

L'infedeltà virtuale

di ARNALDO MORACE PINELLI

SOMMARIO: 1. La fattispecie. – 2. L'attuale contenuto del dovere di fedeltà matrimoniale. – 3. L'infedeltà virtuale.

1. La fattispecie

Una pronuncia della Corte d'Appello di Bologna¹ ha rinvenuto una violazione del dovere di fedeltà, sancito dall'art. 143 c.c., nella mera ricerca di relazioni extraconiugali effettuata tramite *internet* da uno dei coniugi (nella specie, il marito), ritenendola «circostanza oggettivamente idonea a compromettere la fiducia tra i coniugi e a provocare l'insorgere della crisi matrimoniale all'origine della separazione». Di qui il giustificato allontanamento dalla casa familiare dell'altro coniuge, venuto a conoscenza di tale condotta.

L'ordinanza che si annota ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione proposta dal marito, avverso tale sentenza, provocandone, consequenzialmente, il passaggio in giudicato.

Si ripropone, dunque, all'attenzione della giurisprudenza il problema di valutare se l'infedeltà virtuale sia sufficiente a concretizzare una violazione del dovere di fedeltà ed, in ipotesi², a giustificare una pronuncia di addebito della separazione, a carico del coniuge cui sia imputabile.

La Corte di cassazione, in una nota pronuncia, esaminando il caso di una relazione vissuta soltanto su *internet*, aveva escluso tale evenienza, sul presupposto che non possa violare il dovere di fedeltà un legame solo platonico, intrattenuto per telefono o per mezzo di *internet*, senza i connotati, anche solo apparenti, di una relazione sentimentale adulterina, «e comunque non tradotto in congegni offensivi per la dignità e l'onore dell'altro coniuge»³. Nel caso di specie neppure vi è stata una relazione virtuale, ma il mero tentativo di instaurare un rapporto fedifrago, per mezzo dei *social network*.

¹ App. Bologna, 26 novembre 2014, n. 2402, su cui si è pronunciata l'ordinanza che si annota, edita anche in *Fam. e dir.*, 2018, 637, con nota critica di S.P. PERRINO, *La rilevanza del tentato adulterio*.

² Notoriamente per l'addebito della separazione non è sufficiente la mera violazione di un dovere matrimoniale, dovendo essa avere efficacia causale nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza. Cfr., da ultimo, Cass., ord., 19 febbraio 2018, n. 3923.

³ Cass., 12 aprile 2013, n. 8929, in *Foro it.*, 2013, 1, 1878.

2. L'attuale contenuto del dovere di fedeltà matrimoniale

La soluzione della questione passa, inevitabilmente, attraverso l'individuazione dell'attuale contenuto del dovere di fedeltà coniugale, profondamente mutato dall'epoca dell'entrata in vigore del Codice civile. In effetti, allora era dominante in Italia la c.d. concezione pubblicistica del diritto di famiglia che, ravvisando nella famiglia la cellula primaria e fondamentale dello Stato, predicava la necessità di renderla oggetto di una tutela giuridica privilegiata, riconducendola entro la sfera del diritto pubblico⁴. La famiglia doveva ritenersi alla base dello Stato, essendo il luogo ove si sarebbero formati i futuri cittadini, lavoratori e soldati, fonte di ricchezza per la Nazione⁵, ed entrambe tali istituzioni costituivano organismi etici, in quanto «aventi ragione in un interesse superiore agli interessi individuali e quindi postulanti l'assoggettamento degli individui a tale interesse superiore»⁶. Il matrimonio – si affermava autorevolmente – «non è un istituto creato a beneficio dei coniugi, ma è un atto di dedizione e sacrificio degli individui nell'interesse della società di cui la famiglia è nucleo fondamentale»⁷. In un siffatto contesto, il valore fondamentale era rappresentato dalla salvaguardia dell'unità della famiglia, «strumentalizzata agli obiettivi politici dello Stato»⁸, ed i diritti individuali dei suoi componenti sfumavano di fronte agli interessi collettivi che gli stessi erano chiamati a perseguire⁹. Per questo il matrimonio era indissolubile e la separazione personale – che comunque

⁴ Sulla concezione pubblicistica del diritto di famiglia, cfr. A. MORACE PINELLI, *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, Milano, 2001, 60 e ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

⁵ Cfr. Cass. pen., I sez., 18 novembre 1954, in *Foro it.*, 1955, II, 151, secondo la quale nella società «l'uomo rappresenta una fonte di ricchezza e di forza come elemento riproduttore della specie, come lavoratore, come soldato».

⁶ A. CICU, *Sull'indissolubilità del matrimonio*, in A. CICU, *Scritti minori*, I, 1, Milano, 1965, 237 e ss. Dello stesso autore, cfr. *Matrimonium seminarium rei publicae*, in A. CICU, *Scritti minori*, cit., 214: «L'idea che ritorna continuamente così nel ciceroniano “*principium urbis et quasi seminarium reipublicae*” e nel vichiano “*primulum rerum publicarum rudimentum*”, come in tutte quelle altre espressioni che la famiglia designano come cellula del corpo sociale, monade, nucleo irriducibile, unità organica, base, pietra angolare della società, è quella di un nesso fra società domestica e società politica, fra famiglia e Stato: nesso che viene indicato come genetico, sia che lo si intenda nel senso che la famiglia sia stata la prima forma di organizzazione della società, anch'essa dunque in origine società politica; sia che lo si intenda nel senso che anche l'attuale organizzazione della società avrebbe come punto di partenza, come elemento primo costitutivo, la famiglia».

⁷ Tali parole di Alfredo Rocco sono riportate da M. BESSONE-G. ALPA-A. D'ANGELO-G. FERRANDO-M.R. SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1995, 13.

⁸ Cfr., in tal senso, A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 933, il quale reputa «emblematica... la prima versione dell'art. 147, co. 2, c.c. che imponeva ai coniugi di conformare l'istruzione e l'educazione della prole alla morale e al sentimento nazionale fascista».

⁹ Osserva S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, 22, che «l'individuo è visto anzitutto quale membro della società ristretta “famiglia”; soltanto attraverso questo *medium* egli partecipa alla vita della società generale».

incrinava quell'unità – era «ammessa» (cioè tollerata) soltanto nelle eccezionali ipotesi predeterminate dalla legge, allo scopo di sanzionare talune gravissime condotte dei coniugi¹⁰.

L'interpretazione della fedeltà coniugale, di cui all'art. 143 c.c., era coerente con questa ideologia. Si riteneva che essa avesse natura pubblicistica e fosse posta a tutela del decoro e del prestigio dei coniugi, in termini di pubblica stima, al punto che adulterio e concubinato costituivano reati¹¹. Il dovere matrimoniale, seppure entro circoscritti limiti, sopravviveva anche alla separazione personale dei coniugi, ritenendo la giurisprudenza sanzionabile la relazione adulterina che, per le modalità e le circostanze, costituisse ingiuria grave per l'altro coniuge¹², ricomprendendo in tale ipotesi anche la c.d. infedeltà apparente¹³. La concezione pubblicistica del diritto di famiglia imponeva, infatti, la tutela dell'onorabilità formale della famiglia, ossia della sua rispettabilità sociale.

Questa concezione della fedeltà coniugale si trasforma radicalmente con l'entrata in vigore della Costituzione e con la riforma del diritto di famiglia del 1975. Alla luce del combinato disposto degli artt. 2 e 29 Cost., la famiglia è ora ritenuta una «formazione sociale» all'interno della quale si esprime e si sviluppa la personalità dei suoi membri, posti al centro di ogni tutela¹⁴. La famiglia «si pone in funzione della persona»¹⁵ ed il rapporto matrimoniale costituisce «presupposto e luogo di prerogative,

¹⁰ Secondo il disposto dell'art. 151 del Codice civile del 1942, la separazione poteva essere richiesta soltanto dal coniuge incolpevole, «per causa di adulterio, di volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi».

¹¹ Cfr., sul punto, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 361.

¹² Corte Cost., 18 aprile 1974, n. 99, in *Giur. cost.*, 1974, I, 731.

¹³ Cass., 28 ottobre 1982, n. 5635, in *Giust. civ.*, 1983, I, 852.

¹⁴ La famiglia viene oggi interpretata in chiave privatistica e il diritto di famiglia è stato riportato nell'alveo del diritto privato. Ci permettiamo, sul punto, di rinviare al nostro *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, cit., 88 e ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

Come rileva C.M. BIANCA, *Famiglia (diritti di)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968, 70 e ss., il diritto di famiglia non può essere ricondotto al diritto pubblico, quale strumento per la tutela di interessi superindividuali, non essendo configurabili né «un interesse del gruppo familiare distinto da quello dei singoli membri», né uno scopo della famiglia e questa non costituisce un'organizzazione superindividuale ma una formazione sociale. «I diritti di famiglia tendono quindi a tutelare direttamente esigenze proprie dell'individuo e non di un distinto organismo».

La famiglia si fonda, dunque, sulla garanzia dei valori della persona e l'art. 2 Cost. costituisce la norma centrale del suo ordinamento giuridico (C.M. BIANCA, *Famiglia*, cit., 73; M. BESSONE, *Commento agli artt. 29-31 Cost.*, in *Rapporti etico-sociali, Artt. 29-34*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1982, 4).

Rileva P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Trattato di diritto privato dir. da P. RESCIGNO*, 3, Torino, 1996, 21 e ss., che «la vita dei gruppi privati garantiti come “formazioni sociali” pare, a norma dell'art. 2 Cost., la sede eminente di svolgimento della personalità, che anzi si configura come ratio per la tutela costituzionale della vita e dell'autonomia del gruppo». Ad avviso di tale autore «nel caso della famiglia, e in specie del rapporto coniugale, la norma costituzionale sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi... offre il canale specifico per affermare che il principio di tutela della personalità espresso nell'art. 2 Cost. vige all'interno del gruppo familiare e nei rapporti che vi si costituiscono tra i coniugi».

Sul coordinamento degli artt. 2 e 29 Cost., cfr. il nostro *La crisi coniugale tra separazione e divorzio*, cit., 88 e ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

¹⁵ C.M. BIANCA, *Famiglia*, cit., 73; Id., voce *Famiglia (diritto)*, in *Enc. sc. soc., Treccani*, III, Roma, 1993, 780 e ss.

in parte specifiche alla condizione coniugale, in parte a questa soltanto adattate», inerenti la persona dei coniugi¹⁶.

Ciò ha determinato un mutamento del contenuto dei diritti e dei doveri reciproci dei coniugi, «chiamati ad un comportamento nuovo, che ha per legge fondamentale lo svolgimento della personalità di ciascuno, nel modo più pieno e soddisfacente, all'interno del gruppo familiare»¹⁷. I concetti di fedeltà, assistenza, collaborazione, coabitazione vengono, dunque, ridefiniti alla luce del principio di tutela costituzionale della persona¹⁸.

In particolare, per quel che qui interessa, la fedeltà si è trasformata, sostanzialmente, in obbligo di lealtà, intendendosi quale reciproca dedizione materiale e spirituale in vista dell'instaurazione di una completa comunione di vita, nell'ambito della quale l'esclusiva sessuale costituisce solo un aspetto. Il bene tutelato non è più l'onore o il decoro dei coniugi, bensì il rapporto di fiducia tra loro, inteso come accordo e stima reciproci¹⁹. In tale prospettiva, molto la fedeltà tende ad avvicinarsi alla collaborazione

¹⁶ P. ZATTI, *I diritti e i doveri*, cit., 22.

¹⁷ P. ZATTI, *Familia, familiae – Declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, 32, secondo il quale «è ormai questo il principio costitutivo della famiglia: il reciproco rispetto della personalità, e il reciproco, positivo sostegno a sviluppare e svolgere la personalità sono i cardini giuridici del rapporto tra i membri della famiglia». Nella nuova prospettiva costituzionale, da un canto, «ogni affermazione relativa ai diritti della personalità di ciascun coniuge si risolve in una indicazione di condotta rivolta all'altro, che richiede il rispetto della prerogativa riconosciuta: un dovere di non ostacolare, di non interferire, di astenersi, di non ledere»; dall'altro, «lo svolgimento della personalità di ciascuno, nelle direzioni accennate, richiede una condotta positiva; implica cioè un dovere di assecondare la soddisfazione degli interessi dell'altro coniuge, riferibile sia al dovere di assistenza morale e materiale, sia al dovere di collaborazione per il buon svolgimento del rapporto coniugale e per mantenere le condizioni di unità e stabilità del gruppo» (P. ZATTI, *I diritti e i doveri*, cit., 27).

¹⁸ È dunque lecito, con riguardo all'art. 143 c.c., parlare di «diritti-doveri reciproci inerenti alla persona di ciascun coniuge» (Cass., 11 novembre 1986, n. 6607, in *Giust. civ.*, 1986, I, 3031).

Cfr., più recentemente, nel medesimo senso, Cass., S.U., 17 luglio 2014, n. 16379, in *Foro it.*, 2015, I, 588.

Si veda però, in senso critico, Cass., 7 marzo 2019, n. 6598, secondo la quale «i doveri che derivano dal matrimonio non costituiscono in capo a ciascun coniuge e nei confronti dell'altro coniuge automaticamente altrettanti diritti, costituzionalmente protetti».

¹⁹ Conseguenza da ciò che, avendo l'addebito carattere eccezionale, ai fini della sua pronuncia non è oggi sufficiente il mero congiungimento carnale o la relazione episodica con un terzo, richiedendosi invece violazioni particolarmente gravi e ripetute e comunque inquadrate in una valutazione complessiva dell'intera vicenda coniugale.

Sulla nozione di fedeltà, si veda, in particolare, Cass., 11 giugno 2008, n. 15557, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1286, con nota di U. ROMA, *Fedeltà coniugale: nova et vetera nella giurisprudenza della cassazione*, secondo la quale «l'obbligo della fedeltà deve essere inteso non soltanto come astensione da relazioni sessuali extraconiugali ma quale impegno, ricadente su ciascun coniuge, di non tradire la fiducia reciproca, ovvero di non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi, avvicinandosi la nozione di fedeltà coniugale a quella di lealtà, la quale impone di sacrificare gli interessi e le scelte individuali di ciascun coniuge che si rivelino in conflitto con gli impegni e le prospettive della vita comune».

In dottrina, sostanzialmente nel medesimo senso, cfr. M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi. Artt. 143-148 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. SCHLESINGER e dir. da F.D. BUSNELLI, Milano, 1990, cit., 31 e ss., il quale pone in luce come «il concetto di fedeltà non si esaurisce nell'obbligo di esclusiva sessuale, avvicinandosi piuttosto all'idea di lealtà, riferita certo primariamente all'altro coniuge, ma anche alla famiglia nel suo complesso investendo decisioni, impegni, scelte, incompatibili con la fedeltà alla scelta familiare e con l'instaurazione di una completa comunione di vita, fisica e spirituale». Secondo l'illustre autore, «da tale ampia configurazione discende che l'esclusiva sessuale non

nell'interesse della famiglia, che impegna i coniugi nella vita familiare, secondo le rispettive attitudini e capacità, presentandosi «come il luogo dell'equilibrio tra la ricerca della migliore espressione della personalità individuale e il vincolo all'interesse del gruppo»²⁰.

3. L'infedeltà virtuale

Alla luce della metamorfosi del dovere di fedeltà che abbiamo illustrato, ci pare possa affermarsi che una relazione virtuale, vissuta soltanto su *internet*, o anche il mero tentativo di instaurare una relazione extraconiugale, magari accedendo a social network “specializzati”, possano integrare condotte lesive del dovere di fedeltà e dunque, ricorrendone i presupposti²¹, giustificare una pronuncia di addebito della separazione, a carico del coniuge cui siano imputabili.

L'orientamento giurisprudenziale che richiede, affinché si configuri una siffatta violazione, i connotati, anche solo apparenti, di una relazione sentimentale adulterina, ovvero la presenza di «conegni offensivi per la dignità e l'onore dell'altro coniuge»²², si fonda su una nozione di fedeltà ormai superata, incentrata sulla tutela dell'onorabilità del coniuge e dell'immagine pubblica della famiglia, per cui non rilevarebbe l'adulterio in sé ma si dovrebbe avere riguardo soprattutto agli «aspetti esteriori» con cui la relazione è coltivata e «all'ambiente in cui i coniugi vivono»²³. Paradossalmente, in tale prospettiva, la clandestinità della relazione extraconiugale, il suo esercizio in segreto non sarebbero sanzionabili.

Se, però, come abbiamo visto, per fedeltà si intende oggi la reciproca fiducia, la dedizione materiale e spirituale alla base della comunione di vita, bisogna concludere che anche una relazione platonica, ovvero il mero tentativo di tradimento siano potenzialmente in grado di incrinare l'esclusività del rapporto coniugale, integrando una violazione del dovere matrimoniale di cui all'art. 143 c.c.

costituisce per sé sola criterio esaustivo di valutazione, né per l'adempimento del dovere in parola né per la sua violazione, occorrendo piuttosto aver riguardo al comportamento complessivo dei coniugi ed al concreto indirizzo che abbiano dato alla loro vita familiare».

Cfr. anche F. GAZZONI, *Manuale*, cit., 370, secondo il quale «deve ritenersi che la fedeltà è posta a tutela della comunione di vita tra i coniugi sganciata da una restrittiva formulazione in chiave di sessualità per essere riferita ad un impegno globale di devozione, estensibile a tutti gli aspetti della vita familiare». Dell'illustre autore si veda anche, sull'argomento, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, 64 e ss.

Conf. P. ZATTI, *I diritti e i doveri*, cit., 38 e ss.

²⁰ P. ZATTI, *Famiglia, familiae*, cit., 34, secondo cui «il senso proprio della collaborazione è infatti il coordinamento ed il più o meno intenso sacrificio degli interessi individuali per consentire la vita comune».

²¹ Cfr. sopra, la nota 2.

²² Così Cass., 12 aprile 2013, n. 8929, cit.

²³ Così testualmente Cass., 12 aprile 2013, n. 8929, cit.

In senso favorevole a tale orientamento, cfr. però S.P. PERRINO, *La rilevanza del tentato adulterio*, cit., 637 e ss.

Ovviamente la condotta del coniuge andrà valutata nella sua globalità, tenendo presente il contesto interno della vita dei coniugi.