

# SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 05/11/1998, n. 11094

Intestazione

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE I CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Angelo	GRIECO	Presidente
Dott. Mario Rosario	MORELLI	Rel. Consigliere
Dott. Laura	MILANI	Consigliere
Dott. Stefano	BENINI	Rel. Consigliere
Dott. Angelo	SPIRITO	Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

B. G., elettivamente domiciliato in ROMA VIA OFANTO 18,  
presso l'avvocato MARCO ATTANASIO, che lo rappresenta e difende  
unitamente all'avvocato VISCARDINI DONÀ WILMA, giusta procura in  
calce al ricorso;

- Ricorrente -

contro

B. O.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 107-94 del Tribunale di VENEZIA, depositata il  
19-01-94;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
19-06-98 dal Consigliere Dott. Laura MILANI;

udito per il ricorrente, l'Avvocato Viscardini, che ha chiesto  
l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.  
Francesco MELE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 8.11.1984, G. B. conveniva dinanzi al Pretore di San Donà di Piave la moglie O. B., per sentirla condannare al risarcimento del danno cagionatogli, per lesione del "diritto alla paternità", dall'interruzione volontaria della gravidanza, operata dalla B. contro la sua volontà.

La convenuta, costituitasi, eccepiva di aver agito nell'esercizio di un proprio diritto, sancito dall'art. 5 della legge n. 194-1978.

Sollevata dal Pretore la questione di legittimità costituzionale della suddetta norma, per contrasto con gli artt. 29 e 30 Cost., la Corte costituzionale, con ordinanza 31.3.1988, dichiarava tale questione manifestamente inammissibile.

Riassunto il giudizio a cura dell'attore, il Pretore, con sentenza 14.5.1990, rigettava la domanda.

Appellava il B., sollevando nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 legge n. 194-1978, per contrasto con gli artt. 2, 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi con gli artt. 2, 10 e 11 Cost.

Con sentenza 24.6.1993-19.1.1994, il Tribunale di Venezia rigettava l'appello, osservando:

a) che la configurabilità della pretesa risarcitoria azionata dal B. presupponeva l'eliminazione dall'ordinamento giuridico dell'art. 5 della legge n.194-1978, vigente il quale l'atto interruttivo della gravidanza da parte della donna (pur in assenza del parere del marito e padre del concepito od in presenza di un espresso dissenso), se compiuto con

l'osservanza delle condizioni e modalità prescritte dalla norma, doveva qualificarsi come atto lecito, insuscettibile come tale di dar luogo a responsabilità risarcitoria ex art. 2043 c.c.;

b) che la questione di legittimità costituzionale della norma in questione, così come riproposta, appariva manifestamente infondata, in quanto sostanzialmente non nuova rispetto a quella già sottoposta all'esame della Corte costituzionale e dichiarata dalla stessa manifestamente inammissibile.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso G. B..

O. B. non ha svolto attività difensiva.

Motivi della decisione

Con quattro motivi il ricorrente:

1) lamenta la violazione dell'art. 2043 c.c., sostenendo che l'interruzione volontaria della gravidanza aveva ingiustamente privato il padre del diritto alla formazione di una famiglia ed il concepito del diritto alla vita;

2) sottolinea il contrasto dell'art. 5 legge n. 194-1978, che sostanzialmente rimette alla volontà della donna l'interruzione della gravidanza, con gli artt. 1 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, rispettivamente, proteggono il diritto alla vita ed il diritto alla formazione di una famiglia;

3) sostiene la novità della questione di legittimità costituzionale ora sollevata, rispetto a quella già decisa;

4) deduce la rilevanza costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per effetto degli artt. 2, 10 e 11 della Costituzione.

L'impostazione dell'azione svolta nel presente giudizio risulta chiaramente dal tenore delle conclusioni prese dall'appellante, testualmente riportate nell'epigrafe della sentenza impugnata, e cioè:

"Voglia il Tribunale, previo rinvio pregiudiziale alla Corte costituzionale per sentir dichiarare illegittimo l'art. 5 della legge 194-78 in quanto in contrasto con gli artt. 2, 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quindi con gli artt. 2, 10 e 11 della Costituzione, nei limiti in cui consente l'interruzione volontaria della gravidanza, ad arbitrio della donna, anche quando non sia medicalmente accertato un danno o pericolo grave per la sua vita o per la sua salute, non altrimenti evitabile:

1. dichiarare che la signora O. B., abortendo senza che vi fosse pericolo per la sua salute e tanto meno per la sua vita, ha provocato un danno ingiusto al figlio e al marito, ai sensi dell'art. 2043 c.c.;

2. condannare la signora O. B. a risarcire al marito, signor G. B., che agisce per sé e per il proprio figlio, il danno illecitamente provocato, come previsto dallo stesso art. 2043 c.c., nella misura che il Tribunale riterrà di giustizia;

3. Con vittoria di spese ed onorari." L'attore chiede, quindi, il risarcimento di un danno "ingiusto" cagionato, nei suoi confronti, dalla lesione del diritto alla paternità e, nei confronti del figlio, dalla lesione del diritto alla vita del concepito: il tutto in virtù del comportamento definito "illecito" della moglie, la quale aveva interrotto la gravidanza senza il consenso del marito, e senza che vi fosse pericolo alcuno per la propria salute.

Prendendo atto che il comportamento della moglie era stato conforme a quanto disposto dall'art. 5 della legge 22.5.1978 n. 194, l'attore solleva nuovamente l'eccezione d'illegittimità costituzionale di detta norma, in quanto, non prevedendo alcun controllo sulle

ragioni (economiche, sociali, familiari, di salute fisica e psichica) addotte dalla donna a sostegno della richiesta di interruzione della gravidanza entro i primi novanta giorni, lascia sostanzialmente la decisione circa tale interruzione all'arbitrio della donna stessa, senza considerare sia il diritto alla paternità del padre del concepito, che il diritto alla vita del concepito stesso.

Rilevato, poi, che la questione di legittimità costituzionale era già stata dichiarata manifestamente inammissibile con l'ordinanza 31.3.1988 della Corte costituzionale, l'attuale ricorrente ripropone la questione sotto altro profilo, in relazione agli artt. 2, 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (che rispettivamente proteggono il diritto alla vita, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, senza ingerenza della pubblica autorità, ed il diritto di uomini e donne alla formazione della propria famiglia), da ritenersi recepiti dalla Costituzione in virtù dell'art. 2 (che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo), dell'art. 10 (secondo cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute), dell'art. 11 (secondo cui l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo).

Va, dunque, chiaramente puntualizzato che il problema da risolvere in questa sede riguarda esclusivamente la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nuovamente proposta, atteso che, nella vigenza dell'art. 5 della legge n. 194-78, il comportamento della donna non poteva in alcun modo considerarsi "illecito", essendosi del tutto conformato alle disposizioni della norma.

E di "illecito" il B. ha sempre parlato, ancorando la sua azione al risarcimento del danno "ingiusto": pretesa manifestamente incompatibile con un comportamento "lecito" per definizione, essendosi la donna avvalsa di un diritto riconosciutole dalla legge, nell'osservanza delle modalità prescritte.

Come s'è detto, la Corte costituzionale ha già dichiarato manifestamente inammissibile la questione, sollevata dal Pretore di San Donà di Piave con riferimento agli artt. 29 e 30 Cost., con la seguente motivazione:

"Considerato che la norma impugnata è frutto della scelta politico-legislativa - insindacabile da parte di questa Corte - di lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza;

che tale scelta non può considerarsi irrazionale in quanto è coerente al disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna." Affinché questa Corte possa nuovamente sollevare la questione di legittimità costituzionale, occorre che tale questione appaia non soltanto non manifestamente infondata, in relazione ai nuovi profili di incostituzionalità prospettati, ma, preliminarmente, che sia "rilevante" per la soluzione di questo processo, nel senso che - ove accolta - possa incidere sulla decisione.

Posta cioè l'eventualità che l'art. 5 della legge n. 194-78, alle cui prescrizioni il comportamento della donna si è all'epoca uniformato, sia dichiarato costituzionalmente illegittimo, occorre chiedersi se tale eventuale dichiarazione di incostituzionalità possa avere, o meno, incidenza sulla decisione del presente procedimento.

La risposta deve necessariamente essere negativa.

L'azione proposta si richiama infatti all'art. 2043 c.c., i cui presupposti sono un comportamento "doloso o colposo", che abbia cagionato un danno "ingiusto".

Ora:

a) il carattere "ingiusto" del danno deriverebbe sicuramente dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma, che, con effetto "ex tunc", verrebbe ad eliminare

dall'ordinamento giuridico la disposizione di legge, in virtù della quale il comportamento della donna si era qualificato "lecito";

b) ma non verrebbe toccato l'elemento soggettivo dell'art. 2043 c.c.

Ed invero, non si potrebbe in alcun caso sostenere che l'effetto "ex tunc" della dichiarazione di incostituzionalità valga a mutare retroattivamente lo stato psicologico della gestante al momento dell'interruzione della gravidanza.

Qualora - sempre nell'ipotesi dell'eventuale dichiarazione di incostituzionalità - auspicata dal ricorrente - l'abolizione dell'art. 5 della legge n. 194-178 rendesse oggettivamente illecita l'interruzione della gravidanza, per la valutazione dell'elemento soggettivo occorrerebbe, comunque, sempre fare riferimento al momento in cui l'atto dell'interruzione della gravidanza si è compiuto, trattandosi nella specie, evidentemente, non di un illecito permanente, ma di un illecito istantaneo con effetti permanenti. La valutazione, quindi, dell'elemento psicologico della parte che abbia compiuto l'atto, divenuto illecito a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della norma che lo consentiva, non potrebbe che riferirsi - vertendosi nella fattispecie di illecito istantaneo - se non al momento in cui l'atto stesso venne compiuto: ed in tale momento l'atto era sicuramente e totalmente lecito, e, come tale, esente da qualsiasi ipotizzabile profilo di colpa.

Deve, pertanto concludersi per la irrilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente, in quanto ininfluenza sulla decisione del presente procedimento.

E poiché, come già osservato, tale questione necessariamente condiziona l'accoglimento dell'azione, il ricorso - nella liceità della condotta a torto censurata - deve essere rigettato.

Non v'è luogo ad emettere pronuncia sulle spese, attesa la mancata costituzione dell'intimata.

p.q.m.

La Corte Rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma il 19 giugno 1998.