gli avvocati per la delicata funzione sociale da loro svolta, dovrebbero prestare attenzione al fatto che la società legge le risposte date in sede giudiziaria: è dunque rilevante per la società il ruolo della magistratura e il tipo di risposte e le motivazioni con cui le risposte vengono date, ed è dunque importante adoperarsi affinché le decisioni siano prive di pregiudizi, che possono agire da pericolosi, e subdoli, veleni rispetto ai diritti di parità normativamente posti (non ché l'uso dei pregiudizi sia più diffuso tra i magistrati che in altri settori sociali, anzi è forse vero il contrario: ma la presenza di pregiudizi nel settore della giustizia è, certamente, particolarmente nociva), e ciò al fine di prevenire l'uso di stereotipi e la proclamazione di massime che ripropongano alla società come vere, agendo come <in-put>, delle affermazioni basate su pregiudizi.

Una riflessione sul pregiudizio è in fondo una riflessione su cosa succeda quando si passa dal piano dei principi all'applicazione concreta delle norme, alle aule di giustizia, ossia quando la legge, come scriveva l'indimenticata collega romana Teresa Massa – "attraversa il filtro del

---

<sup>23</sup> Cass. 4056/89

<sup>24</sup> Cass. Cass. Sez. I, del 02-09-2005 n. 17710

pensiero”<sup>25</sup>. Tuttavia non è semplice una indagine e una riflessione sull’esistenza di pregiudizi che condizionino un giudizio, essendo tutt’altro che agevole ricostruire le ragioni effettive delle decisioni giudiziarie. Deriva peraltro dall’esperienza giudiziaria la consapevolezza circa la prudenza con cui deve essere svolta una riflessione sul pregiudizio e più in generale sui meccanismi con cui il pregiudizio può trovare ingresso nelle decisioni, in specie di fronte alle massime che si rinvencono nei consueti strumenti dei repertori e delle riviste (e ancor più per come vengono riportate dalla stampa) che forniscono affermazioni stereotipate e generiche in cui si smarrisce la ben più ragionevole e spesso condivisibile concretezza dell’esperienza da cui la decisione trae origine<sup>26</sup>. L’avvertenza è assai importante in tema di addebito, e suggerisce di scendere all’esame del merito delle decisioni: anche se non sempre, dal tenore delle decisioni traspare il senso attribuito dai giudici alla propria libertà di accertamento del fatto<sup>27</sup> o di valutazione degli elementi delle fattispecie. Nell’analisi delle decisioni può essere rilevante porre l’attenzione, con riferimento all’accertamento del fatto, in particolare modo all’uso delle “massime d’esperienza” da parte dei giudici, le quali possono essere esplicitamente o tacitamente utilizzate quale complesso di generalizzazioni, cristallizzatesi in regole. Occorre essere avvertiti, nell’analisi delle sentenze, di come, secondo la felice espressione del Cordero<sup>28</sup>, la motivazione della sentenza, scritta dopo la deliberazione, sia un’autoapologia del giudice che non garantisce l’esposizione fedele delle ragioni del decidere potendo anzi servire a nasconderle. Ma se è vero che a fronte dell’obbligo di motivazione, da cui discende che solo le ragioni palesi della sentenza siano quelle che contano, mentre non contano i pensieri e i sentimenti del giudice, ma solo che la motivazione sia prodotto di buon raziocinio e soddisfi il bisogno di giustizia dei consociati, purtuttavia non è inutile andare a smuoverne le radici intuitive. Anzi è solo smuovendole, svelandole prima di tutto a noi stessi - per quanto riguarda i magistrati - che si può giungere a rimuovere in via preventiva la possibilità che ai provvedimenti giudiziari siano sottese ragioni che possono essere giuridicamente e/o moralmente inaccettabili.

Si pensi sotto il primo profilo, ad esempio a prove inefficaci ed inutilizzabili che vadano a costituire di fatto la <ragione> di una sentenza. O, sotto il secondo profilo a proprie preconcepite opinioni su un certo ordine delle vicende coniugali, che può (tanto più in perfetta buona fede) sovrapporsi alla realtà giudiziale, o deformarla.

Occorre essere avvertiti e vigili sul fatto che non è affatto facile liberare noi stessi dai pregiudizi mentali e culturali. Coltiviamo quotidianamente l’illusione di conoscere e di giudicare attraverso un’attività razionale ed invece siamo costantemente orientati, ingannati, appesantiti dal fardello di “moduli mentali” che ci fanno percepire la realtà secondo automatismi prestabiliti, conformi alla cultura ed ai costumi del tempo. Peraltro - e qui tornano utili le considerazioni mosse inizialmente - di quale tempo non è facile a dirsi, ove si ponga mente al tramandarsi di valori e modelli di generazione in generazione: si pensi alle teorie degli psicologi sistemico-relazionali, sulle forze transgenerazionali nascoste e sull’influenza critica esercitata sulle relazioni intime attuali<sup>29</sup>.

Quando conosciamo, e dunque giudichiamo, fatti che abbiano una qualche attinenza con la differenza di genere e con i rapporti di genere, ed è il caso dell’addebito, è in certa misura inevitabile che utilizziamo, per lo più in modo del tutto inconscio, gli stereotipi dell’uomo e della

---

<sup>25</sup> Teresa Massa, L’attività cognitiva del giudice ed il pregiudizio di genere, in “Questione giustizia”, 1993, fasc.3

<sup>26</sup> Massimo Nobili, “ Il principio del libero convincimento del giudice, Giuffrè Milano, 1974, p. 269.

<sup>27</sup> Nobili, cit. , p.268

<sup>28</sup> Franco Cordero, Procedura penale, Giuffrè, Milano, 1985, p.964

<sup>29</sup> Si veda, tra gli altri, James L. Framo, Teoria e Tecnica della Famiglia, in Boszormeyi Nagy I, Framo J.L. (a cura di) Psicoterapia intensiva della famiglia, Boringhieri Torino, 1969, e James L. Framo, Un approccio intergenerazionale alla terapia di coppia, alla terapia familiare e a quella individuale, in Maurizio Andolfi (a cura di), La crisi della coppia. Una prospettiva sistemico-relazionale, R.Cortina, Milano, 1999, pag. 251 ss, e ivi ampi riferimenti bibliografici

donna che sono dentro di noi, le idee preconcepite sul ruolo maschile e femminile nel sociale e nella vita familiare, la convinzione che alcuni caratteri siano propri del genere maschile ed altri di quello femminile. Con sereno equilibrio occorre ammettere, con noi stessi, quanto sia diffuso un rifiuto di riconoscere l'esistenza del pregiudizio, e come l'attribuzione a sé di pregiudizi sia malamente vissuta come accusa di deviazione dal canone dell'imparzialità. Mentre è per contro ovvio e naturale come ciascuno di noi sia portatore di pregiudizi, cioè di una determinata visione della realtà delle cose, di una certa idea di <normalità>, di scale di valori, di esperienze, che formano il bagaglio cognitivo e culturale di ciascuno. Quel che conta è allora cercare di acquisire consapevolezza dei propri pregiudizi, onde spogliarsene e tenerne conto al momento dell'elaborazione delle proprie decisioni, affinché non ne siano inquinate, perché il pregiudizio non vi trovi ingresso, né come parametro valutativo di elementi di prova, e dunque strumento di ricostruzione del fatto, né come parametro per la ricostruzione del rapporto.

8. Vorrei ora procedere, anche a scopo esemplificativo, ad esaminare, sia pur sommariamente, i singoli profili di addebitabilità della separazione nell'interpretazione offerta dalla Suprema Corte. Va premesso che, come già sopra ricordato, è principio consolidato che ai fini dell'addebitabilità della separazione il giudice di merito debba accertare se la frattura del rapporto coniugale sia stata provocata dal comportamento oggettivamente trasgressivo di uno o di entrambi i coniugi, e pertanto se sussista un rapporto di causalità tra detto comportamento ed il verificarsi dell'intollerabilità dell'ulteriore convivenza, o se piuttosto la violazione dei doveri che l'art. 143 c.c. pone a carico dei coniugi sia avvenuta quando era già maturata una situazione di crisi del vincolo coniugale, o per effetto di essa<sup>30</sup>.

La giurisprudenza della Suprema Corte è altrettanto consolidata nell'affermare, come già visto, che l'indagine sull'intollerabilità della convivenza deve essere svolta sulla base della valutazione globale e sulla comparazione dei comportamenti di entrambi i coniugi.

Va tuttavia segnalato che siffatta comparazione è esclusa dalla Corte di Cassazione, con squisita sensibilità per la valorizzazione di un ordine familiare ispirato a ideali di uguaglianza, libertà e solidarietà, in ipotesi di violenza intrafamiliare, cosicché la S.C in siffatte ipotesi ritiene che reiterate violenze fisiche e morali sono causa di addebito della separazione senza che il giudice abbia l'obbligo di effettuare comparazioni con il comportamento dell'altro coniuge, in quanto si tratta di atti che per la loro estrema gravità, sono comparabili solo con comportamenti omogenei<sup>31</sup> e che la violenza è causa di addebito della separazione anche se motivata da ritorsione verso il comportamento dell'altro coniuge, sottraendosi ad ogni comparazione<sup>32</sup>.

Deve quindi evidenziarsi 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, ovvero sia che sussista un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità della ulteriore convivenza; pertanto, in caso di mancato raggiungimento della prova che il comportamento contrario ai predetti doveri tenuto da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stato la causa efficiente del fallimento della convivenza, legittimamente viene pronunciata la separazione senza addebito<sup>33</sup>.

In merito ai singoli profili di addebito si rileva quanto alla violazione dell'obbligo di fedeltà, che la fedeltà va intesa come reciproca dedizione fisica e spirituale di un coniuge all'altro, e ha valenza di regola di condotta e parametro per la valutazione del comportamento del coniuge<sup>34</sup>. Si tratta di un profilo di addebito che nell'incedere delle trasformazioni sociali ha subito una

---

<sup>30</sup> V. per tutte Cass. 2000 n. 10682; 2000 n. 279; 1999 n. 2444; 1998 n. 12489, 1998 n. 10742.

<sup>31</sup> Cass. 11844/2006

<sup>32</sup> Cass. 5379/2006

<sup>33</sup> Cass. 2.9.2005, n.17710, in Foro it. 2005, I, 2993

<sup>34</sup> Gloria Servetti, Diritti e doveri dei coniugi e loro evoluzione nelle varie vicende legali che interessano il rapporto coniugale, in AIAF, Lezioni di diritto di famiglia, Quaderno 2005/1, p.13

rilevante evoluzione, e da ultimo la Cassazione ha affermato che “In tema di separazione tra coniugi, l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempre che non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale, mediante un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale. Pertanto, la riferita infedeltà può essere causa (anche esclusiva) dell'addebito della separazione solo quando risulti accertato che ad essa sia, in fatto, riconducibile la crisi dell'unione, mentre il relativo comportamento (infedele), se successivo al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non può, conseguentemente, giustificare una pronuncia di addebito”<sup>35</sup>. Questa sentenza è interessante, oltre che per la nitidezza dei principi affermati, per quanto emerge circa la censura mossa dalla S.C. al ragionamento con cui il giudice di merito era giunto a riconoscere l'addebito alla moglie per violazione dell'obbligo di fedeltà. La Corte territoriale, infatti - per quanto si ricava dalla decisione della Cassazione - dopo avere riconosciuto, con apprezzamento ritenuto incensurabile, l'impossibilità di addebitare la separazione al marito "per la mancanza di impugnazione sul punto", aveva tuttavia, ritenuto dimostrato che "il comportamento della moglie, che iniziò una relazione con il comune amico M. alla fine del 1991, intervenne dopo che i rapporti coniugali erano già irrimediabilmente guastati". La Cassazione valuta di conseguenza l'assurdità di "imputare il fallimento del matrimonio alla (stessa) moglie", nel senso esattamente: a) che "il comune figlio A. ha riferito che un anno prima della separazione dei genitori (domanda della S. del luglio 1992) il padre gli aveva riferito che aveva conosciuto una ragazza in Cecoslovacchia e che sperava di separarsi e di portarla in Italia perchè aveva con lei una relazione", laddove "egli aveva anche ascoltato una telefonata con la ragazza (e) della ragazza il F. parlò anche col M. e con l'altro figlio"; b) che "è accertato poi che tempo prima la moglie aveva trovato un biglietto della ragazza, che c'era stata una lite e che la S. era finita in Ospedale per una lesione all'occhio (il ricovero è del 4.8.1988)". L'impressione che si trae dalla decisione della Cassazione circa la pronuncia di merito è quella di una valutazione giudiziale pregiudizialmente orientata a sanzionare l'infedeltà femminile, anche a fronte di un rapporto coniugale già irrimediabilmente compromesso per causa non imputabile alla moglie per quanto ricavabile da un esame complessivo delle condotte di entrambi i coniugi. Sembra (ma una conferma potrebbe trarsi dall'esame della decisione di merito) che la decisione sia stata assunta secondo il pregiudizio che vede con sfavore lo stereotipo di “Eva” - la licenziosa eterna tentatrice - riconoscendo meritevole di tutela unicamente quello di “Maria”, quale stereotipo positivo di moglie, la cui castità e fedeltà devono essere inattaccabili; una donna per la quale l'unico obiettivo della vita - o quantomeno il principale - deve essere la maternità e lo svolgimento di attività domestiche<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Cass. Sez. I, sent. n. 8512 del 12-04-2006

<sup>36</sup> Sull'uso di stereotipi nelle decisioni giudiziarie si veda della statunitense Lynn Hecht Schafran, direttore del National Judicial Education Project to promote Equality for Men and Women in the Courts “How stereotypes About women influence judges, in “the Judges Journal, winter 1985, p13 ss; si vedano altresì i documenti “Gender Bias Study” of the Court System dei vari stati, pubblicati tra il 1989 e il 1994, tra cui quello del Massachusetts del 1989, nonché Norma Winkler “Educating judges about gender bias in the courts” in “Women, the courts and equality, Beverly Hills, Sage Publishing, 1987.

Sull'impegno del Comitato per le Pari Opportunità in Magistratura sul tema del pregiudizio di genere mi permetto di rinviare al mio “I giudici e i diritti di parità”, in Atti del convegno “Una nuova stagione per le pari opportunità, Firenze, 2004, p.28 ss.; sullo stesso tema esistono documenti predisposti per il medesimo Comitato tra il 1994, e il 2006, il cui contenuto è sintetizzato, per gli anni 1997-2006, in [www.csm.it](http://www.csm.it), Comitato pari Opportunità, con sintesi delle iniziative più recentemente individuate dal Comitato in tema di Pregiudizio di Genere.

Non dissimile è una diversa fattispecie nella quale la Suprema Corte ha affermato che “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, da cui risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale. Nè ad escludere la rilevanza della infedeltà è ammissibile la qualificazione della stessa quale reazione a comportamenti dell'altro coniuge, non essendo possibile una compensazione delle responsabilità nei rapporti familiari, e potendo invece essere addebitata la separazione a entrambi i coniugi, ove sussistano le relative domande”<sup>37</sup>. In questo caso il giudice di merito, con la sentenza parimenti annullata con rinvio dalla S.C., pur in presenza dell'ammissione da parte del marito della relazione adulterina intrattenuta, aveva affermato che nel fallimento dell'unione coniugale aveva avuto un'incidenza decisiva la condotta della moglie, caratterizzata dall'impiego di espressione spiccatamente volgari e oscene nei confronti del coniuge - con coinvolgimento anche dei figli - omettendo l'esame dei fatti rilevanti nel loro complesso, nel rispetto dei criteri suindicati, oltre che inadeguatamente accertando le stesse circostanze di fatto concretamente valorizzate.

Va infine evidenziato che la più recente giurisprudenza è certamente maggiormente rigorosa rispetto al passato nell'attribuire alla violazione della fedeltà una presunzione di gravità e di diretta incidenza sul fallimento del matrimonio, la cui efficienza causale verrebbe meno solo in presenza di una prova negativa sul nesso eziologico, e va evidenziato che può rilevare anche il mero tentativo<sup>38</sup>, e anche la mera apparenza<sup>39</sup>.

Con riferimento alla violazione dell'obbligo di coabitazione, si osserva che la stessa va valutata nel quadro dell'art. 144 c.c. in base al quale i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia, e che di conseguenza è l'interruzione unilaterale e ingiustificata dalla convivenza ad integrare una ragione di attribuzione della responsabilità ex art. 151 c.c.

Al riguardo la Suprema Corte è consolidata nell'affermare che “In tema di separazione personale dei coniugi, l'abbandono della casa familiare, che di per sé costituisce violazione di un obbligo matrimoniale e, conseguentemente, causa di addebito della separazione, in quanto porta alla impossibilità della convivenza, non concreta tale violazione se si provi - e l'onere incombe a chi ha posto in essere l'abbandono - che esso è stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge, ovvero quando il suddetto abbandono sia intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata, ed in conseguenza di tale fatto”<sup>40</sup>.

Quanto all'obbligo di assistenza morale e materiale si osserva che esso richiede una condotta che tenga conto dei bisogni psicologici ed affettivi dell'altro coniuge, ed in particolare vicinanza affettiva e solidarietà, in specie in presenza di accadimenti personali gravi; cura per la salute dell'altro; rispetto per scelte che valgano a soddisfare esigenze legittime sia di svago sia di lavoro<sup>41</sup>.

In una delle più recenti decisioni al riguardo la Cassazione ha evidenziato che “Ai sensi dell'art. 144 c.c., prevedente l'obbligo per i coniugi di concordare tra di loro l'indirizzo della vita

---

<sup>37</sup> Cass. Sez. I, 9-6-2000 N. 7859

<sup>38</sup> Cass. Sez. I, 7-9-1999, n. 9472

<sup>39</sup> Cass. sez. I, 13.07.2001, n. 9515

<sup>40</sup> Cass. Sez. I, 10-06-2005 n. 12373; Cass. civ. sez. I, 11 agosto 2000, n. 10682 ; Sez. I, 29-10-1997 n. 10648.

<sup>41</sup> G. Servetti, cit, p. 16

familiare, le scelte educative e gli interventi diretti a risolvere i problemi dei figli devono essere adottati d'intesa tra i coniugi. Un atteggiamento unilaterale, sordo alle valutazioni ed alle richieste dell'altro coniuge, a tratti violento ed eccessivamente rigido, può tradursi, oltre che in una violazione degli obblighi del genitore nei confronti dei figli, anche nella violazione dell'obbligo, nei confronti dell'altro coniuge, di concordare l'indirizzo della vita familiare e, in quanto fonte di angoscia e dolore per il medesimo, nella violazione del dovere di assistenza morale e materiale sancito dall'art. 143 c.c.. Ove tale condotta si protragga e persista nel tempo, aprendo una frattura tra un coniuge e i figli ed obbligando l'altro coniuge a schierarsi a difesa di costoro, essa può divenire fonte di intollerabilità della convivenza e rappresentare, in quanto contraria ai doveri che derivano dal matrimonio sia nei confronti del coniuge che dei figli in quanto tali, causa di addebito della separazione ai sensi dell'art. 151 c.c., secondo comma<sup>42</sup>. Questa pronuncia è interessante tra l'altro per il tenore della censura mossa alla decisione dei giudici di primo e soprattutto di secondo grado che secondo la S.C. avevano "considerato con motivazione assolutamente apodittica, che non fa alcun riferimento alle risultanze istruttorie di causa, che il comportamento del P. nei confronti del figlio N., schizofrenico - comportamento rigido, duro (il figlio è stato preso a cinghiate, è stato allontanato da casa)- fosse derivato dalla mancata comprensione del fatto che il figlio era malato. Tale valutazione è apodittica perché non spiega da quali elementi i giudici d'appello abbiano tratto la convinzione che il P. in tanti anni non avesse compreso che N. era schizofrenico e dunque malato, ed è illogica, perché fa discendere l'incomprensione della natura della malattia dal fatto che soltanto in tempi recenti la scienza medica avrebbe ricondotto la schizofrenia a cause organiche, come se la circostanza che potesse trattarsi di una malattia mentale potesse giustificare il severo comportamento del P.". Pare infatti che la Suprema Corte (anche in tal caso evidenziandosi comunque l'opportunità di una diretta conoscenza delle decisioni di merito) abbia riconosciuto e censurato sia un pregiudizio verso la malattia mentale, sia verso le condotte consentite ad un padre (evidenziando la Suprema Corte che il giudice di secondo grado non aveva considerato la dedotta esistenza di condotte analoghe verso gli altri figli), che secondo i giudici di legittimità emergerebbe in specie dalla pronuncia, definita "apodittica", della Corte d'Appello.

E' poi indubbio, come affermato dalla stessa S.C. da ultimo citata che costituisce violazione del dovere di assistenza morale e materiale sancito dall'art. 143 c.c. la condotta del coniuge che si traduca in fatti di violenza nei confronti dell'altro coniuge e in forme di persecuzione morale.

Va evidenziato a questo riguardo che l'accertamento della violenza in ambito familiare è sempre non agevole, e che sovente l'addebito per violenza si presta a "misunderstanding" per un numero non marginale di casi che la psicologia riconduce ai legami c.d. "perversi" nei quali proprio profili peculiari del rapporto e della personalità dei coniugi impediscono non di rado alla vittima, quasi sempre donna, di uscire dalla relazione, e ancor prima di riconoscerla<sup>43</sup>. La psichiatra fiorentina Sandra Filippini in un suo recente studio<sup>44</sup> ha bene messo in luce che, come la contessa, nelle nozze di Figaro si domanda dove siano finiti i bei momenti vissuti con il marito infedele ("dove sono i bei momenti di dolcezza e di piacer, dove andaro i giuramenti di quel labbro menzogner"), ad un certo punto le donne maltrattate cominciano a chiedersi che cosa è avvenuto nel loro rapporto di amore; cominciano ad essere disorientate, a non capire, poi ad andare avanti cercando di migliorare il rapporto con il partner attraverso uno sforzo per modificare il proprio comportamento; comincia così il percorso del diventare vittima, che lega sempre più la donna al compagno perverso relazionale (che mira con la sua azione ad un sovvertimento della verità e della logica, uniformando la vittima alla propria visione). Purtroppo per loro le donne all'inizio ignorano che non è possibile cambiare un perverso: si può soltanto soffrire nel rapporto con lui. Il permanere a lungo di un rapporto caratterizzato dalla perversione relazionale produce nella

---

<sup>42</sup> Cass. Sez. I, del 02-09-2005 n. 17710

<sup>43</sup> Si veda al riguardo Marie-France Hirigoyen, *Molestie morali. La violenza perversa nella famiglia e nel lavoro*, Torino, Einaudi, 2000.

<sup>44</sup> Sandra Filippini, "Relazioni perverse" Milano, Franco Angeli, 2005", pag.99

vittima esiti riconoscibili, il primo dei quali è rappresentato proprio dall'incapacità che dura a lungo di riconoscere la propria condizione. Occorre allora particolare attenzione, accertamenti non preconcezioni né frettolosi, per riconoscere il nesso causale, magari tra condotte singole, anche risalenti nel tempo, e prodursi di una netta intollerabilità della prosecuzione della convivenza.

Quanto alla violenza morale, la Suprema Corte ha avvertito che "Al fine dell'addebitabilità della separazione, il comportamento di un coniuge, rivolto ad imporre i propri particolari principi o la propria particolare mentalità, può assumere rilevanza solo se si traduca in violazione dei doveri discendenti dal matrimonio, o comunque sia inconciliabile con i doveri medesimi, atteso che, in caso contrario, e per quanto detti principi o mentalità siano criticabili, si resta nell'ambito delle peculiarità caratteriali, le quali valgono a spiegare le difficoltà del rapporto, ed eventualmente l'errore originariamente commesso nella reciproca scelta (o nell'affidamento sulla superabilità o conciliabilità di divergenti impostazioni della vita familiare), ma non integrano situazioni d'imputabilità della crisi, nel senso previsto dall'art. 151, secondo comma, cod. civ."<sup>45</sup>.

L'assistenza materiale è per lo più riferibile a contenuti economici, e richiede al giudice, in caso di deprivazioni economiche un accertamento della vita quotidiana della coppia e delle risorse economiche, per individuare il discrimine tra un atteggiamento improntato a una saggia e prudente utilizzazione dei proventi della famiglia e quello che denoti una inaccettabile compressione delle legittime e proporzionate aspettative del partner sul piano della gestione economica della convivenza coniugale.

L'obbligo di prestare collaborazione nell'interesse della famiglia si traduce nell'imposizione di un comportamento omissivo o attivo, idoneo a favorire lo svolgimento della personalità di chi, coniuge o figlio, condivide con l'obbligato una esperienza di tipo familiare: è affermazione della concezione solidaristica del matrimonio; l'assistenza è il dovere di perseguire e mantenere la comunione attraverso l'attenzione ai bisogni dell'altro e il rispetto per la sua persona; per collaborazione si intende il dovere di cooperare per stabilire e mantenere le condizioni più adeguate all'unità e continuità del gruppo familiare, attraverso l'individuazione di un progetto concorde di vita e la soddisfazione di bisogni comuni<sup>46</sup>

#### 9. Addebito della separazione e affidamento dei figli.

E' principio consolidato, provvisto di saldi appigli normativi – rinvenibili per la separazione, nell'art. 155, primo comma, cod. civ. e, per il divorzio, nell'art. 6 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, e ora nel novellato art. 155 c.c. - reiteratamente ribadito dalla cassazione che "In materia di affidamento dei figli minori, il giudice della separazione e del divorzio deve attenersi al criterio fondamentale rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole, privilegiando quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo - i danni derivati dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore. L'individuazione di tale genitore deve essere fatta sulla base di un giudizio prognostico circa la capacità del padre o della madre di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione di genitore singolo, giudizio che, ancorandosi ad elementi concreti, potrà fondarsi sulle modalità con cui il medesimo ha svolto in passato il proprio ruolo, con particolare riguardo alla sua capacità di relazione affettiva, di attenzione, di comprensione, di educazione, di disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché sull'apprezzamento della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente che è in grado di offrire al minore. La questione dell'affidamento della prole è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice di merito, il quale deve avere come parametro di riferimento l'interesse del minore e, ove dia sufficientemente conto delle ragioni della decisione adottata, esprime un apprezzamento di fatto non suscettibile di censura in sede di legittimità"<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Cass. Sez. I, 8-08-1990 n. 8013

<sup>46</sup> A. e M. Finocchiaro, Diritto di famiglia, Milano, 1984

<sup>47</sup> Cass. Sez. I, 27-06-2006 n. 14840

Ci terrei ad evidenziare che la necessità e la frequenza, con cui il predetto principio viene periodicamente ribadito è sintomatico degli scostamenti dallo stesso che si verificano nei giudizi di merito, imputabili talora proprio alla presenza di quei pregiudizi ai quali ho fatto sopra cenno.

La fattispecie esaminata dalla Cassazione nella sentenza di cui è stata da ultimo riportata la massima, è eclatante, tanto da apparire "un caso di scuola": la Corte, per quanto risulta dalla stessa sentenza, ha cassato, con rinvio, una sentenza d'appello, la quale aveva ritenuto di dover affidare la figlia minore alla madre facendo leva, soprattutto, sul fatto che "il cristiano - e il marito e la moglie con la scelta del matrimonio religioso avevano esplicitato alla società di esserlo - conosceva le ultime parole del Cristo e sapeva che non era dato al cristiano togliere la madre al figlio né il figlio alla madre", laddove la sentenza di primo grado - ancorata alle risultanze di una consulenza tecnica collegiale - aveva disposto l'affidamento alla zia paterna ed al di lei coniuge e l'allontanamento dalla madre, la quale - mossa esclusivamente dal desiderio di soddisfare il suo istinto distruttivo della figura paterna-maschile - aveva determinato l'esaurimento di tutti i meccanismi difensivi fisiologici della bambina, con il rischio di scivolamento dallo stato premorbo ad uno stato psicotico di difficile o impossibile remissione. Questa sentenza, a mio avviso, costituisce un esempio di come la decisione giudiziale possa essere fondata sul pregiudizio (nella specie al contempo religioso, e di genere, in tutto danno nella fattispecie per il padre, ma soprattutto per la figlia), e offre l'occasione per avviare una riflessione sul tema dei rapporti tra decisione sull'addebito e sull'affidamento, da un lato, e dall'altro sui rapporti tra condotte valutate idonee a supportare la pronuncia di addebito e valutazione dell'idoneità genitoriale.

Quanto al primo tema, è chiaro che dal principio affermato dalla S.C., ora richiamato, discende che debba ritenersi ormai inammissibile che il giudizio negativo sulla condotta e sulla personalità del coniuge responsabile della disgregazione dell'unità familiare si risolva in un giudizio altrettanto negativo circa l'idoneità al compito educativo, cosicché deve escludersi che l'addebito della separazione possa riverberarsi automaticamente sulla statuizione relativa all'affidamento, non essendo misura sanzionatoria a carico del coniuge colpevole, né premio per l'innocente. Ha scritto al riguardo un vivace magistrato napoletano<sup>48</sup> che se si sceneggiasse ispirandosi al giorno d'oggi Anna Karenina, se ne dovrebbe cambiare il finale, e l'adultera non finirebbe suicida una volta privata del figlio, ma piuttosto potrebbe partire con il figlio e il compagno per le meritate vacanze in una carrozza di prima classe, grazie al mantenimento fornito dal marito.

Tuttavia, come la riforma della sentenza da ultimo richiamata dimostra, residuano ipotesi nelle quali vetusti principi che concepivano l'affidamento come una sorta di premio per il buon genitore e punizione per quello in colpa, possono operare per così dire sottobanco, salvo riemergere, come certi fiumi carsici, in qualche motivazione troppo esplicita<sup>49</sup>, anche perchè la giurisprudenza talora tende a ritenere genitore migliore quello le cui caratteristiche personologiche siano meglio rispondenti a criteri di normalità sociale (secondo quei canoni da ciascuno introiettati che ricordavo all'inizio), e l'interesse del minore può essere visto sulla base di tale impostazione quale possibilità di ricevere dal genitore il buon esempio, ciò che sembra garantire l'acquisizione di valori etico-normativi propri della società piuttosto che il perseguimento e il rafforzamento di rapporti personali, ossia piuttosto che il benessere psicofisico, valutato in concreto, dei figli.

Va sempre ricordato allora che la decisione del giudice sull'affidamento non comporta un giudizio legale e tantomeno etico sulla personalità e la condotta di vita di un genitore, rilevando unicamente l'idoneità genitoriale.

Diverso è il discorso in relazione all'incidenza che possono avere talune condotte valutate tali da supportare la pronuncia di addebito quali dimostrazioni concrete dell'esistenza di tratti della personalità dai quali non può prescindere nella valutazione dell'idoneità genitoriale.

---

<sup>48</sup> Geremia Casaburi, Pregiudizi senza orgoglio, ovvero l'affidamento del minore nella crisi familiare, in Fam e dir. 2002, n. 4 p. 1157

<sup>49</sup> Casaburi, cit. 1159

Nella giurisprudenza di merito si sta facendo strada un orientamento che tende così ad escludere l'affidamento condiviso nei casi di violenza familiare, e dunque sovente nei casi di addebito conseguente a violenza da parte di un coniuge in danno dell'altro<sup>50</sup>. Nei casi di violenza oggetto di recenti decisioni si è osservato inoltre, in estrema sintesi, che nei casi in cui esiste una situazione di forte conflittualità coniugale, con esplicitazione dei sentimenti di rancore, in specie con modalità violente, anche in presenza dei figli, questi si vengono spesso a trovare in una situazione di triangolazione, con forti richieste di alleanze da parte dei genitori. Sono tutt'altro che infrequenti i casi in cui si constata che il genitore violento verso il coniuge dopo la separazione cerca i figli prevalentemente per poter incontrare il coniuge, per imporre la propria presenza e tenere vivo il conflitto: in tal caso si pone il problema di sottrarre i figli all'ulteriore violenza di essere utilizzati quali strumenti per il conflitto. Il Tribunale nel corso del giudizio in questi casi attiva di norma incontri protetti e l'intervento dei servizi sociali per promuovere una distensione dei rapporti tra i genitori, nell'interesse precipuo dei minori, e per riattivare i rapporti tra genitore violento e figli in un clima di serenità. E' ricorrente, nell'esperienza giudiziale, che il soggetto violento assuma talora un atteggiamento minaccioso e aggressivo verso gli operatori, tra l'altro disattendendo appuntamenti fissati e che non si presenti reiteratamente ad incontri fissati con i figli presso i servizi per gli incontri con conseguente sofferenza ingenerata nei minori dalla delusione per gli incontri mancati.

A fronte del fallimento dei percorsi di sostegno indispensabili per addivenire ad una condivisione della genitorialità, secondo alcune decisioni di merito, viene ritenuto (e questo anche in casi ove la violenza faccia difetto) che sia radicalmente impraticabile l'affidamento condiviso<sup>51</sup>. Viene in particolare ritenuto contrario all'interesse dei minori un affidamento anche al genitore che di fatto si disinteressa ad impegnarsi per la ripresa dei rapporti con figli<sup>52</sup>. In particolare viene valutato che siffatti atteggiamenti ostano a che il coniuge-genitore violento possa cogliere autenticamente le capacità, le inclinazioni naturali e le aspirazioni dei figli, delle quali è indispensabile che i genitori tengano conto nelle scelte circa l'istruzione e l'educazione da dare alla prole, con conseguente impossibilità di ascoltarli e comprenderli. La propensione alla violenza peraltro è indice di una assoluta chiusura ad un dialogo – tanto più costruttivo – con l'altro coniuge-genitore che comunque vive e vivrebbe a più stretto contatto con i minori.

Ritengo opportuna una annotazione a questo punto in tema di "violenza c.d economica", che si ha in ogni forma di privazione o controllo che riguarda l'accesso alla indipendenza economica: nel non dare soldi, o non dare informazioni relative alle proprie capacità economiche; non condividere le decisioni sul bilancio familiare (o in caso di affidamento condiviso per scelte educative che importino spese); rifiutarsi di pagare l'assegno o di rimborsare le spese straordinarie. Al riguardo c'è una sorta di diffusa aprioristica convinzione, certamente nei giudici, ma anche negli avvocati e nelle parti, che anche a fronte di tali comportamenti, il figlio non debba comunque essere privato del rapporto con il genitore inadempiente, al fine di non aggravare la sua condizione di deprivazione anche sul piano affettivo. Ultimamente il Tribunale di Firenze sta rivedendo sul punto il proprio precedente orientamento – ancorato esclusivamente ai profili strettamente psicologici del rapporto genitoriale - ritenendo di dover legittimamente dubitare della disponibilità effettiva alla condivisione dell'affidamento, e soprattutto della affidabilità di genitore, di chi si sottrae alla condivisione di doveri inderogabili, che garantiscono diritti primari della persona, e in specie dei propri figli<sup>53</sup>. Significativamente a tal riguardo la psicoanalista francese Françoise Dolto<sup>54</sup> osserva che quando il genitore che ha il dovere di visita non paga o

---

<sup>50</sup> Tribunale di Firenze, sentenza 7.10.2006 n. 3622, inedita; Tribunale di Firenze, ordinanza presidenziale 23.11.2006, inedita; Tribunale Catania, ord. 18 maggio 2006, in [www.minoriefamiglia.it](http://www.minoriefamiglia.it)

<sup>51</sup> Tribunale Firenze, 22.4.2006, in *Famiglia e diritto*, 2006, n.3, pp.291 ss; Corte Appello Napoli decr.23-31 marzo 2006, in [www.minoriefamiglia.it](http://www.minoriefamiglia.it)

<sup>52</sup> Analogamente si veda Tribunale Catania, ord. 1 giugno 2006, in [www.minoriefamiglia.it](http://www.minoriefamiglia.it)

<sup>53</sup> Tribunale Firenze, ordinanza presidenziale 9.3.2007

<sup>54</sup> Françoise Dolto, *Quando i genitori si separano*, Milano, Mondadori, 1991, ristampa 2005, pag. 58

paga una somma irrisoria, ma tuttavia ha il diritto di vedere il figlio, in tutto questo c'è qualcosa che risulta molto strano agli occhi del bambino, dal momento che lui sa che quel genitore viene a vederlo mentre è incapace di assumere delle responsabilità nei suoi confronti, e spesso nessuno gli spiega se questa incapacità di essere responsabile sia volontaria o no.

#### 10. Dall'addebito alla responsabilità per danni

Una osservazione finale: scriveva lo psicoterapeuta americano Warkentin<sup>55</sup> che “Tutto è permesso in amore e in guerra. E il matrimonio è tutt'e due”. L'affermazione, vera per quanto concerne il fatto che il matrimonio è ad un tempo eros e polemos, è indubbiamente condivisibile, ma nell'incontro con il diritto, ed in specie con la giustizia, il rispetto della dignità della persona è un limite assolutamente invalicabile<sup>56</sup>.

Vorrei proporre conclusivamente uno spunto interpretativo sui casi in cui dalla mera violazione dei doveri coniugali causa di addebito si possa scivolare in fonti di vera e propria responsabilità civile. La Suprema Corte, nella nota decisione 10 maggio 2005, n. 980, con cui ha affermato nuove regole in materia di responsabilità civile nell'ambito familiare, fa riferimento a condotte di particolare gravità. Io credo che nell'individuazione di tali condotte un appiglio interpretativo, che argini possibili arbitrii interpretativi e pregiudizi, possa rinvenirsi nella legge 4 aprile 2001 n. 154<sup>57</sup>, che ha introdotto l'art. 342 bis c.c. in tema di ordini di protezioni adottabili “quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente”. Come evidenziato anche dalla giurisprudenza di merito al riguardo<sup>58</sup> la legge non tipizza la condotta che integra gli “abusi familiari” (come da intitolazione del titolo IX bis “ordini di protezione contro gli abusi familiari”), civilmente illecita ai sensi e per gli effetti dell'art 342 bis c.c., e che ciò che rileva per la configurabilità non è “la condotta in sé” del convivente, nei cui confronti si richiedono le misure di protezione (ancorché in ipotesi contraria ai doveri giuridici e morali nascenti dal rapporto familiare) bensì l'esistenza di un pregiudizio grave all'integrità fisica o morale o alla libertà, patito da un familiare convivente, imputabile in termini causali alla condotta dell'altro. L'iter logico della decisione sulla fondatezza della domanda di protezione comporta allora la verifica in primo luogo della sussistenza in capo ad uno dei soggetti protetti del tipo di pregiudizio descritto dalla norma, e in secondo luogo della derivazione in termini eziologici del pregiudizio dalla condotta del familiare.

La giurisprudenza ha poi cercato di definire i confini del “grave pregiudizio all'integrità fisica o morale”: si è così detto che sotto il profilo della integrità fisica si deve trattare “di fatti violenti dai quali siano derivate non insignificanti lesioni alla persona di uno dei soggetti protetti, ovvero di una situazione di conflittualità tale da poter prevedibilmente dare adito al rischio concreto ed attuale per uno dei familiari conviventi di subire violenza gravi dagli altri”; sotto il profilo della integrità morale deve trattarsi di un vulnus alla dignità dell'individuo di entità non comune, vuoi per la particolare delicatezza dei profili della dignità stessa concretamente incisi vuoi per la ripetitività e la prolungata durata nel tempo della sofferenza patita dall'offeso.

Questa delimitazione, non assoluta, dei confini dell'istituto serve in realtà ad escludere la concedibilità degli ordini di protezione nei casi che oggi potremmo definire di “puro conflitto”, ossia di situazioni di reciproca incomunicabilità ed intolleranza tra i soggetti conviventi, di cui ciascuna delle parti imputa all'altra la responsabilità, quante volte i litigi, ancorché aspri nei toni, non siano stati aggravati da violenze fisiche o minacce in danno della parte ricorrente o non si siano tradotti in un vulnus alla dignità dell'individuo di entità non comune, vuoi per la particolare delicatezza dei profili della dignità stessa concretamente incisi, vuoi per le modalità forti

---

<sup>55</sup> John Warkentin, The Usefulness of craziness, in Medical Times, 1989, p. 587-590

<sup>56</sup> Ciò che peraltro viene viepiù riconosciuto nel diritto penale internazionale, in tema di conflitti armati.

<sup>57</sup> Si vada al riguardo Michele Sesta, Diritto di famiglia, II ed, Padova, 2005, p.30

<sup>58</sup> Tra cui Trib Bari 28.7.2004, nonché Trib. Terni, decr.26.9.2003, in Foro it. 2005, I, c.255 ss; Trib. Firenze 15.7.2002, in Foro it. 2003, I, 948 ss.

dell'offesa arrecata, vuoi per la ripetitività o la prolungata durata nel tempo della sofferenza patita dall'offeso.

In effetti il problema dell'intervento giudiziario in tali casi risiede nella non sempre agevole distinzione tra violenza e conflitto, e nella ricerca di parametri normativi ed oggettivi per una demarcazione non arbitraria e non inficiata da alcun pregiudizio.

Silvia Governatori  
Giudice Tribunale di Firenze