

DANNO NON PATRIMONIALE E ROTTURA INGIUSTIFICATA DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO.

Di Serena Meucci

| 56

Danno non patrimoniale e rottura ingiustificata della promessa di matrimonio

(Serena Meucci)

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. Rilevanza giuridica della promessa di matrimonio. 2.1. – In particolare: natura giuridica e fondamento dell'obbligazione "risarcitoria" ex art. 81 c.c. - 3. Configurabilità del danno non patrimoniale per lesione della dignità della persona causata dalla rottura della promessa di matrimonio.

LA SENTENZA

Cass. civ., sez. VI, 2.1.2012, n. 9
(Pres. M. Finocchiaro - Est. R. Lanzillo)

Massima.

L'illecito consistente nel recesso senza giustificato motivo dalla promessa di matrimonio non è assoggettato ai principi generali in tema di responsabilità civile, contrattuale od extracontrattuale, né alla piena responsabilità risarcitoria che da tali principi consegue, poiché un tale regime potrebbe tradursi in una forma di indiretta pressione sul promittente nel senso dell'accettazione di un legame non voluto; sicché il risarcimento dei danni conseguenti all'ingiustificata rottura della promessa di matrimonio va circoscritto alle spese fatte ed alle obbligazioni contratte dal promissario, escludendo, pertanto, il risarcimento dei danni non patrimoniali.

Premesso in fatto.

- Il 7 novembre 2011 è stata depositata in Cancelleria la seguente relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.:

"1.- Con la sentenza impugnata in questa sede la Corte di appello di Catania ha confermato la sentenza con cui il tribunale di Catania - Sez. dist. di Paterno - ha condannato C.G. al risarcimento dei danni in favore di F.P., per ingiustificata rottura della promessa di matrimonio, nella misura di Euro 9.875,45, somma corrispondente alle spese fatte ed alle obbligazioni contratte dalla fidanzata in previsione delle nozze. In accoglimento dell'ap-

pello incidentale proposto dalla F. la Corte di appello ha poi condannato il C. al risarcimento dei danni non patrimoniali, liquidati in Euro 30.000,00. Quest'ultimo propone sette motivi di ricorso per cassazione. L'intimata non ha depositato difese.

2.- I primi due motivi, con cui il ricorrente lamenta vizi di motivazione e violazione degli art. 79, 80 e 81 cod. civ. nel capo in cui la sentenza impugnata lo ha condannato al rimborso delle spese, sono inammissibili perché generici ed apoditticamente formulati.

Il ricorrente lamenta che la Corte di merito non abbia preso in esame le sue deduzioni circa il giusto motivo della rottura del fidanzamento e non abbia tenuto conto, nella quantificazione dei danni, della misura in cui dette spese avrebbero potuto essere recuperate, ma non fa alcun riferimento alla concreta motivazione della sentenza, che ha ritenuto non provate le eccezioni da lui sollevate, nè illustra le ragioni per cui la motivazione si dovrebbe ritenere insufficiente, illogica o contraddittoria.

3.- Con il terzo e il quarto motivo il ricorrente denuncia violazione degli artt. 81 e 2059 c.c., e vizi di motivazione, sul rilievo che il risarcimento dei danni conseguenti all'ingiustificata rottura della promessa di matrimonio va circoscritto alle spese fatte ed alle obbligazioni contratte dal promissario; non può essere esteso oltre questi limiti - e men che mai al risarcimento dei danni non patrimoniali - poiché il recesso dalla promessa non costituisce illecito, in quanto la legge vuoi salvaguardare fino all'ultimo la piena libertà delle parti di decidere se contrarre o non contrarre matrimonio. Richiama a conforto la recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. civ. Sez. 3, 15 aprile 2010 n. 9052).

3.- I motivi sono fondati.



Va premesso che la rottura della promessa di matrimonio formale e solenne - cioè risultante da atto pubblico o scrittura privata, o dalla richiesta delle pubblicazioni matrimoniali (come nel caso di specie, ove il ricorrente ha esercitato il recesso solo due giorni prima della data fissata per la celebrazione delle nozze) - non può considerarsi comportamento lecito, come assume il ricorrente, allorchè avvenga senza giustificato motivo.

E' indubbio che tale comportamento non genera l'obbligazione civile di contrarre il matrimonio, ma il recesso senza giustificato motivo configura pur sempre il venir meno alla parola data ed all'affidamento creato nel promissario, quindi la violazione di regole di correttezza e di autoreponsabilità, che non si possono considerare lecite o giuridicamente irrilevanti.

Poichè, tuttavia, la legge vuoi salvaguardare fino all'ultimo la piena ed assoluta libertà di ognuno di contrarre o non contrarre le nozze, l'illecito consistente nel recesso senza giustificato motivo non è assoggettato ai principi generali in tema di responsabilità civile, contrattuale od extracontrattuale, nè alla piena responsabilità risarcitoria che da tali principi consegue, poichè un tale regime potrebbe tradursi in una forma di indiretta pressione sul promittente nel senso dell'accettazione di un legame non voluto.

Ma neppure si vuole che il danno subito dal promissario incolpevole rimanga del tutto irrisarcito.

Il componimento fra le due opposte esigenze ha comportato la previsione a carico del recedente ingiustificato non di una piena responsabilità per danni, ma di un'obbligazione ex lege a rimborsare alla controparte quanto meno l'importo delle spese affrontate e delle obbligazioni contratte in vista del matrimonio. Non sono risarcibili voci di danno patrimoniale diverse da queste e men che mai gli eventuali danni non patrimoniali.

La motivazione della sentenza impugnata, circa la rilevanza degli interessi non patrimoniali, degli affetti e dei diritti della persona del promesso sposo incolpevole, che sarebbero anche costituzionalmente protetti e che risulterebbero lesi dalla rottura della promessa, è irrilevante e non congruente con la disciplina giuridica della materia, poichè tralascia il presupposto ineliminabile per poter attribuire rilevanza ai suddetti diritti e interessi: cioè l'assoggettamento della promessa di matrimonio e del suo inadempimento ai principi generali in tema di responsabilità, contrattuale od extracontrattuale, anzichè ai soli effetti espressamente previsti dall'art. 81 c.c..

4.- Gli altri motivi, che censurano i criteri di liquidazione del danno non patrimoniale, risultano assorbiti.

4.- Propongo che il ricorso sia deciso con procedura in camera di consiglio, nel senso dell'accoglimento del terzo e quarto motivo; del rigetto del primo e del secondo motivo, assorbiti gli altri motivi". - La relazione è stata comunicata al pubblico ministero e ai difensori delle parti.

- Il P.M. non ha depositato conclusioni scritte.

Considerato in diritto.

Il Collegio, all'esito dell'esame del ricorso, ha condiziato la soluzione e gli argomenti prospettati dal relatore.

In accoglimento del terzo e del quarto motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata nella parte in cui ha condannato il ricorrente al risarcimento dei danni non patrimoniali. Il primo e il secondo motivo vanno rigettati e gli altri motivi risultano assorbiti.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2.

Il capo della sentenza di appello che ha accolto l'appello incidentale della F., condannando il C. al risarcimento dei danni non patrimoniali, deve essere annullato, mentre va confermata la condanna del ricorrente a rimborsare alla F. le spese fatte e le obbligazioni contratte in vista del matrimonio, nell'importo quantificato dal Tribunale e confermata dalla Corte di appello.

Considerata la reciproca soccombenza delle parti le spese del giudizio di appello si compensano per intero.

Le spese del presente giudizio vanno poste a carico della soccombente F. e si liquidano complessivamente in Euro 1.500,00, di cui Euro 200,00 per esborsi ed Euro 1.300,00 per onorari; oltre al rimborso delle spese generali ed agli accessori previdenziali e fiscali di legge.

P.Q.M.

La Corte di cassazione accoglie il terzo e il quarto motivo di ricorso; rigetta il primo e il secondo motivo e dichiara assorbiti gli altri motivi.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta da F. P. con l'atto di appello incidentale e conferma il rigetto dell'appello principale, proposto da C.G.. Compensa per intero le spese del giudizio di appello. Condanna F. P. a rimborsare al ricorrente le spese del giudizio di cassazione, liquidate complessivamente in Euro 1.500,00, oltre alle spese generali ed agli accessori previdenziali e fiscali di legge.

Così deciso in Roma, il 15 dicembre 2011.

Depositato in Cancelleria il 2 gennaio 2012

IL COMMENTO

1. Il problema.

L'occasione per ripensare il profilo della risarcibilità del danno da rottura ingiustificata della promessa di matrimonio e superare gli esiti negativi che si leggono in dottrina e giurisprudenza proviene da una recente sentenza della Cassazione del gennaio di quest'anno¹.

¹ Si tratta di Cass. 2 gennaio 2012 n. 9. La fattispecie concreta è così ricostruibile. In seguito alla ingiustificata rottura della promessa, la fidanzata abbandonata si rivolge all'Autorità giudiziaria per ottenere il rimborso delle spese fatte e delle obbligazioni contratte in vista del matrimonio.



La Suprema Corte cassa la pronuncia della Corte di Appello di Catania che aveva accolto la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla nubenda a fronte della rottura della promessa di matrimonio perpetrata in modo ingiustificato e lesivo della propria dignità e reputazione, richiamando il principio generale della incoercibilità della libertà matrimoniale: la condotta consistente nel recesso senza giustificato motivo dalla promessa, si osserva, non è assoggettato ai principi generali in tema di responsabilità e ciò perché “un tale regime potrebbe tradursi in una forma indiretta di coazione sul promittente nel senso dell’accettazione di un *legame matrimoniale non voluto*”. I presupposti per il risarcimento dei danni non patrimoniali, continua la Suprema Corte, non sussistono giacché la rottura della promessa non costituisce illecito essendo protetta fino all’ultimo la piena libertà delle parti di decidere di contrarre matrimonio.

Ad avviso della Cassazione la motivazione della sentenza catanese circa la rilevanza costituzionale degli interessi non patrimoniali del nubendo incolpevole lesi dal comportamento altrui quale giustificazione della risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. sarebbe “irrilevante e non congruente (...) poiché tralascia il presupposto ineliminabile per poter attribuire rilevanza ai suddetti diritti e interessi: cioè l’assoggettamento della promessa di matrimonio e del suo inadempimento ai principi generali in tema di responsabilità contrattuale od extracontrattuale, anziché ai soli effetti espressamente previsti dall’art. 81 cod. civ.”.

Le argomentazioni accolte dalla Cassazione ci appaiono censurabili. E cercheremo di spiegare il perché.

Si può osservare sin da subito che se, da un lato, il rigetto della domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali fondata sull’art. 81 c.c. appare ragionevole (detta norma, come si vedrà, esprime il

bilanciamento tra la libertà matrimoniale² e l’esigenza equitativa di riparazione del patrimonio del nubendo abbandonato), d’altra parte l’insoddisfazione che deriva dal rigetto della richiesta risarcitoria a fronte di una condotta lesiva dei diritti costituzionalmente protetti di dignità e reputazione spinge a ricercare il fondamento di tale rimedio altrove³.

Si tratta allora di dimostrare la sussistenza di spazi per la legittima richiesta risarcitoria dei danni non patrimoniali subiti dal nubendo fondata non sull’art. 81 c.c. la cui funzione è riparatoria e limitata alle “spese contratte e obbligazioni”, né tantomeno sulla violazione di un obbligo di buona fede nelle trattative precontrattuali ex art. 1337 c.c., bensì nella tutela della dignità della persona costituzionalmente protetta.

Per il vero, la stessa Cassazione non mette in discussione la possibilità che il comportamento del nubendo possa ledere la dignità e l’onore del fidanzato, ma qualifica come “non congruente” il giudizio che induce, appunto, a dare rilevanza a fini risarcitori a tale lesione e, così, a giustificare la risarcibilità del danno non patrimoniale. Tali esiti sarebbero preclusi ex ante dalla disciplina codicistica che nel predisporre rimedi specifici (artt. 80 e 81) esaurisce e consuma la rilevanza giuridica della promessa.

Il presunto limite alla tutela risarcitoria dei diritti inviolabili costituzionalmente protetti in nome della specialità e specificità dei rimedi normativi apprestati esprime una posizione superata. E’ la stessa Cassazione ad avere sancito l’insussistenza di tale restrizione; basti pensare all’evoluzione della responsabilità per danno non patrimoniale in caso di violazione del dovere di fedeltà coniugale idonea a integrare una lesione della dignità del coniuge, nel quadro della lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c.

Il Tribunale di Catania in primo grado condanna il fidanzato al risarcimento dei danni per ingiustificata rottura della promessa di matrimonio nella misura corrispondente alle spese fatte ed alle obbligazioni contratte dalla fidanzata (circa 10.000 euro) in previsione delle nozze. La Corte di Appello, in accoglimento dell’appello incidentale proposto, ha poi condannato il nubendo infedele al risarcimento dei danni non patrimoniali, liquidati in Euro 30.000,00. Avverso la sentenza dei giudici di secondo grado, il fidanzato propone ricorso in Cassazione per violazione, tra l’altro, degli artt. 81 e 2059 cod. civ. osservando che il risarcimento dei danni conseguenti all’ingiustificata rottura della promessa di matrimonio non possa estendersi oltre i limiti stabiliti dall’art. 81 c.c. delle spese fatte e delle obbligazioni contratte dal promissario. Non vi sono, si osserva, i presupposti per il risarcimento dei danni non patrimoniali giacché il recesso dalla promessa non costituisce illecito essendo tutelata e protetta fino all’ultimo la piena libertà delle parti di decidere di contrarre matrimonio.

² Si è osservato in una recente pronuncia del Trib. Reggio Calabria, 12 agosto 2003, in *Giur. di Merito*, 2004, 282 che “Il comportamento del nubendo promittente che si scioglie dalla promessa, essendo espressione di quel diritto personale fondamentale che è la libertà matrimoniale, non può mai essere qualificato in termini di illiceità ex art. 2043 c.c., vale a dire che di per sé la rottura della promessa di matrimonio, anche se fatta senza “giusto motivo”, non è mai anti-giuridica, perché non è non iure, e quindi non è mai produttiva di danni ingiusti”.

³ Non si può fare a meno di notare come sia la stessa Suprema Corte a percepire il disvalore sociale del rifiuto ingiustificato di celebrare le nozze e a riconoscere che seppure sia indubbio che tale comportamento non generi l’obbligazione civile di contrarre il matrimonio, il recesso senza giustificato motivo “configura pur sempre il venir meno alla parola data ed all’affidamento creato nel promissario, quindi la violazione di regole di correttezza e di autore-sponsabilità, che non si possono considerare lecite o giuridicamente irrilevanti”.



L'iter argomentativo finalizzato a dare corpo e dimostrare le conclusioni così anticipate si snoda in più momenti: in primo luogo, definire l'ambito di rilevanza giuridica della promessa di matrimonio disegnato dal legislatore agli articoli 79, 80 e 81 c.c.; tale aspetto ci consentirà di individuare i principi regolatori della disciplina e il bilanciamento tra gli interessi coinvolti dal quale emerge come prioritario il principio della libertà matrimoniale.

Si tratta di verificare poi la possibilità di individuare nella fattispecie di cui ci occupiamo una lesione della tutela della dignità della persona e, pervenuti a una risposta positiva, tracciare i confini della risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c..

2. Rilevanza giuridica della promessa di matrimonio.

Ai sensi dell'art. 79 c.c., la promessa di matrimonio "non obbliga a contrarlo né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento".

La formulazione normativa, più precisa del precedente del 1865⁴, fornisce un'indicazione chiara: la promessa, in qualunque forma, modalità e circostanza effettuata, non produce alcun effetto "in positivo", di coercibilità giuridica. Viene così consacrato il principio di libertà matrimoniale, escludendo ogni forma di coazione anche indiretta (si pensi a forme di penali previste per la mancata celebrazione delle nozze).

Ad una disposizione che nega effetti, si affiancano due norme che disciplinano le conseguenze giuridiche della patologia della promessa. Ai sensi dell'art. 80 c.c. può essere richiesta, qualora le nozze non vengano celebrate, la restituzione dei doni fatti a causa della promessa in qualunque forma questa sia stata conclusa e per qualunque motivazione non si sia pervenuti al matrimonio. In presenza poi di determinate condizioni (tra le quali la forma della promessa: atto pubblico o scrittura privata

autenticata), la rottura senza giusto motivo degli sponsali obbliga il promittente a risarcire il danno cagionato all'altra parte per le spese fatte e per le obbligazioni contratte, nei limiti delle condizioni economico-sociali delle parti stesse.

Sollecitata da una disposizione quale l'art. 79 rubricata "Effetti", la dottrina a partire dall'entrata in vigore del Codice si è esercitata in tentativi di definizione dell'istituto talvolta cedendo ad astratte forme di sistematizzazione dogmatica non pienamente giustificate.

Così, se alcuno – più anticamente – qualificava gli sponsali come contratto⁵, tesi da respingere non foss'altro per la mancanza del carattere patrimoniale e la non suscettibilità di valutazione economica, altri, vi ha individuato un negozio di natura dichiarativa tale da creare in testa ai nubendi una situazione di aspettativa intesa nel senso più ampio di aspirazione al costituirsi di un rapporto giuridicamente rilevante (il matrimonio, appunto)⁶. Ancora, vi è chi – sempre in un'ottica negoziale – ha ricondotto la fattispecie all'area precontrattuale, estendendo l'obbligo di comportamento secondo buona fede ex art. 1337 c.c.⁷.

Agli orientamenti lato sensu negoziali si contrappongono quelle tesi che, variamente opinando, hanno fatto ricorso alla figura dell'atto giuridico in senso stretto, dell'atto giuridico lecito e della obbligazione naturale. Si osserva come la promessa di matrimonio sia un atto sociale produttivo di un rapporto dotato di limitati effetti giuridici, effetti i quali non si collegano a una realtà negoziale o comunque a un atto giuridicamente qualificato o qualificabile, bensì all'effettuazione di doni e spese (art. 80) ovvero al comportamento concretizzato nella rottura senza giusto motivo della promessa (art. 81)⁸.

La difficoltà ricostruttiva è evidentemente dovuta alla sussistenza di una previsione quale l'art. 81 c.c. che prende in considerazione una particolare forma di promessa di matrimonio, quella "vicendevolmente scambiata e risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata". La tendenza a reperire

⁴ E' interessante ricordare come il legislatore napoleonico del 1804, in aperta rottura con la tradizione, ha eliminato ogni riferimento alla promessa di matrimonio.

Una soluzione di "compromesso" è stata adottata dalle legislazioni dell'Italia preunitaria, si è così accolto il principio della piena legittimità della promessa, la cui conclusione d'altra parte non produce un obbligo legale a contrarre le nozze sussistendo in caso di rifiuto ingiustificato il solo diritto al risarcimento del danno. In questo senso, tra gli altri, il Codice civile del Regno delle Due Sicilie (art. 148), il Codice Albertino (art. 107).

Il Codice Civile del 1865 agli articoli 53 e 54 ha adottato una scelta di fondo analoga sebbene con una formulazione meno limpida di quella vigente.

⁵ Si tratta della dottrina e giurisprudenza formatasi durante la vigenza del Codice del 1865. Ex multis, v. N. STOLFI, *Diritto civile*, V, Torino, 1919, p. 60 e, per la giurisprudenza, Cass., 5 dicembre 1928, in *Foro it.*, 1929, I, 409.

⁶ Così A. CANDIAN, *Temi*, 1951, p. 469. Si vedano al riguardo i rilievi di F. FINOCCHIARO (in *Del matrimonio*, I, in *Commentario al Codice Civile*, Scialoja, Branca, sub artt. 79-83, Bologna-Roma, 1971, p. 67 ss.) il quale, tra l'altro, osserva come sia lo stesso art. 79 c.c. a smentire siffatta ricostruzione e a negare che la promessa sia prodromica al matrimonio nel senso di idonea a realizzare una conseguenza giuridicamente rilevante e tutelata, escludendo chiaramente il diritto alla celebrazione del matrimonio.

⁷ NOVARA, *Promessa di matrimonio*, Genova, 1950, p. 37 ss.

⁸ Così F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, op. cit., p. 84.



negli sponsali un fatto sociale la cui rilevanza giuridica è limitata agli artt. 80 e 81 parrebbe scontrarsi con la previsione normativa che prescrive determinate forme.

A ben vedere, la previsione formale non muta la natura della promessa bensì concretizza il presupposto di serietà e rilevanza sociale che, insieme agli ulteriori requisiti, legittima, in caso di rottura, l'esercizio dell'azione riparatoria di cui all'art. 81 c.c.

Esclusa la natura negoziale, la rilevanza giuridica della promessa di matrimonio si trae dalle previsioni di legge in tema di conseguenze in caso di rottura della promessa stessa.

Sono due le norme che ne disciplinano gli effetti, con presupposti ed ambiti di applicazione diversificati. Da un lato, la restituzione dei doni ex art. 80 c.c., assente nel codice previgente⁹, che trova applicazione alla promessa quale fatto sociale, in qualunque forma stipulata, verbale e non, fra minori non autorizzati o tra capaci, unilaterale o vicendevole¹⁰. La promessa si configura quale presupposto e giustificazione della richiesta restitutoria dei doni effettuati "a causa" di essa o, meglio, in occasione di questa, non dovendo qualificare la promessa quale causa in senso tecnico dell'atto di disposizione. Al contempo, essa rappresenta il parametro per l'individuazione dei doni passibili di restituzione. Sicché chi agisce in giudizio per vedere condannata controparte alla restituzione potrà provare l'esistenza del presupposto-promessa con qualunque mezzo consentito dalla legge, purché la domanda sia proposta entro un anno dal giorno del rifiuto di celebrare le nozze o dalla morte di uno dei promittenti¹¹.

Resta da precisare la natura giuridica di tali doni e il relativo inquadramento nell'alveo delle donazioni, delle liberalità d'uso o delle donazioni obnuziali, non senza nascondere le difficoltà che si incontrano nel tratteggiare linee di separazione in un

ambito così complesso. Si tratta comunque di un'operazione di particolare rilevanza pratica, oltre che di interesse ricostruttivo, proprio per le differenze disciplinari che conseguono alla qualificazione dell'istituto.

Non è suscettibile di accoglimento l'opinione che qualifica i doni preuziali ex art. 80 c.c. quale sottoinsieme delle donazioni obnuziali disciplinate all'art. 785 c.c. Le differenze si colgono sia sotto il profilo della struttura che degli effetti. A quest'ultimo riguardo, lo si ricorda, le donazioni obnuziali non producono effetti fino alla celebrazione delle nozze, momento che rileva in termini di condizione sospensiva di efficacia. Così non è per i doni ex art. 80 c.c. L'efficacia traslativa è immediata e può essere definitivamente conservata qualora non sia azionato (o sia azionato tardivamente) il meccanismo restitutorio che interviene pertanto su effetti già perfezionatisi¹². Dal punto di vista strutturale, poi, la donazione obnuziale si perfeziona senza bisogno di accettazione, circostanza che ha dato adito in dottrina a un vivace dibattito circa la natura contrattuale o unilaterale della figura¹³. Vi è a ben vedere un'altra differenza disciplinare di non poco momento: la donazione obnuziale è nulla in caso di annullamento del matrimonio (comma 2 dell'art. 785 c.c.), sanzione non applicabile al caso dei doni preuziali ai quali faccia seguito il matrimonio, pur successivamente annullato¹⁴.

¹² Cfr. al riguardo F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, op. cit., p. 84, F. SANTOSUOSSO, *Il matrimonio*, *Comm. Cod. Civ.*, I, 1, II° ed., Torino, 1981, p. 30, A. TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, in *Comm. dir. it. fam.*, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, vol. II, s. I., Padova, 1982, p. 15. In giurisprudenza, Cass. 2 maggio 1983, n. 3015, in *Fo-ro it.*, 1983, I, c. 1590, con nota di DI PAOLA.

¹³ Ricostruiscono la donazione obnuziale quale negozio unilaterale recettizio, che si perfeziona nel momento in cui la dichiarazione di donazione perviene all'indirizzo del destinatario, A. TORRENTE, *La donazione*, *Tratt. Dir. Civ. e comm.*, a cura di Cicu- Messineo, vol. XXII, Milano, 1956, p. 159 ss., B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, p. 790 ss.

Ad avviso di altra dottrina (R. SACCO, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 3° ed., Torino, Utet, 2002 p. 61 ss.) la donazione obnuziale deve essere ricompresa nello schema della contrattualità e, precisamente, nel procedimento di formazione del contratto di cui all'art. 1333 c.c.

Con riferimento ai contratti con obbligazioni a carico del solo proponente e al procedimento di cui all'art. 1333 c.c. si rinvia alle lucide ed autorevoli riflessioni di G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.

¹⁴ Può essere talvolta difficile distinguere la donazione in riguardo al matrimonio da quella in riguardo della promessa di matrimonio. Ritengono che l'art. 80 offra una disciplina "residuale" rispetto a quella di cui all'art. 785 c.c. G. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, Padova 1996., 136; ID., *Doni preuziali e donazioni obnuziali*, *Fam. Dir.*, 1996, I, 383; ID., *Promessa di matrimonio*, in *Digesto civ.*, XV, Torino, 1997, 401; ID., *La promes-*

⁹ F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, op. cit., p. 105.

¹⁰ Lo precisa anche la Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del libro I del Codice civile, n. 92.

¹¹ Non dovrebbe trovare applicazione l'art. 80 c.c. e, dunque, l'obbligo restitutorio in caso di nullità del matrimonio celebrato dopo la promessa. Tale conclusione appare coerente con la lettera dell'art. 80, tuttavia merita di essere temperata in caso di mala fede di uno dei coniugi e quindi nell'ipotesi in cui la causa di nullità del vincolo matrimoniale fosse ad esso nota.

D'altra parte un diverso esito interpretativo trova conforto nel sistema e precisamente nell'art. 139 c.c. con riferimento alla formazione del vincolo matrimoniale e nel generale obbligo di buona fede di talché pare irragionevole distinguere tra mancata celebrazione delle nozze (ipotesi ricompresa nell'art. 80 c.c.) e celebrazione di nozze per le quali vi fosse la consapevolezza del mancato valore giuridico delle stesse.





Rigettata la tesi che fa ricorso all'art. 785 c.c.¹⁵, i doni prematrimoniali possono essere ricondotti – ove ne sussistano i presupposti e segnatamente la modicità di valore – alle liberalità d'uso di cui all'art. 770 comma 2 c.c. Per dette liberalità, per l'appunto non donative, non trovano applicazione le regole in tema di capacità e di forma previste dall'art. 782 c.c., riferibili invece alle donazioni obnuziali¹⁶.

sa di matrimonio, in Trattato di diritto di famiglia, diretto da Zatti, I, 1, Milano, 2002, 176. Si veda altresì in senso analogo T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, Torino, 2002, 22; M. SESTA, *Il diritto di famiglia*, 2005, 43.

¹⁵ Anche in giurisprudenza appare maggioritario l'orientamento che esclude la riconduzione della fattispecie de qua alla donazione obnuziale. V. Cass., 2 maggio 1983, n. 3015, in *Dir. famiglia*, 1983, 916; *Foro it.*, 1983, I, 1590; *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1370; *Giust. civ.*, 1983, I, 2643; *Rass. dir. civ.*, 1984, I, 267, con nota di LISELLA, *Promessa "semplice" di matrimonio e restituzione dei doni: aspetti problematici*: "L'art. 80 c.c., in tema di restituzione dei doni fra fidanzati qualora la promessa di matrimonio (ancorché non avvenuta nella forma solenne di cui all'art. 81 c.c.) non abbia avuto seguito, si riferisce a quei doni che siano stati fatti, e sia uso fare, per il solo fatto di considerarsi fidanzati, e che non potrebbero trovare altra plausibile giustificazione all'infuori della promessa (quali, ad es., piccoli oggetti d'oro, come fedine, anelli, medagliette, ecc.)".

Resta, invece, a quanto consta, un unicum la pronuncia del Trib. Napoli, 27 gennaio 2005, in *Dir e giustizia*, 2005, 17, 111, con nota di CATAPANO, *Se il fidanzamento arriva al capolinea ecco le conseguenze per il portafogli*, 8 e 109 e in *Giur. di Merito*, 2005, 1828: "Se in vista dell'imminente matrimonio, durante la convivenza more uxorio dei nubendi, l'uno abbia erogato somme per la ristrutturazione dell'appartamento dell'altro, nell'ipotesi di mancata conclusione del matrimonio è consentita la ripetizione delle somme erogate - da qualificare con donazione obnuziale ex art. 80 c.c. - nel termine di decadenza di un anno dalla data fissata per la celebrazione delle nozze"; "Nella nozione di "doni", da restituire in caso di mancato matrimonio, vanno ricomprese tutte le attribuzioni a titolo gratuito effettuate tra promessi sposi in vista delle future nozze, a prescindere dal valore del bene donato (nella fattispecie, sono state ritenute tali le somme elargite allo scopo di ristrutturare l'immobile del futuro coniuge, da adibire a casa coniugale)". In senso contrario, sempre Trib. Napoli, 29 marzo 2001, in *Dir. e giur.*, 2001, 294, con nota di RINALDI, *Sulla liberalità obnuziale*: "Le spese sostenute dal genitore del futuro sposo per lavori di ristrutturazione dell'immobile di proprietà della fidanzata del figlio e per l'acquisto di arredamento, in vista del prossimo matrimonio, integrano, sia pure in assenza di una formalizzazione del negozio unilaterale, una donazione obnuziale di cui all'art. 785 c.c."

¹⁶ In dottrina, in questo senso, A. TORRENTE, *La donazione, Tratt. Dir. Civ.e comm.*, cit., p. 150 ss.; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, p. 790 ss.; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, 314. In giurisprudenza Cass., 2 maggio 1983, n. 3015, cit.; Contra, Cass. 1260/1994 in *Giust. Civ.*, 1994, I, 1192. UCCELLA, *voce Matrimonio. I) Matrimonio civile*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, 9.

Sottolinea il significato del ricorso a tale termine anche L. GATT, *I doni fatti a causa della promessa di matrimonio: natura giuridica e limiti al diritto di restituzione*, in *Riv.*

La disciplina speciale dell'art. 80 c.c. (in particolare la decadenza della restituzione decorso il periodo di un anno dal rifiuto di celebrare le nozze o dalla morte di uno dei promittenti) viene così integrata, quanto ai requisiti di forma e capacità, dalle previsioni dettate dall'art. 770 comma 2 c.c. per le liberalità. Non è infrequente tuttavia che per il dono prenuziale manchi la modicità di valore (si pensi all'anello di fidanzamento) e, quindi, il presupposto applicativo dell'art. 770 comma 2, indice del carattere usuale dell'attribuzione¹⁷: trova in tal caso applicazione la disciplina generale della donazione¹⁸.

Al di là della qualificazione, non vi è dubbio alcuno che le attribuzioni patrimoniali in favore del nubendo sono valide ed efficaci e il dono prenuziale entra nella piena e legittima disponibilità del ricevente che ne può liberamente disporre non sussistendo un vincolo di destinazione opponibile¹⁹. D'altra parte anche l'obbligo restitutorio non sorge ipso iure alla rottura del fidanzamento essendo necessario che il donante richieda nel termine annuale di decadenza la restituzione del bene, sicché la richiesta restitutoria non vale come messa in mora per l'adempimento di un obbligo esistente bensì espri-

dir. civ., 1995, II, 393; R. PACIADEPINGUENTE, *Doni prenuziali, liberalità d'uso e azioni restitutorie*, nota a Cass. 8 febbraio 1994, n. 1260, in *Fam. dir.*, 1994, 278 ss.

¹⁷ Ricorda A. TORRENTE, *La donazione, Tratt. Dir. Civ.e comm.*, cit., p. 122, che la modicità dovrebbe essere considerata "non tanto sotto l'aspetto oggettivo quanto sotto quello soggettivo e cioè con riferimento alle condizioni patrimoniali di chi ha effettuato il dono".

¹⁸ Riconduce la promessa di matrimonio alle liberalità d'uso anche, di recente, GELLI, *La responsabilità per rottura della promessa di matrimonio*, in *La responsabilità nelle relazioni familiari*, a cura di M. Sesta, Torino, 2008, 15 ss.

¹⁹ Ove sia esercitato il diritto di restituzione, il ricevente che abbia alienato a terzi il dono (o presso il quale è perito il bene o è andato smarrito) è tenuto restituire il valore del bene.

Con riferimento ai doni ripetibili, vi è un orientamento negativo in giurisprudenza circa la corrispondenza epistolare (Trib. Roma, 26 luglio 1961, in *Tem. romana*, 1962, 206, e Trib. Napoli, 29 luglio 1965, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, 527), peraltro criticato in dottrina (F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, p. 122; A. TRABUCCHI, *Della promessa di matrimonio*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da Cian, Oppo, Trabucchi, II, sub art. 79, Padova, 1992, 19). In tema v. in particolare G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo, continuato da Mengoni, Schlesinger, V, I, 2002, 254, la quale osserva che: "Il problema dell'uso e della divulgazione di immagini e corrispondenza va inquadrato, piuttosto, nella tematica della tutela dei diritti della personalità, del diritti all'immagine, del diritto alla riservatezza, e, per la corrispondenza, del diritto d'autore", la cui normativa sancisce il divieto di pubblicazione delle lettere confidenziali e riservate senza il consenso dell'autore e del destinatario. Sono ritenute ripetibili le fotografie: in questo senso Trib. Napoli, 29 luglio 1965, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, 527.

me la volontà di revoca di un negozio valido ed efficace²⁰.

2.1. In particolare: natura giuridica e fondamento dell'obbligazione "risarcitoria" ex art. 81 c.c.

Le conseguenze giuridiche della rottura della promessa di matrimonio non si esauriscono nella restituzione dei doni.

Fattispecie più problematica è quella "risarcitoria" di cui all'art. 81 c.c. il cui ambito applicativo riguarda le conseguenze della rottura della sola promessa reciproca effettuata per atto pubblico o scrittura privata (i c.d. sponsali; in senso analogo si esprimeva l'art. 54 del Codice civile del 1865), fattispecie dotata di maggiore serietà e più intensa rilevanza sociale.

Nonostante la rubrica della norma si esprima in termini di "risarcimento dei danni", circostanza che induce a ricondurre la fattispecie nell'alveo della responsabilità e del modello tradizionale della colpa, la lettera e la ratio della disposizione muovono nel senso di una misura di carattere riparatorio delle spese ed obbligazioni contratte e non consentono di ricostruire la fattispecie ricorrendo al presupposto dell'inadempimento²¹. L'esigenza equitativa e di bilanciamento sottesa all'art. 81 c.c. si traduce infatti in un'obbligazione ex lege - riconducibile agli "altri atti e fatti" di cui all'art. 1173 c.c.²² - di rim-

borsare l'importo delle spese affrontate e delle obbligazioni contratte in vista del matrimonio²³.

L'obbligo codificato all'art. 81 c.c. come "risarcitorio" esprime e declina allora il bilanciamento tra interessi contrapposti nei quali prioritario risulta il principio della libertà del consenso matrimoniale.

Dalla promessa di matrimonio non sorge, come è evidente, un obbligo giuridicamente rilevante di celebrazione delle nozze né è azionabile un generico dovere di buona fede e correttezza che scaturisce dal fidanzamento seppure serio e concludente quale quello consacrato con una promessa vicendevoles per atto pubblico o scrittura privata autenticata²⁴. Il rifiuto di contrarre matrimonio esprime un comportamento coerente con la libertà che spetta al nubendo, circostanza che ne impedisce la configurabilità in termini di inadempimento ad un'obbligazione giuridica sorta per effetto della promessa o di responsabilità per abuso di diritto²⁵.

Non si tratta di risarcire i danni tout court conseguenti alla mancata celebrazione delle nozze, bensì reintegrare il patrimonio del fidanzato depauperato per effetto delle spese subite a causa della promessa non mantenuta, circoscrivendo il quantum alla componente del danno emergente. E con un ulteriore limite, dal momento che la risarcibilità è ammessa a condizione che le spese e le obbligazioni corrispondano alla condizione economica delle parti. Se così è, il limite delle spese fatte e delle obbligazioni

²⁰ In questi termini F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 124 che richiama la figura della revocazione della donazione e critica quegli orientamenti che qualificano l'azione de qua quale azione di rivendica.

V. altresì G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Camerino, 1979, p. 113 esclude comunque la riconduzione alla figura della revocazione della donazione per ingratitudine non avendo la ripetizione ex art. 80 c.c. carattere sanzionatorio. Parte della dottrina osserva come l'obbligo restitutoria sia da inquadrare negli obblighi legali ex art. 1173 c.c. sottoposto alla condicio juris sospensiva della mancata celebrazione del matrimonio (BIONDI, *Donazioni*, cit., p. 780 ss.)

²¹ Ex multis V. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 72; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, cit., 258; L. BARBIERA, *Il matrimonio*, Padova, 2006, 11. V. inoltre LILLO, *Aspetti giuridici e sociali della promessa di matrimonio*, in *Dir. famiglia*, 1990, 291.

²² Da ultimo v. Cass., 15 aprile 2010, n. 9052, in *Fam. Pers. Succ.*, 2011, 1, 26 con nota di R. DI CRISTO, *La responsabilità da rottura ingiustificata della promessa di matrimonio* e in *Famiglia e Diritto*, 2010, 11, 999 con nota di R. GELLI, *Rottura della promessa di matrimonio ed obbligazioni ex artt. 2033 e 81 c.c.*

Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Bari, 28 settembre 2006, in *Corr. merito*, 2007, 3, 295 il quale osserva che l'obbligazione risarcitoria di cui all'art. 81 c.c. "è un'obbligazione ex lege che sfugge dagli schemi di cui all'art. 2043 c.c. e resta regolato dal solo art. 81 c.c., che menziona unicamente le spese fatte e le obbligazioni contratte".

²³ M. PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 19, precisa che il «risarcimento per la rottura della promessa di matrimonio, di cui all'art. 81 c.c., è, più che un vero e proprio risarcimento, un caso di "redistribuzione equitativa" delle conseguenze patrimoniali relative alla rottura del fidanzamento». Cfr., inoltre, A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa e diritto privato*, 2008, 942 ss.

Sulla rottura della promessa di matrimonio, altresì, si veda, da ultimo, Cass., 15 aprile 2010, n. 9052, cit.

²⁴ V. al riguardo il recente orientamento di certa dottrina che individua nell'art. 81 c.c. la codificazione di una forma di responsabilità "prematrimoniale" per violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede riconducibile all'art. 1337 c.c. ed idonea quindi a sanzionare un recesso ingiustificato dalle "trattative" matrimoniali purché serie e concludenti quali quelle risultanti dalla promessa vicendevoles fatta per atto pubblico o scrittura privata autenticata. Così T. AULETTA, *op. cit.*, 25. In giurisprudenza, Pret. Milano, 2 dicembre 1999, in *Giur. milanese*, 2000, 103.

²⁵ In questo senso si è espressa la migliore dottrina: LOI, *Promessa di matrimonio (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1988, 89; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, cit., 258 la quale in particolare osserva che "Non si tratta di responsabilità per fatto illecito, essendo la condotta non ingiustificata, ma espressione di una libertà fondamentale, e non essendo qualificabile il danno come ingiusto, mancando, non solo un diritto a contrarre matrimonio, ma anche un'aspettativa tutelata in tal senso". V. anche G. OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, cit., 203.

contratte è parametro per il quantum riparatorio e, al contempo, presupposto dell'azione²⁶.

Qualora manchi la prova delle spese e delle obbligazioni contratte a causa della promessa, infatti, non matura alcun diritto al risarcimento del danno, pur in presenza degli altri requisiti elencati dall'art. 81 c.c. e cioè: l'esistenza di una promessa di matrimonio vicendevole redatta per atto pubblico o scrittura privata autenticata (ovvero la richiesta delle pubblicazioni), la capacità dei promittenti (maggiori di età o minori legalmente autorizzati), rottura ingiustificata della promessa, rispetto del termine di decadenza di un anno dal giorno del rifiuto di celebrare il matrimonio per la presentazione dell'azione risarcitoria.

Quanto all'onere probatorio, posto che l'azione ex art. 81 c.c. è soggetta al termine di decadenza annuale decorrente dal giorno del rifiuto di celebrare le nozze, l'art. 2697 c.c. fornisce indicazioni precise. La prova dei presupposti e delle condizioni di operatività dell'obbligazione riparatoria, nonché i limiti della stessa gravano sul fidanzato abbandonato che agisce ex art. 81 c.c. Ne consegue, come di recente stabilito dalla Suprema Corte²⁷, che accanto ai requisiti in positivo il nubendo attore deve dimostrare l'assenza di giustificato motivo quale fatto negativo costitutivo della pretesa dell'altra parte. Spetta invece al recedente la prova del fatto positivo, ovvero l'esistenza di un giusto motivo²⁸.

²⁶ E' da ritenere che anche per l'art. 81 c.c. trovi applicazione il principio della compensatio lucri cumdamno e del divieto di indebito arricchimento. Così G. OBERTO, *La promessa di matrimonio*, cit., 191; FEOLA, *op. ult. cit.*, 104; BONILINI, *op. cit.*, 48. In giurisprudenza *Trib. Reggio Calabria*, 12 agosto 2003, cit.

²⁷ Cass. civ. Sez. III, Sent., 15 aprile 2010, n. 9052, cit.

²⁸ Dalla natura attribuita alla responsabilità ex art. 81 c.c. dipende la questione dei soggetti attivamente legittimati a richiedere il risarcimento dei danni.

La peculiarità dell'azione ex art. 81 c.c. e la non riconduzione del relativo presupposto alla responsabilità contrattuale consente di ritenere legittimo che, oltre al nubendo rifiutato e al nubendo che ha ricusato la promessa in presenza di un giusto motivo, cui l'altro ha, colposamente, dato causa, possano esperire l'azione anche soggetti terzi che abbiano sostenuto le spese o contratto obbligazioni, in vista del matrimonio.

Si pensi al caso, tutt'altro che infrequente nella prassi, che gli esborsi in forza della promessa siano stati effettuati dai genitori di uno dei promittenti.

L'autonomia concettuale dell'azione dai limiti della responsabilità contrattuale e la ratio ad essa sottesa legittima un'interpretazione in tal senso, come peraltro ha riconosciuto una recente pronuncia della Suprema Corte che ha ritenuto validamente esperita la richiesta risarcitoria da parte del padre della sposa "abbandonata" poco prima delle nozze *Cass. civ. Sez. III, Sent.*, 15 aprile 2010, n. 9052, cit.

3. Configurabilità del danno non patrimoniale per lesione della dignità della persona causata dalla rottura della promessa di matrimonio.

Tratteggiata la disciplina ed i rimedi apprestati dal legislatore con riferimento alla promessa di matrimonio, appare di tutta evidenza come l'art. 81 c.c. sia inidoneo a fondare la richiesta di risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dal nubendo a fronte della rottura della promessa ingiustificata e lesiva della propria dignità.

L'intera disciplina codicistica è conformata dal bilanciamento tra il principio della libertà del consenso matrimoniale e l'esigenza di apprestare tutele della sfera patrimoniale del nubendo irragionevolmente abbandonato. Tale circostanza non legittima una conclusione, quale quella adottata dalla Suprema Corte, nel senso di ritenere "irrilevante" ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale la condotta che si concretizza in una lesione della dignità e della reputazione causata dalla rottura ingiustificata della promessa di matrimonio, qualora sussistano i presupposti per la risarcibilità del danno ex art. 2059 c.c. Basti richiamare a questo riguardo l'insegnamento delle Sezioni Unite. E' infatti riconosciuta la risarcibilità del danno non patrimoniale nei casi di lesione di un diritto inviolabile²⁹, spettando all'interprete individuare l'esistenza del bene giuridico (diritto costituzionalmente tutelato) protetto al fine di formulare correttamente la richiesta risarcitoria in giudizio.

Vi sono dunque spazi per configurare una ipotesi di danno qualora sia dimostrata la lesione all'integrità psichica e alla dignità del nubendo (beni giuridici costituzionalmente protetti) causati dalla rottura ingiustificata della promessa alla luce delle circostanze gravose e lesive con cui si è realizzata.

Superato il limite che a lungo ha costretto il danno non patrimoniale al solo danno morale soggettivo (le sofferenze) risarcibile in presenza di un reato coordinando l'art. 2059 c.c. con l'art. 185 c.p.c. e sviluppate le indicazioni fornite nelle note sentenze del 2003³⁰, l'interpretazione costituzionalmente o-

²⁹ Cass., 11 novembre 2008, n. 26972, in www.personaemercato.it con nota di G. VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, in *Obbl. e contr.*, 2009, I, p. 2, con nota di G. VETTORI; in *Resp. civ. e prev.*, 2009, I, p. 38, nota di P.G. MONATERI; *Contr. e impresa*, 2009, I, nota di M. FRANZONI; *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 1, nota di F.D. BUSNELLI.

³⁰ Il richiamo ai "diritti inviolabili della persona non aventi natura economica, implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela ed in tal caso configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di risarcimento del danno non patrimoniale", così Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972, in www.personaemercato.it.



rientata del danno non patrimoniale viene completata dalle Sezioni Unite che individuano nell'art. 2059 una fattispecie inserita nel sistema dell'illecito delimitato dal codice e delimitato da un riferimento alla condotta, dal nesso causale e dall'ingiustizia del danno, elementi che devono essere tutti precisati al pari di ogni altra figura di illecito.

Il danno non patrimoniale è riconosciuto in ipotesi tipiche previste dalla legge o in casi in cui si leda un diritto inviolabile della persona, categoria "la cui forza assiologica e la cui flessibile aderenza al pluralismo dei diritti mostrano una perfetta consonanza con le esigenze di tutela della persona e con le peculiarità dei danni non patrimoniali"³¹. Si tratta di un elenco non chiuso ma che comprende altre situazioni in cui si ravvisino, in base all'evoluzione della società, "indici idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana"³².

L'operazione ermeneutica consiste nell'isolare la lesione di un diritto inviolabile della persona secondo precise modalità atte a delineare la rilevanza costituzionale dell'interesse secondo un giudizio che non riguarda il pregiudizio sofferto ma ha ad oggetto "l'interesse leso e la consistenza della sua tutela costituzionale".

Non solo. L'individuazione del bene giuridico tutelato deve essere effettuata in considerazione della disciplina comunitaria, essendo a tal fine di particolare rilevanza le previsioni contenute nella Carta di Nizza, precisamente l'art. 1 che sancisce il carattere inviolabile della dignità umana; ad esse la nostra giurisprudenza di legittimità mostra di rivolgersi con sempre maggiore consapevolezza e frequenza. Lo dimostra, da ultimo, la sentenza n. 5770, del 10 marzo 2010 in tema di liquidazione del danno non patrimoniale³³.

³¹ Così E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il compimento della drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Persona e Mercato* 2009, e in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2009, II, 81.

³² Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, cit.

³³ In tema G. VETTORI, *Dialogo fra le Corti e tecnica rimediabile*, in *Persona e Mercato*, 2010, 4, p. 280; G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, 2008 e *Diritti ed interpretazione*, Bologna, 2010; G. ZAGREBELSKY, *Diritto per valori, principi o regole?*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, p. 31, t. II, p. 865 e ss.; V. ONIDA, *Il problema della giurisdizione*, in E. Paciotti (cur.), *La Costituzione europea*, Roma, 2003, p. 137; V. VELLUZZI, *Le clausole generali*, Milano, 2010; E. SCODITTI, *Il Giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sopranazionale*, in *Foro it.*, 2010, V, 42.

In tema v. M. MAURO, *L'incidenza della Carta di Nizza nella giurisprudenza della Cassazione Civile: rassegna giurisprudenziale*, in *Persona e Mercato*, 2011, 4, p. 331.

La prospettiva comunitaria, già di per sé centrale, diventa strumento di analisi imprescindibile nella responsabilità civile e, ancor di più, nella risarcibilità del danno non patrimoniale proprio per la sua funzione di criterio di qualificazione del bene giuridico.

Il rigetto della domanda risarcitoria da parte della Cassazione nella pronuncia dalla quale abbiamo preso le mosse appare censurabile oltre che per il contrasto con la ricostruzione del danno non patrimoniale sopra tratteggiata anche alla luce di ulteriori, precisi indici.

In altre fattispecie la Suprema Corte ha riconosciuto la risarcibilità del danno non patrimoniale pur in presenza di rimedi specifici predisposti dal legislatore come reazione dell'ordinamento a una condotta lesiva della dignità e dell'onore della persona non concretizzantesi nella violazione di un obbligo giuridicamente rilevante. Nei rapporti coniugali in particolare la giurisprudenza accorda il risarcimento del danno non patrimoniale in caso di lesione di uno specifico diritto inviolabile del coniuge danneggiato; significativo, nel quadro degli illeciti endofamiliari, è l'orientamento accolto con riferimento alla violazione del dovere di fedeltà³⁴. Ciò che assume rilievo non è l'inosservanza del dovere di fedeltà ex se bensì la circostanza che l'infedeltà, per le modalità e le circostanze con cui si è consumata, abbia determinato la lesione della dignità, dell'onore e della reputazione in capo al coniuge tradito³⁵. In una recente pronuncia³⁶ la Suprema Corte statuisce che

³⁴ Si pensi ancora alla pronuncia della Cassazione n. 9801 del 2005 che ha sancito la responsabilità del coniuge per aver volontariamente omesso di comunicare alla futura sposa, prima del matrimonio, la propria incapacità coeundi così collegando l'illecito endofamiliare alla violazione di diritti inviolabili del coniuge danneggiato. Diritti reperiti nella "violazione della persona umana intesa nella sua totalità, nella sua libertà - dignità, nella sua autonomia determinazione al matrimonio, nelle sue aspettative di armonica vita sessuale, nei suoi progetti di maternità, nella sua fiducia in una vita coniugale fondata sulla comunità, sulla solidarietà e sulla piena esplicazione delle proprie potenzialità nell'ambito di quella peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, la cui tutela risiede negli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost. ".

³⁵ Trib. Venezia 3 luglio 2006, in *La responsabilità civile*, 2006, 951.

³⁶ Cass. civ. Sez. I, 15 settembre 2011, n. 18853, in *Fam. Pers. Succ.*, 2012, 2, 92 con nota di G.F. BASINI, *Infedeltà matrimoniale e risarcimento. Il danno «endofamiliare» tra coniugi*.

Già nel 2005 (Cass. 10 maggio 2005, n. 9801, in *Giur. it.*, 2006, 691, con note di FRACCON, *Nuovi approdi della responsabilità civile. Anche la cassazione oltrepassa la soglia dei rapporti tra coniugi*, e di CARBONE, *Requiem per un'immunità: violazione dei doveri coniugali e responsabilità civile*; in *Fam. dir.*, 2005, 365 ss. con note di SESTA, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione «arriva» in Cassazione*, e FACCI, *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*) la Suprema Corte



nel caso di violazione degli obblighi matrimoniali “il comportamento di un coniuge non soltanto può costituire causa di separazione o di divorzio, ma può anche, ove ne sussistano tutti i presupposti secondo le regole generali, integrare gli estremi di un illecito civile”, “fermo restando che la mera violazione dei doveri matrimoniali, o anche la pronuncia di addebito della separazione, non possono di per sé ed automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria, dovendo, in particolare, quanto ai danni non patrimoniali, riscontrarsi la concomitante esistenza di tutti i presupposti ai quali l'art. 2059 cod. civ. riconnette detta responsabilità”, secondo i principi da ultimo affermati nella sentenza 11 novembre 2008, n. 26972 delle Sezioni Unite.

La violazione dell'obbligo di fedeltà può pertanto essere fonte di responsabilità risarcitoria ove si dimostri che l'infedeltà, in relazione alla specificità della fattispecie, abbia dato luogo a lesione della salute del coniuge ovvero abbia trasmodato in comportamenti che, oltrepassando i limiti dell'offesa insita nella violazione dell'obbligo in questione, si siano concretizzati in atti lesivi della dignità della persona (bene costituzionalmente protetto) a prescindere dalla sussistenza dei presupposti per azionare rimedi specifici quali l'addebito della pronuncia di separazione personale.

La Cassazione osserva poi che non è la violazione del dovere ex art. 143 c.c. ad aprire la strada al risarcimento del danno non patrimoniale³⁷, bensì l'offesa a un diritto inviolabile della persona protetto dalla Carta costituzionale³⁸. Non è sufficiente la sola infedeltà, ma si richiede che questa sia tale da avere offeso la dignità del coniuge³⁹, e, dunque, leso un diritto inviolabile della persona⁴⁰.

aveva riconosciuto la risarcibilità del danno «endofamiliare». Nella pronuncia del 2011 la Cassazione ha altresì precisato precisare che l'addebito della separazione non costituisce il presupposto per poter chiedere il risarcimento del danno provocato dalla condotta del coniuge che non abbia rispettato i doveri ex art. 143 c.c., cassando così la sentenza di appello che aveva rigettato la domanda di risarcimento, ritenendo, in tal senso, preclusiva la mancanza di una pronuncia di addebito in sede di separazione.

In tema di illecito endo-familiare, v. le acute e precise riflessioni di M. PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 14 ss.

³⁷ M. PARADISO, *op. cit.*, p. 17; G. FACCI, *L'illecito endofamiliare tra danno in re ipsa e risarcimenti ultramilionari*, in *Fam. dir.*, 2006, 517.

³⁸ In giurisprudenza, v. Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, cit., che collega l'ingiustizia del danno alla condotta fraudolenta del danneggiante.

³⁹ “il danno...per essere a detto fine rilevante non può consistere nella sola sofferenza psichica causata dall'infedeltà e dalla percezione dell'offesa che ne deriva – obiettivamente insita nella violazione dell'obbligo di fedeltà – di per sé non risarcibile costituendo pregiudizio derivante da violazione di legge ordinaria” (Cass. 15 settembre 2011, n. 18853,

Tali considerazioni forniscono indici preziosi ai nostri fini.

Nell'ambito della promessa di matrimonio, la mancata celebrazione delle nozze non costituisce inadempimento né comportamento ex se illecito; è per questo che, lo si ricorda, abbiamo ricondotto l'obbligazione “riparatoria” sancita dall'art. 81 c.c. non nel sistema della responsabilità contrattuale o extracontrattuale bensì nell'obbligo di fonte legale (art. 1173 c.c.). Ciò che rileva è la particolare lesività della condotta e la sua attitudine a violare - oltre il livello di tollerabilità - la dignità e l'onore del nubendo, circostanza nella quale assume particolare rilievo l'elemento soggettivo del danneggiante. Si nota, allora, una certa interferenza tra colpevolezza e ingiustizia del danno che già emerge nell'illecito endo-familiare: le circostanze particolarmente lesive della rottura della promessa incidono nel giudizio di bilanciamento degli interessi in conflitto e giustificano la meritevolezza dell'interesse del fidanzato danneggiato al risarcimento, seppure la mancata celebrazione delle nozze sia condotta ex se legittima.

La fattispecie, proprio per la lesione di diritti costituzionalmente protetti e il grado di offesa oltre i limiti della tollerabilità, viene attratta nel campo aquiliano e sanzionata con l'obbligazione risarcitoria. Così come nell'illecito endo-familiare⁴¹, la responsabilità aquiliana presuppone che la lesione riguardi diritti della persona “influenzati, ma non creati” dalla promessa di matrimonio i cui effetti, come abbiamo supra dimostrato, sono limitati alle previsioni codificate agli articoli 79 ss.

Tracciata la strada per l'ammissibilità del danno non patrimoniale da rottura ingiustificata della promessa, l'indagine non può dirsi completa senza alcune rapide riflessioni in tema di domanda, di prova e di danno risarcibile.

Deve ritenersi ormai accolto in giurisprudenza il principio per il quale il danno non patrimoniale sia distinto dall'evento dannoso⁴²: non si tratta di un

cit.). Il fondamento di questa «limitazione» pare da rinvenire nella tolleranza a cui ciascuno dei coniugi si impegnerebbe, nel momento in cui, liberamente, contrae matrimonio.

⁴⁰ Cfr. G. FACCI, *L'illecito endofamiliare tra danno in re ipsa e risarcimenti ultramilionari*, cit., 518; Id., *Relazione omosessuale e illecito endofamiliare*, cit., 61. La condotta lesiva è solitamente caratterizzata da dolo, inteso come consapevolezza dell'agire in pregiudizio all'altrui interesse.

⁴¹ Lo osserva nell'illecito endo-matrimoniale, G. VILLA, *Gli effetti del matrimonio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, I, *Famiglia e matrimonio*, I, Torino, 2007, II ed., p. 354

⁴² Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828 in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di E. NAVARRETTA, in *Danno e resp.*, 2003, 816, con nota di F.D. BUSNELLI, G. PONZANELLI, A. PROCIDA - MIRABELLI, e in *Corr. giur.*, 2003, 675, con nota di P. CENDON, E. BARGELLI, P. ZIVIZ. V. altresì E.

danno in re ipsa o una pena privata bensì di un danno conseguenza che deve essere allegato e provato⁴³.

I pregiudizi che si possono individuare, muovendo dalla fattispecie concreta sopra esposta, sono astrattamente duplici: il danno alla salute e, quindi, il pregiudizio medicalmente accertato dovuto allo stress, alla tensione causata alla rottura ingiustificata della promessa; e – come più volte segnalato – la lesione della dignità personale, dell'onore e della reputazione.

Per il danno biologico è richiesto (art. 138 e 139 d. lgs. n. 209 del 2005) l'accertamento medico legale ad eccezione delle ipotesi in cui, per la presenza di altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze) idonei a giustificare una conclusione in base alle nozioni di comune esperienza o alle presunzioni, il giudice lo ritenga impossibile o superfluo.

Per quanto riguarda i pregiudizi non patrimoniali, riprendendo le considerazioni delle Sezioni Unite, lo strumento più frequente cui faranno ricorso le parti sarà la prova presuntiva la quale può “costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri”⁴⁴. Se così è, alla duttilità del mezzo di accertamento deve corrispondere una precisa e completa allegazione di tutti gli elementi che, nella concreta fattispecie, “siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto”. Ciò con la precisazione, lo si ripete, che la rottura ingiustificata della promessa, per le circostanze che la accompagnano e la potenzialità lesiva, integri una lesione della dignità, onore e reputazione della persona del nubendo abbandonato.

NAVARRETTA, (a cura di), *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004; G. PONZANELLI, (a cura di), *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003; G. PONZANELLI (a cura di), *Il “nuovo” danno non patrimoniale*, Padova, 2004.

⁴³ V. C. Cost. 27 ottobre 1994 n. 372 in *Giur. merit.*, 1995, I, 62.

⁴⁴ Cass. 6 luglio 2002, n. 9834, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1174.

