

cause rientrât dans le cadre des conventions visées à l'art. 158 ch. 5 Cc.

Quant à l'argument tiré du fait que la demande ne contenait pas de conclusions au sujet des intérêts civils, il manque de base. On ne saurait reprocher à la défendresse qui jusqu'à la date de l'audience de jugement s'était opposée au divorce, de n'avoir pas pris de conclusions à ce sujet, et c'est le jour même où elle a conclu elle-même au divorce qu'elle a soumis au Tribunal la convention passée avec son mari, convention dont l'une des clauses réservait expressément l'homologation par le Tribunal.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement attaqué est réformé en ce sens que, contrairement à la décision énoncée sous le n° II du dispositif, la convention intervenue entre les parties le 13 novembre 1931 est ratifiée.

**16. Sentenza 20 maggio 1932 della II^a Sezione civile
nella causa B. contro B.-M.**

Annullamento di un matrimonio pronunciato in virtù dell'art. 124 cp. 2 CC, perchè all'insaputa del marito, la sposa aveva avuto durante il periodo del fidanzamento relazioni intime con un terzo, a cui aveva attribuito due gravidanze occorse prima delle nozze, e perchè s'era sbarazzata del frutto di quella relazione illecita mediante pratiche abortive.

L'errore circa l'onoratezza dell'altro coniuge può dare adito non solo all'azione per l'annullamento del matrimonio prevista dall'art. 125 cp. 1 CC, ma anche, ove ne ricorano gli estremi, a quella dell'art. 124 cp. 2.

A. — Il 5 settembre 1930 l'attore Otto B. e la convenuta Emma M. s'univano in matrimonio ad Ascona. Quattro giorni dopo la celebrazione del matrimonio la convenuta si recava a Zurigo col consenso del marito per lavorarvi come sarta. L'uno e l'altra avevano vissuto, nei mesi che precedettero le nozze, in una pensione gerita in Orselina dai coniugi Alberto e Kitty M., ai quali li

univano dei vincoli di stretta domestichezza. Il 7 ottobre 1930, la signora M. trovò nelle tasche del marito una lettera scrittagli da Emma B.-M., il cui contenuto le rilevava l'esistenza di una tresca tra i due. Il M. confessò il proprio fallo ed abbandonò il domicilio coniugale.

B. — Con petizione 4 novembre 1930 Otto B. ha chiesto l'annullamento del matrimonio contratto con Emma M. ed, in subordine, il divorzio adducendo che la convenuta, la quale, prima delle nozze era suddita germanica, l'aveva sposato solo per acquistare la cittadinanza elvetica e poter restare in Svizzera esercitandovi il mestiere di sarta, ciò che le era vietato finchè era straniera. Già prima del matrimonio essa aveva avuto una relazione amorosa col M., il quale l'aveva ingravidata. Mediante pratiche illecite s'era sbarazzata del frutto della sua colpa, ma il giorno delle nozze era di nuovo incinta per opera dello stesso M. Questi fatti autorizzavano l'attore, al quale la tresca era stata taciuta, a chiedere l'annullamento del matrimonio in virtù degli art. 124 e 125 CC. In subordine, il divorzio doveva essere pronunciato in forza dell'art. 137 perchè la convenuta aveva continuato quelle relazioni anche dopo il matrimonio.

La convenuta ha chiesto il rigetto della domanda d'annullamento del matrimonio e l'ammissione delle conclusioni tendenti a far pronunciare il divorzio, negando le relazioni sessuali col M. ed asserendo che l'autore della prima gravidanza da essa interrotta era stato l'attore, col quale aveva relazioni intime da anni. A costui essere pure dovuta la seconda gravidanza contemporanea alle nozze. La vita comune essere impossibile dacchè essa aveva appreso che il marito aveva avuto relazioni intime anche colla di lei sorella Afra M.

C. — Con sentenza 11 settembre 1931 il Pretore del distretto di Locarno ammetteva la domanda di annullamento del matrimonio ordinando che la moglie riprendesse lo stato personale anteriore alle nozze. Ma il giudizio veniva annullato mediante sentenza 3 febbraio 1932 del

Tribunale di appello del Cantone Ticino il quale respingeva la domanda di nullità pronunciando invece il divorzio. Il giudice di seconde cure ha dichiarato che « sebbene non sia infondato il sospetto che fra la convenuta ed il M. l'intimità abbia anche dato luogo a relazioni sessuali è però provato del pari che tali relazioni esistettero fra le parti prima del matrimonio ». Bisognava inoltre tener conto del fatto che l'attore aveva talora pernottato a Zurigo nell'appartamento del padrone della sorella della convenuta, mentre questi era assente. Queste circostanze bastavano ad escludere che l'attore potesse attribuire importanza decisiva all'illibatezza della sposa. Egli non poteva quindi invocare, come causa di nullità del matrimonio, quella dell'art. 124 cap. 2 CCS. L'art. 125 cap. 1 sembrava del resto escludere che il semplice errore su tale qualità della sposa potesse essere una causa di nullità, esigendo che in questo caso l'errore sull'onoratezza dell'altro coniuge fosse dovuto ad un inganno provocato dolosamente da questo o da un terzo, con la di lui convivenza. Nella fattispecie la prova d'un siffatto inganno non era stata fornita. Se la domanda d'annullamento non poteva essere ammessa, il matrimonio doveva però essere sciolto per divorzio causa l'adulterio commesso dalla convenuta col M. dopo il matrimonio.

D. — Otto B. s'è appellato da questa sentenza chiedendo al Tribunale federale di cassarla e d'annullare il matrimonio da lui contratto colla convenuta dichiarando che costei riprenderà lo stato personale anteriore alle nozze e condannandola nelle spese. L'appellante impugna, siccome contrario al contenuto degli atti, l'accertamento relativo all'esistenza fra le parti di relazioni sessuali anteriori al matrimonio e la dichiarazione dell'istanza cantonale secondo cui « non sembra possibile di negare la verità di quanto la convenuta espone all'attore nella lettera in data 8 ottobre 1930 ».

La convenuta ha conchiuso per il rigetto dell'appellazione e la conferma della sentenza querelata.

Considerando in diritto :

1. — Se, contrariamente all'opinione manifestata di transenna dal Tribunale d'appello, non è assolutamente escluso che un matrimonio possa essere annullato in virtù dell'art. 124 cifra 2 CC per un errore sulla verginità della sposa, è però certo che il difetto di verginità non basterebbe da solo a giustificare l'ammissione d'una domanda d'annullamento basata su quest'articolo, allorchè già prima delle nozze i futuri sposi si conobbero intimamente. Basterebbe ad escluderlo già il fatto che in questo caso non vi fu errore sulla verginità.

In concreto il Tribunale d'appello ha accertato, in linea di fatto, che l'attore ebbe delle relazioni sessuali colla convenuta già prima del matrimonio. L'appellante dichiara questo accertamento contrario agli atti di causa e la critica avrebbe fondamento se il giudice del fatto avesse basato la propria convinzione in merito unicamente sulle escursioni in comune e l'alloggio nella stessa abitazione delle parti, in occasione di soggiorni fatti nel Ticino negli anni 1925 e 1926.

Ma così non è: egli ha ravvisato in tali circostanze soprattutto « l'occasione di peccare » e ha basato la sua convinzione circa la realtà delle relazioni intime anteriori al matrimonio fra le parti essenzialmente sui fatti esposti dalla convenuta in una lettera dell'8 ottobre 1930 all'attore in cui è detto, fra altro, che la gravidanza interrotta da essa era dovuta alle relazioni avute con lui in occasione di una visita fattale quando essa abitava la villa Fragola (cioè nel 1929). Ora può invero parer strano che l'istanza cantonale consideri senz'altro come un indizio decisivo in favore della tesi della convenuta su questo punto le asserzioni contenute in quella lettera, scritta da essa per difendersi contro il marito che aveva appena allora scoperto la tresca col M. Ma non si può dire che con ciò essa abbia esorbitato dai limiti del libero apprezzamento delle prove riservatole dalla legge e, nemmeno,

che questo apprezzamento sia in contrasto col contenuto degli atti.

2. — Se la constatazione di fatto secondo cui relazioni intime intercorsero prima del matrimonio fra le parti, vincola pertanto il Tribunale federale, l'esito della causa non è però deciso con essa. L'attore non ha infatti fondato la domanda d'annullamento del matrimonio sul difetto di verginità della convenuta, ma sulla circostanza ben diversa che, mentre già lo frequentava ed era sua fidanzata, essa usava intimamente con un altro uomo facendosi fino abortire una prima volta per sopprimere il frutto di questa relazione illecita e tentando di farlo una seconda volta. Per quanto riguarda queste adduzioni che, se vere, sono essenziali al giudizio della causa, gli accertamenti di fatto dell'istanza cantonale risultano assai monchi: giusta la facoltà concessa dall'art. 82 OGF questa Corte deve quindi completarli con l'aiuto degli atti.

Se, sulla scorta della sentenza del Tribunale d'appello, si prendono come punto di partenza per la ricostruzione dei fatti che importano alla soluzione della lite, quelli risultanti dalle lettere della convenuta non si può limitarsi, com'esso fece, a dichiarare « non infondato il sospetto di relazioni sessuali » anteriori al matrimonio tra la convenuta ed il Maisch. Il tono ed il contenuto di questi scritti non lasciano dubbio circa la realtà di queste relazioni continuate anche quando nel 1931 la convenuta riprese a frequentare l'attore in vista del matrimonio e si fidanzò con lui nel giugno o luglio di quell'anno. Le relazioni sessuali col Maisch furono del resto esplicitamente ammesse dalla convenuta nella sua lettera dell'8 ottobre 1930 al marito. Vero è, ch'essa le pretendeva allora posteriori alle nozze, ma quest'asserzione fu da essa stessa corretta nella risposta alla petizione in cui dichiarò « che dal matrimonio (5 settembre 1930) al 10 o 11 ottobre susseguente (ad una data quindi posteriore alla lettera summonzionata) essa non vide mai il M. che era ad Orselina, mentre essa non lasciò mai Zurigo durante tale epoca ».

Data questa dichiarazione, che fu esplicitamente confermata dal rappresentante della convenuta al dibattimento odierno, è giocoforza ammettere che le relazioni sessuali col M. ebbero luogo prima del matrimonio.

Ma non basta: nella lettera dell'8 ottobre al marito la convenuta gli ha confessato che s'era fatta abortire in epoca che non è esattamente precisata, ma che dal contesto risulta anteriore di alcuni mesi al maggio 1930. E' vero che ha aggiunto che l'autore di quella gravidanza era l'attore e che essa aveva agito in quel modo affinché egli non si credesse obbligato a sposarla. Anche se le cose stessero così, la sua figura morale sarebbe nondimeno gravemente menomata dall'atto delittuoso perpetrato, la cui gravità, nonchè attenuata, sarebbe anzi accresciuta dal silenzio mantenuto circa la gravidanza verso il preteso autore della stessa, in una questione che interessava costui direttamente in sommo grado. Il contenuto delle lettere della ricorrente è del resto tale da escludere che la convenuta, la quale meglio di chiunque era in grado di conoscere la verità su questo punto, abbia creduto sul serio che l'attore fosse l'autore della prima gravidanza. Se così non fosse, non si comprenderebbe infatti il silenzio assoluto serbato verso di esso fin quando scoprì la tresca col M., mentre l'amante era invece al corrente e della gravidanza e dell'aborto. Che il M. sapesse, risulta infatti dall'allusione contenuta nella lettera in atti scrittagli dalla convenuta, in cui quest'ultima, timorosa d'essere di nuovo incinta, diceva: « ich habe oft eine grosse Angst es könnte diesmal nicht vorbeigehen ». Il M. conosceva dunque l'aborto anteriore.

Anche per quanto riguarda la seconda gravidanza è del resto palese che, all'epoca in cui se ne rese conto, la convenuta non la riteneva dovuta all'attore, al quale non ne parlò nelle proprie lettere, ma al drudo, cui era invece larga di particolari sui suoi timori e sui mezzi posti in atto per abortire una seconda volta aggiungendo: « Siehst Du, so weh muss ich *Dir immer* tun, wenn ich ehrlich

bleiben soll » (il che può significare solo : vedi cosa mi tocca fare per non attribuire ad un altro il figlio tuo).

3. — Da quanto sopra risulta provato che, mentre la convenuta era fidanzata coll'appellante, essa aveva nel contempo relazioni intime con un uomo ammogliato, al quale erano dovute a suo giudizio le due gravidanze occorse ad alcuni mesi d'intervallo prima del matrimonio, e che, ambo le volte, tentò di abortire riuscendovi almeno la prima volta (anche la seconda gravidanza terminò con un aborto, ma non consta se fu naturale o provocato). Che una condotta ed atti simili denotino in essa una scostumatezza e deficienza morale gravissime, tali da non permettere di considerarla come una donna onorata, non occorre dimostrare.

Poichè l'appellante ignorava, all'epoca delle nozze, il disonore della sposa, egli può invocare, giusta l'opinione generalmente ammessa, in virtù dell'art. 124 cifra 2 CC, l'errore in cui incorse su questa qualità, se essa è da noverare fra quelle così importanti da non potersi ragionevolmente esigere che in mancanza di quelle sopporti l'unione coniugale. In concreto ciò non è dubbio. Si è a torto che il Tribunale d'appello lo ha negato fondandosi sul fatto che, durante l'assenza del padrone della sorella della convenuta, capitò all'attore di pernottare nell'appartamento di costui. Anzitutto questa circostanza potrebbe avere importanza solo se in quell'occasione l'attore avesse avuto rapporti intimi colla sorella della convenuta e l'istanza cantonale non dichiara che ciò sia avvenuto. L'indizio in tal senso che potrebbe al caso costituire il pernottamento nella stessa abitazione dei due giovani è in contrasto col contenuto delle lettere in atti dirette dall'attore alla futura cognata da cui traspare, è vero, una certa simpatia, ma è anche detto, nella lettera del 5 gennaio 1930, « auf die Dauer hätten wir Gefahr laufen können und das wollen wir ja beide nicht !! Schon um Emmas Liebe willen », ciò che sembra escludere l'esistenza di relazioni intime tra i due. Comunque, anche se così non fosse, queste

relazioni avrebbero avuto luogo nel 1929, parecchi mesi prima che l'attore si fidanzasse colla convenuta e non possono quindi essere in alcun modo equiparate alla condotta tenuta da costei durante il fidanzamento.

4. — Poichè l'annullamento del matrimonio contratto in queste condizioni può essere pronunciato in virtù dell'art. 124 cifra 2 CC, non è necessario ricercare se si potrebbe giungere allo stesso risultato anche in applicazione dell'art. 125 cifra 1. Dato che in concreto non risulta che la convenuta abbia provocato mediante atti positivi l'errore in cui cadde l'attore, questa questione dipenderebbe dalla risposta data al quesito se, ed in quale misura, dei fidanzati abbiano l'obbligo di darsi notizia di fatti del proprio passato.

5. — Al dibattimento odierno la convenuta ha chiesto che, ove fosse pronunciata la nullità del matrimonio, le sia concesso di conservare lo stato personale acquistato con esso. La domanda non può però essere ammessa perchè, in forza dell'art. 134 CC, tale diritto compete solo alla moglie che era in buona fede al momento della celebrazione del matrimonio dichiarato poscia nullo ed essa non lo fu.

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è ammesso ed il matrimonio contratto tra le parti viene annullato colla conseguente perdita dello stato personale acquistato col matrimonio da parte della convenuta.