

Matrimonio, moglie, infertilità dichiarata, falsità, nascita indesiderata, risarcimento, esclusione

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE III CIVILE

Sentenza 5 maggio 2017, n. 10906

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -

Dott. SESTINI Danilo - Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara - rel. Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 7555/2014 proposto da:

B.L., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA A. DEPRETIS 86, presso lo studio dell'avvocato PIETRO CAVASOLA, rappresentato e difeso dall'avvocato CLAUDIO FRESCA giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

C.G.O., elettivamente domiciliata in ROMA, V.LE DELLE MEDAGLIE D'ORO 48, presso lo studio dell'avvocato GIULIO MASTROIANNI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE SIPORSO giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3650/2013 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 21/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/01/2017 dal Consigliere Dott. CHIARA GRAZIOSI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE MASELLIS Mariella, che ha concluso per l'inammissibilità in subordine rigetto;

udito l'Avvocato CLAUDIO FRESCA;

udito l'Avvocato GIUSEPPE SIPORSO.

Svolgimento del processo

1. Il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 7706/2007, respingeva domanda proposta da B.L. nei confronti di C.G.O. di risarcimento dei danni a lui derivati dalla nascita indesiderata di un loro figlio; avendo il B. proposto appello, con sentenza del 14 marzo-21 ottobre 2013 la Corte d'appello di Napoli ha rigettato.

2. Ha presentato il B. ricorso sulla base di tre motivi, argomentati anche in memoria, e la C. si difende con controricorso, oltre che con memoria.

Motivi della decisione

3. Il ricorso è infondato.

3.1.1 Il primo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione degli articoli 2 Cost. e 1175 c.c., per non avere la corte territoriale "tenuto nella dovuta considerazione" il principio generale e costituzionale "della necessaria condotta di buona fede e correttezza delle parti nelle reciproche relazioni", e per non aver attribuito "ingiusto e decisivo rilievo al necessario accertamento della veridicità o meno delle informazioni" fornite al ricorrente dalla controparte, e se queste "fossero state date in buona o in mala fede": e tutto ciò sarebbe altresì in violazione dell'art. 116 c.p.c.

Sostiene il ricorrente che, prima del rapporto sessuale con la controparte in cui venne concepito il loro figlio, la donna gli aveva detto di essere in quel momento infertile per avere concluso proprio quel giorno il suo ciclo mestruale; ma tale informazione sarebbe stata una consapevole menzogna che avrebbe indotto il ricorrente, pur non volendo egli generare, a compiere l'atto sessuale senza alcuna precauzione, per cui l'inganno della sua controparte sarebbe stato "da configurare quale vera e propria truffa".

Deve darsi atto che nella successiva memoria il ricorrente, oltre a ribadire quanto già esposto e in particolare il principio costituzionale della solidarietà (art. 2), invoca pure l'articolo 1 I. 194/1978, laddove (comma 1) "lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile".

3.2 Non si può non rilevare che il motivo opera una commistione dell'illecito civile con l'illecito penale, senza chiarire neppure il tipo di danno che da tale non identificato illecito gli sarebbe derivato (non è chiaro se si tratta di danno patrimoniale per il sostentamento del minore oppure di un danno non patrimoniale di tipologia esistenziale, avendo addotto, come si è visto, il ricorrente che sarebbe stata sconvolta la sua vita e che egli non potrebbe più costruire una famiglia regolare perchè le sue successive compagne non vi sarebbero state disposte per l'esistenza di tale bambino.

Richiamando le norme di cui denuncia la violazione nella rubrica del motivo (art. 2 Cost. , e art. 1175 c.c.) il ricorrente parrebbe indurre a ritenere che il thema decidendum sia un illecito civile, ovviamente aquiliano. Peraltro, la giurisprudenza che è stata dal ricorrente citata, pur correlando l'art. 1175 c.c. , all'art. 2 Cost. , come espressione primaria del diritto a fruire solidarietà e del correlativo obbligo a fornire solidarietà, concerne ex professo fattispecie contrattuali.

In particolare, la citata [Cass. sez. 3, 15 febbraio 2007 n. 3462](#), pur enunciando un principio formulato in modo indubbiamente estensivo, riguarda un contratto di trasporto marittimo, per cui non può non qualificarsi obiter dictum quanto nel principio supera i confini dell'illecito contrattuale (così la massima: "L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, applicabile in ambito contrattuale ed extracontrattuale, che impone di mantenere, nei rapporti della vita di relazione, un comportamento leale (specificantesi in obblighi di informazione e di avviso) nonchè volto alla salvaguardia dell'utilità altrui, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio (Nell'affermare il suindicato principio la S.C., con riferimento a contratto di trasporto marittimo di persone ha ritenuto violato l'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza dal comportamento del vettore professionale il quale, nell'impossibilità di affrontare il viaggio di ritorno per le avverse condizioni meteorologiche, aveva mancato di accordarsi con altro vettore pur di non pagare qualche soldo in più rispetto al costo del biglietto pagato dai passeggeri, non consentendo conseguentemente ai medesimi di rientrare in serata sul continente e di evitare il pernottamento di fortuna nel luogo di destinazione, privo di alberghi)". E l'ulteriore arresto citato nel ricorso in questa argomentazione relativa all'articolo 1175 c.c. quale espressione codicistica del principio costituzionale di solidarietà (Cass. sez. 3, 4 maggio 2009 n. 10182) concerne a sua volta l'esecuzione di un contratto e un conseguente debito patrimoniale (così la massima: "La buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte, nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico. (Nella fattispecie, la S. C., in accoglimento di un ricorso per revocazione, ha rigettato il ricorso proposto avverso la sentenza di appello resa in un giudizio di opposizione all'esecuzione, ritenendo legittimo il comportamento di un condominio che, dopo aver richiesto con precetto una somma accertata come giudizialmente dovuta da un condomino, si era rifiutato di ricevere un adempimento parziale e aveva successivamente proceduto, trascorso un congruo lasso di tempo, all'esecuzione individuale solo dopo aver reiteratamente e inutilmente sollecitato il debitore alla corresponsione anche dell'importo residuo, dovuto per gli accessori di cui

avesse fornito puntuale conteggio)". Questa giurisprudenza, indubbiamente comunque del tutto "eccentrica" rispetto a un rapporto sessuale, si inserisce in un orientamento ormai risalente e consolidato, che, pure sulla base della stessa Relazione al codice, ovvero di un inquadramento precostituzionale, riconosce che tra le parti di un contratto deve inserirsi una reciproca tutela da parte dell'uno rispetto all'interesse dell'altro, così realizzando quello che l'art. 1175, definisce "correttezza" e che viene usualmente ricondotto pure al lato concetto di buona fede (si noti che nel dettato originario dell'articolo 1175 c.c. era già presente un riferimento espresso alla solidarietà, seppure in un'ottica conforme ai tempi in cui il codice fu promulgato, in quanto il testo era il seguente: "Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza, in relazione ai principi della solidarietà corporativa"; l'inciso a partire da "in relazione" è stato abrogato dal D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 287, art. 3). Si tratta, invero, di un ampio flusso giurisprudenziale, nel quale, tra quelli maggiormente correlabili agli arresti citati dal ricorrente, si rinvengono per esempio Cass. sez. 1, 27 ottobre 2006 n. 23273 ("Il principio di correttezza e buona fede, il quale secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore, deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge. Dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere ex se, ove provato, un danno risarcibile"; si trattava di una questione puramente patrimoniale relativa a un rapporto tra un istituto bancario e dei fideiussori che aveva dato luogo ad una illegittima iscrizione dell'ipoteca giudiziale), Cass. sez. 3, 10 novembre 2010 n. 22819 (conforme all'appena richiamata pronuncia e relativa ancora a rapporti patrimoniali, in questo caso tra un istituto bancario, cui viene attribuito un obbligo di protezione del cliente, e un suo correntista) e Cass. sez. 1, 15 ottobre 2012 n. 17642, quest'ultima qualificante la buona fede addirittura come principio etico-giuridico pur trattandosi di rapporto strettamente patrimoniale - una fideiussione -, e riconoscendo la sua connessione, già più volte d'altronde affermata nell'ambito dell'orientamento in esame, all'istituto dell'abuso del diritto ("In tema di fideiussione, il generale principio etico-giuridico di buona fede nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri, insieme alla nozione di abuso del diritto, che ne è un'espressione, svolge una funzione integrativa dell'obbligazione assunta dal debitore (nella specie, la banca), quale limite all'esercizio delle corrispondenti pretese, avendo ciascuna delle parti contrattuali il dovere di tutelare l'utilità e gli interessi dell'altra, nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio di altri valori"). In effetti, condursi in un rapporto giuridico senza rispettare correttezza/buona fede può integrare proprio la plasmabile fattispecie dell'abuso del diritto, poiché il diritto di chi in tal modo si comporta non viene esercitato tenendo in conto la solidarietà dovuta agli interessi della controparte.

E' evidente, peraltro, che non è possibile traslare l'orientamento appena sintetizzato a quanto addotto dal ricorrente. A suo avviso, egli sarebbe stato ingannato dalla sua partner nell'ambito di un rapporto sessuale. Non si comprende, invero, come un rapporto sessuale possa essere sussunto nell'esercizio del diritto e nell'adempimento del corrispondente obbligo di solidarietà. Nè, d'altronde, appare pertinente il riferimento alla L. n. 194 del 1978, art. 1, comma 1, poichè in esso è sì garantito "il diritto alla procreazione cosciente e responsabile", ma come diritto pubblico, garantito infatti dallo Stato, e non come obbligo

del partner.

3.4 L'obbligo del partner di rispettare la volontà della persona con cui intende compiere un atto sessuale completo si rinviene, invece, nell'ambito penale, come tutela però della libertà sessuale (art. 609 bis c.p. e ss.), e non della fertilità o infertilità dell'atto sessuale come scelta che l'uno possa imporre all'altro. Potrebbe sotto questo profilo semmai integrarsi, se uno degli esecutori dell'atto sessuale ha costretto l'altro ad adottare o a non adottare mezzi che incidono su tale potenzialità procreativa, il reato di violenza privata (art. 610 c.p.c.) che, peraltro, si commette appunto "con violenza o minaccia", ovvero costrizione, e non con una eventuale menzogna. E il reato che, aggiungendo come già si è detto nelle argomentazioni del motivo all'illecito civile pure l'ipotesi dell'illecito penale, il ricorrente ha poi invocato, cioè l'articolo 640 c.p. , è reato contro il patrimonio: ma l'acquisizione di una paternità indesiderata non è riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 640 c.p. , dato che questo prevede come conseguenza dell'inganno il fatto che chi delinque "procura a se o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno".

3.5 Ritornando allora alle argomentazioni del motivo che tentano di convogliare la pretesa del ricorrente nel settore civile, deve darsi atto che non può, logicamente, assimilarsi ad un rapporto contrattuale un rapporto sessuale tra due persone ad esso consenzienti (e tra l'altro, pacificamente, non riconducibile ad alcuna attività di prostituzione), ed inserire in esso l'obbligo di ciascuno di informare l'altro del suo stato di fertilità o meno. Al contrario, ciò rientra, a ben guardare, nel diritto alla riservatezza della persona che è invece, senza dubbio, tutelato dall'ordinamento. Né, d'altronde, lo stesso ricorrente adduce di avere stipulato un contratto con la controricorrente, ma anzi spinge la questione sul piano dell'extracontrattuale. Già si è constatato, allora, che non è configurabile alcuna fattispecie penale. E quanto all'illecito aquiliano, se una persona fornisce alla persona con cui intende compiere un atto sessuale completo una informazione non corrispondente al vero in ordine al suo attuale stato di fertilità o infertilità, a tacer d'altro, in concreto nulla ne può derivare in termini risarcitori, per il combinato disposto dell'art. 1227 cpv., e dell'art. 2056 c.c., comma 1: una persona che è in grado di svolgere un atto sessuale completo, infatti, non può - alla luce del notorio - ignorare l'esistenza di mezzi contraccettivi, il cui reperimento e utilizzo sono di tale agevolezza che non possono non essere ascritti alla "ordinaria diligenza" per chi, appunto, in quel determinato caso intende esclusivamente soddisfare un suo desiderio sessuale e non vuole invece avvalersi delle sue potenzialità generative.

Su questa linea, in effetti, condivisibilmente si colloca la vera e propria ratio decidendi della sentenza impugnata. Osserva infatti la corte territoriale, alla conclusione del suo iter motivazionale, che l'attuale ricorrente, "in quanto portatore di un così forte e intenso desiderio di non procreare, avrebbe dovuto adottare sicure misure precauzionali", onde, non facendolo, egli stesso ha "assunto il rischio delle conseguenze dell'azione".

Sotto tutti i profili, pertanto, il primo motivo risulta infondato.

4. Il secondo motivo denuncia, ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3, erronea interpretazione dell'art. 115 c.p.c. , per avere il giudice d'appello "travisato il concetto di nozioni di comune esperienza (ovulazioni doppie o ravvicinate), implicitamente stravolgendolo e svuotandolo di reale significato in danno dell'appellante", e per non avere fondato la sentenza su fatti "sicuramente provati e dallo stesso Giudice ritenuti già assodati", cioè le dichiarazioni della controricorrente sul suo stato di infertilità. Per quanto si è appena

esposto, questa doglianza è assorbita dal rigetto di quella precedente.

Il terzo motivo, infine, denuncia, ex art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 3, violazione degli artt. 24 e 111 Cost. , artt. 112 e 115 c.p.c. , per non essersi il giudice d'appello pronunciato sulle istanze istruttorie e non avere posto a fondamento della decisione "ogni prova già acquisita o quantomeno da assumere" in base alle richieste istruttorie del ricorrente, entrando così in conflitto con il diritto di difesa e con la concretezza del contraddittorio. Se questa è la rubrica della doglianza, occorre dare atto però che subito dopo lo stesso ricorrente dichiara che va "chiarito" che "il motivo appare oggi decisamente superato dagli sviluppi del giudizio articolatosi nei due gradi", per cui "lo si propone quindi per mera completezza di esposizione e per fornire un'esauritiva visione dell'integrale excursus giudiziario e delle sue traversie". E' dunque lo stesso ricorrente che ammette che il motivo non è sorretto da alcun concreto ed attuale interesse processuale, per cui risulta inammissibile, assorbito ogni altro rilievo.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente alla rifusione a controparte delle spese processuali, liquidate come da dispositivo.

Sussistono D.P.R. n. 115 del 2012, ex art. 13, comma 1 quater, i presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis, dello stesso articolo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a rifondere a controparte le spese processuali, liquidate in un totale di Euro 12.200, oltre a Euro 200 per spese vive, il 15% per spese generali e gli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 23 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 5 maggio 2017