

Le radici del dovere di fedeltà alla luce delle recenti evoluzioni del diritto di famiglia

di *Elena Falletti*

La legge 76/2016 non prevede il dovere di fedeltà tra gli obblighi della coppia dello stesso sesso unita civilmente. Tale circostanza costituisce una discriminazione rispetto ai doveri delle coppie eterosessuali coniugate?

Lo scopo di questo contributo è verificare come il concetto di fedeltà sia mutato nel tempo: da garanzia di certezza legale sulla paternità dei figli avuti dalla moglie in costanza di matrimonio a elemento che rappresenta la lealtà e il rispetto verso la persona con la quale si è scelto di condividere la vita.

Per comprendere come questo passaggio sia potuto avvenire si discutono le influenze di religione, scienza e evoluzione sociale su questo tema.

1. Il significato dell'obbligo di fedeltà nel dibattito politico sulle unioni civili

La disciplina giuridica dei rapporti personali e patrimoniali delle coppie dello stesso sesso è un tema dibattuto dall'opinione pubblica, dalla dottrina e dalla giurisprudenza in molte parti del mondo. Vi sono alcuni ordinamenti che riconoscono agli omosessuali il diritto di sposarsi, mentre altri consentono soltanto la registrazione civile delle coppie composte da persone dello stesso sesso e altri ancora manifestano una chiusura totale. La questione comporta il bilanciamento di interessi solo apparentemente inconciliabili: da un lato si difende la tradizione e la concezione più conservatrice e sacralizzata del matrimonio, il quale deve coinvolgere solo ed in via esclusiva una

coppia composta da un uomo e una donna, che si uniscono, procreano e educano la prole. In questo ambito l'obbligo di fedeltà inteso in senso tradizionale è strettamente collegato con il controllo sulla fecondità femminile, che da il senso stesso del matrimonio, ossia la procreazione. Dall'altro lato si rivendicano le ragioni della *privacy*, del diritto all'autodeterminazione di ciascun singolo e del principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale¹.

In questo contesto è intervenuta la sentenza *Oliari ed altri contro Italia* della Corte europea dei diritti umani del 21 luglio 2015², la quale ha rappresentato un punto di non ritorno nel dibattito giuridico e politico italiano sul diritto delle persone omosessuali di vivere la loro condizione di coppia secondo il loro orientamento sessuale. Negli anni, in diverse legislature, si sono susseguiti svariati tentativi di regolare le convivenze, ma senza successo³. È stato a causa

1. Nel *common law* il riferimento è al testo tradizionale del Coke, il quale affermò che la famiglia è il luogo dove sorge una società di tipo primario seguendo la *lex naturae* (E. Coke, *Institutes of the Laws of England*, 11-12), l'intervento della dottrina della *privacy* fu di molto successivo diretto soprattutto allo scopo di garantire autonomia ai genitori sull'educazione dei figli (C. W. Christensen, *If Not Marriage? On Securing Gay and Lesbian Family Values by a "Simulacrum of Marriage"*, 66 *Fordham L. Rev.* 1699 (1998), p. 1768).

2. Corte europea dei diritti umani, 21 luglio 2015, ric. 18766/11 e 36030/11, *Oliari e altri c. Italia*.

3. S. Canata, *La legalizzazione della vita di coppia: panorama europeo e le prospettive di riforma in Italia*, *Fam. Pers. Succ.*, 2010, p. 3; F. R. Fantetti, *Il diritto degli omosessuali di vivere liberamente una condizione di coppia*, *Id.*, 2012, p. 12.

dell'intensificazione delle pressioni giurisprudenziali, sia provenienti da corti nazionali, come per esempio la nota sentenza 238/2010 della Corte costituzionale⁴, sia da corti sovranazionali⁵, che hanno indotto il Parlamento italiano ad affrontare tale questione. Infatti, l'inerzia politica è stata spezzata con la discussione e l'approvazione, politicamente molto combattute, della legge 20 maggio 2016, n. 76⁶, rubricata «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», conosciuta dall'opinione pubblica come *legge Cirinnà*. Sotto un profilo sostanziale, essa equipara quasi completamente la convivenza tra le persone omosessuali al matrimonio, ma non sotto il profilo formale, poiché adotta una terminologia differente nella definizione delle due situazioni giuridiche, qualificando l'unione civile come «specifica formazione sociale» ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione, senza alcun riferimento all'articolo 29 della medesima.

Sotto questo profilo risulta pertanto del tutto coerente lo strappo avvenuto in sede di approvazione parlamentare per quel che concerne il diniego dell'adozione del figlio del co-genitore e lo stralcio dell'obbligo reciproco di fedeltà. Seppure questa prospettiva sia del tutto discutibile, essa è organica alla impostazione secondo cui tutto ciò che non sia riconducibile alla eterosessualità non è meritevole del medesimo trattamento giuridico riservato a questa⁷. Va osservato che addirittura la Corte costituzionale aveva prefigurato tale soluzione con la sentenza 11 giugno 2014, n. 170 in materia di “divorzio imposto” alla persona transessuale coniugata che avesse rettificato il proprio sesso anagrafico a seguito di un intervento chirurgico⁸.

Dalla rigida riconduzione costituzionale del matrimonio al paradigma eterosessuale emerge un elemento non prettamente giuridico, ma che influenza la costruzione del quadro normativo, ovvero il fatto

che le persone di orientamento omosessuale possano essere “fisiologicamente” meno adeguate ad esprimere i sentimenti come l'amore e che la loro natura le porterebbe ad essere infedeli. Tale tesi è da rigettare nel modo più assoluto, sia sotto un profilo fattuale sia sotto quello giuridico. In particolare, l'analisi che si sta per svolgere dimostra come ormai l'obbligo di fedeltà possa essere considerato un elemento accidentale del matrimonio e pertanto potrebbe essere stralciato anche dai doveri inerenti a questo istituto in adempimento al principio di non discriminazione delle coppie coniugate eterosessuali verso quelle omosessuali legate da una unione civile.

L'obbligo di fedeltà vincola la persona unita in matrimonio a esprimere sentimenti personalissimi e del tutto incoercibili. Esso riguarda una promessa che, statisticamente⁹, diventa sempre più complicata e inesigibile in quanto si tratta di un dovere morale. Tuttavia, il compromesso politico pare indifferente di fronte tanto alla maggiore sensibilità individualistica odierna, rispetto a quella codicistica positivizzata nel 1942, quanto al superamento delle ragioni fattuali che hanno trasformato tale obbligo in un retaggio anacronistico, grazie anche al moderno impiego della genetica in materia di filiazione.

Probabilmente è stata la percezione di questo passaggio storico che ha provocato l'accesa discussione parlamentare sul disegno di legge, nel tentativo di stabilizzare attraverso un atto legislativo una visione di retroguardia delle relazioni personali. Sotto un profilo sociale esse sono invece mutate da tempo, nonostante l'apposizione della equivalenza contenuta nel comma 20 del maxi emendamento “Canguro”¹⁰ e che esplicitamente non si applica alle norme del codice civile non richiamate dalla legge in parola.

In siffatti contesti l'attività interpretativa, suppletiva e cicatrizzante delle incoerenze legislative, è lasciata alla giurisprudenza, la quale è per sua natura

4. Definita dalla dottrina “chiusa” e “non persuasiva” (S. Rodotà, *Diritto d'amore*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 109).

5. Secondo cui la mancata predisposizione legislativa di tutele giuridiche appropriate a favore delle coppie composte da persone dello stesso sesso consiste in una violazione dell'art. 8 Cedu.

6. Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 21 maggio 2016, n. 118, con entrata in vigore il 5 giugno 2016.

7. M. R. Marella, *Dal diritto alla bigenitorialità al ddl Cirinnà: un'incursione nelle strutture profonde del diritto di famiglia*, 2016, consultabile su www.europeanrights.eu.

8. B. Pezzini, *Oltre il “caso Bernaroli”: tecniche decisorie, rapporti tra principi e regole del caso e vicende del paradigma eterosessuale del matrimonio*, in *Genius*, I, 2015, pp. 83 ss.

9. Istat, *Matrimoni, separazioni e divorzi*, Anno 2014, consultato su www.istat.it, pp. 2 e 3.

10. Si riporta la citazione testuale del comma 20: «Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello

parcellizzata, successiva ed esclusivamente a favore di chi è in grado di sostenere i costi della giustizia, e può solo tamponare caso per caso situazioni di discriminazione.

I primi commentatori si sono già divisi tra chi¹¹, più idealista, lamenta il *vulnus* di tutela rispetto al matrimonio egualitario, ormai l'istituto più diffuso nei Paesi occidentali, per la tutela dei diritti delle persone omosessuali, successivamente al riconoscimento dell'uguaglianza matrimoniale avvenuto in Irlanda con il referendum costituzionale del 22 giugno 2015¹² e con la ormai celebre decisione *Obergefell v. Hodges* della Corte suprema degli Stati Uniti d'America¹³. L'Italia, dunque, si porrebbe in una posizione di retroguardia nella tutela dei diritti fondamentali e discriminerebbe in modo palese e inaccettabile le persone di orientamento omosessuale per quel che concerne questo diritto fondamentale. La seconda corrente, più pragmatica e condivisibile, afferma che seppure sussista tale discrasia nella tutela dei diritti fondamentali a seconda dell'orientamento sessuale degli aspiranti richiedenti tutela, la normativa in questione rappresenta un significativo miglioramento giuridico rispetto al precedente silenzio legislativo¹⁴.

2. Matrimonio canonico, matrimonio civile e unione civile

Nel suo testo «*La dignità del matrimonio*», Agostino individuava i tre beni del matrimonio, cioè il

bonum fidei ovvero l'esclusività del vincolo e la reciproca fedeltà dei coniugi, il *bonum proles*, cioè la generazione e l'educazione della prole, ed il *bonum sacramenti*, ovvero l'indissolubilità matrimoniale¹⁵. Tale interpretazione influenzò nei secoli successivi la concezione cattolica del matrimonio, impedendo la possibilità di matrimoni poligamici, divorzi, ripudi e nuove unioni, come invece avveniva per la tradizione pagana ed ebraica¹⁶. Infatti, la dottrina Patristica ha reso giustificabile per la morale cristiana un istituto pagano, sacralizzandolo¹⁷. A questo proposito, è costante nel diritto canonico il riferimento al «*matrimonio come istituzione voluta da Dio, quale simbolo dell'unione tra il Cristo e la Chiesa, esso è produttore della grazia che consente agli sposi una communio totius vitae armonica e apportatrice di beni spirituali. Il matrimonio è visto come unione in cui si realizza non solo una sola carne, ma anche un solo spirito, di questa unione la prole costituisce la finalità, unità di spirito che unisce i coniugi; l'indissolubilità, la fedeltà e la castità matrimoniale sono le caratteristiche essenziali*»¹⁸.

Il matrimonio canonico è considerato dalla Chiesa cattolica l'unico paradigma possibile, la cui indissolubilità è alla base del sacramento teso «*alla conservazione e allo sviluppo del genere umano e all'innalzamento delle anime*»¹⁹. È possibile intravedere un retaggio di tale concezione addirittura nelle parole della già citata decisione *Obergefell v. Hodges* della Corte suprema americana, dove *apertis verbis* si afferma che «*Il matrimonio è sacro per i credenti*

stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

11. F. Bilotta, *Quanto è lontana l'Europa?* in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2015, pp. 105 ss; Id., *La tirannia della maggioranza*, in *About Gender*, 2016, n. 5, p. 146.

12. Si consenta a questo proposito il rinvio a E. Falletti, *Democrazia e diritti fondamentali: il caso dei referendum sui same-sex marriage in Irlanda e negli Stati Uniti*, in *DPCE online*, 2015.

13. Per una attenta e completa disamina si rinvia al focus «*Obergefell v. Hodges: il riconoscimento del diritto fondamentale al matrimonio*» curato da A. Sperti su *Genius*, 2015, I.

14. M. Sesta, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 881; V. Carbone, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto* in *Fam. dir.*, 2016, p. 848.

15. A. Ferrari, *Il matrimonio nel diritto della Chiesa cattolica latina*, in *Il matrimonio, Diritto Ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, a cura di S. Ferrari, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 95 ss.

16. C. Pederoda, *Matrimonio canonico – Matrimonio civile*, in *I Quaderni di In Prin*, Udine, 2008, I, p. 1.

17. V. Parlato, *Note su matrimonio e unioni civili nella concezione cattolica e nel diritto canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n.6/2014, p. 2.

18. V. Parlato, *op. cit.*

19. C. Pederoda, *op. cit.* Sul punto, si veda, Concilio di Trento, sess. XXIV, *de reformatione matrimonii*.

e rappresenta un momento di realizzazione personale per i laici: “originando dai più basilari bisogni dell’essere umano, il matrimonio è essenziale per la realizzazione della nostre più profonde speranze ed aspirazioni”²⁰. Seppure sia una definizione enfaticamente riduttiva rispetto alle possibili scelte individuali, essa è orientata nella direzione di riconoscere al solo matrimonio la legittimazione della vita di coppia. Secondo le interpretazioni classiche del diritto pubblico ecclesiastico, il matrimonio è divenuto istituto ecclesiastico con il Concilio di Trento, nello specifico con la sess. XXIV, *De reformatione matrimonii del Concilio Tridentino* nel 1563, e con *Tametsi, Decretum de reformatione matrimonii, cn. 1*). Quest’ultimo attribuiva alle autorità ecclesiastiche la titolarità della certificazione²¹ del matrimonio, cioè della sua esistenza, nonché della sua regolamentazione, tuttavia la Chiesa delegò alle autorità temporali la regolamentazione degli effetti meramente civili, come i rapporti patrimoniali o i legami tra i fedeli e i non cattolici²².

Nel nostro Paese, la conflittualità dei rapporti tra Stato e Chiesa, già presente nel periodo risorgimentale²³, esplose a seguito dell’unificazione con l’entrata in vigore del Codice civile del 1865 (dal 1 gennaio 1866), ove lo Stato lasciava a ciascuno la libertà di regolarsi secondo la propria coscienza per quel che riguardava il matrimonio religioso, mentre era il solo matrimonio civile ad essere produttivo di effetti giuridici. La Chiesa non poteva accettare tale fatto e i papi che si succedettero da allora hanno sempre rivendicato la preminenza della Chiesa sull’istituto matrimoniale²⁴. Secondo la dottrina cattolica, infatti, i cattolici sono obbligati alla celebrazione religiosa del matrimonio canonico, poiché questo è diverso dal matrimonio civile «non per la religiosità della forma, ma per l’essenza stessa dei due che hanno a fondamento presupposti diversi. Contratto monogamico e perpetuo,

elevato a sacramento produttore di grazia ex opere operato, il primo, negozio giuridico, monogamico dissolubile da cui derivano alcuni diritti e obblighi per i contraenti, il secondo»²⁵.

È facile intravedere in questa stessa definizione una supposta e pretesa superiorità del matrimonio canonico, indissolubile, nei confronti di quello civile. Infatti, questo è da considerarsi mero negozio giuridico, dissolubile per determinazione delle parti, disponibilità della coabitazione, non sanzionabilità della violazione del dovere di fedeltà, né civilmente né penalmente.

L’adempimento dei doveri coniugali è rimessa alla sola volontà dei coniugi e la procreazione non è elemento essenziale dell’istituto poiché l’interruzione di gravidanza è rimessa alla sola volontà della donna, infine è ammissibile la scissione tra sessualità, concepimento e matrimonio²⁶. Inoltre, «le prerogative giuridiche del matrimonio sono debilitate rispetto all’unione libera e si assiste alla progressiva equiparazione tra matrimoni e unioni di fatto»²⁷.

Seppure dalla prospettiva laica sia auspicabile una completa equiparazione tra le unioni civili e il matrimonio civile, risulta tuttavia evidente che la dottrina conservatrice, legata ai dettami canonistici, non solo rigetta tale identificazione, ma assume quale paradigma matrimoniale il matrimonio concordatario, disciplinato nel Concordato dell’11 febbraio 1929, anche per i laici che fanno riferimento al solo matrimonio civile. L’art. 34 del summenzionato concordato lateranense, vede la sostituzione del matrimonio civile obbligatorio del codice Pisanelli «con un sistema di scelta, facoltativa, della forma della celebrazione»²⁸, attribuendo al matrimonio canonico la capacità di conseguire effetti civili.

A partire dalla lettura del testo del citato art. 34: «Lo Stato italiano volendo ridonare all’istituto del matrimonio, che è a base della famiglia, dignità

20. A. Sperti, *La sentenza Obergefell v. Hodges e lo storico riconoscimento del diritto al matrimonio per le coppie same-sex negli Stati Uniti*, in *Genius*, 2015, II, p. 10.

21. K. Kadzioch, *Il ministro del sacramento del matrimonio nella tradizione e nel diritto canonico latino e orientale*, Pontificio Istituto biblico, Roma, 1997, p. 100; C. Pederoda, *op. cit.*

22. C. Pederoda, *op. cit.*

23. C. Pederoda, *op. cit.*

24. C. Pederoda, *op. cit.*

25. V. Parlato, *op. cit.* C. Pederoda, *op. cit.*

26. V. Parlato, *op. cit.* p. 5; G. Boni, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 212.

27. G. Boni, *op. cit.*

28. C. Pederoda, *op. cit.*

conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo riconosce al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili», certa dottrina ecclesiastica ha inteso affermare che «in quegli anni, anche la concezione laica del matrimonio non differiva sostanzialmente da quella cattolica: fedeltà reciproca dei coniugi, indissolubilità, finalità della procreazione ed educazione della prole, aiuto reciproco degli sposi, tutela dei figli nati nel matrimonio, legittimi, rispetto a quelli naturali, riconoscibili, in certi casi, o addirittura non riconoscibili, se adulterini»²⁹.

Ma se ciò poteva avere un senso negli anni Trenta del Novecento, attualmente non è più un fatto condiviso dall'insieme dei consociati. Infatti, i quasi novanta anni che ci distanziano dal 1929 ad oggi hanno visto profondi cambiamenti, che hanno inciso sia sulla società, sia sulla disciplina del matrimonio e del rapporto di coppia. Siffatta evoluzione non è stata né veloce, né semplice e probabilmente non è definitiva. È possibile affermare che essa abbia avuto inizio a partire dalle sentenze della Corte costituzionale sulla diversa sanzionabilità penale dell'infedeltà coniugale perpetrata dalla moglie³⁰, fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975. Tale evoluzione ha percorso un sentiero tortuoso attraverso l'introduzione della possibilità di sciogliere gli effetti civili del matrimonio, avvenuta con la legge sul divorzio, la quale ha provocato la rottura, anche concettuale, dell'idea di vincolo familiare, fino alla recente riforma sullo status unico della filiazione. Si tratta tuttavia di un processo fortemente sentito nella società a tal punto che è lo stesso Istituto nazionale di statistica ad affermare che: «La minore propensione al primo matrimonio è da mettere in relazione con i mutamenti sociali che da alcuni decenni si vanno progressivamente diffondendo e amplificando da una generazione all'altra, determinando eterogeneità nelle modalità e posticipazione dei tempi di costituzione della famiglia. Ad articolare i percorsi familiari è in particolare la diffusione delle unioni libere, che in alcuni casi rappresentano una fase di preludio al matrimonio, ma che possono anche ricoprire un ruolo ad esso del tutto alternativo (...). Le unioni di fatto sono più che raddoppiate dal 2008, superando il milione nel 2013-2014. In particolare, le convivenze more uxorio tra partner celibi e nubili arrivano a 641mila nel 2013-2014 e sono la componente che fa registrare gli incrementi più so-

stenuti, essendo cresciute quasi 10 volte rispetto al 1993-1994 (...). I dati sulla natalità confermano che le libere unioni sono una modalità sempre più diffusa di formazione della famiglia: oltre un nato su quattro nel 2014 ha genitori non coniugati»³¹.

In realtà, i promotori dello stralcio del dovere di fedeltà dal testo di legge sulle unioni civili sono ancora legati ad una visione di retroguardia e "concordataria" del matrimonio, non più monoliticamente rappresentata nella società. Anche la stigmatizzazione delle unioni tra persone dello stesso sesso si basa su presupposti giuridici inaccettabili, sia perché discriminatori, sia perché fondati su un istituto appartenente all'ordine canonistico. Pertanto, tali presupposti non possono essere estesi a coloro che, non riconoscendosi in tale ordinamento, non si rivolgono al medesimo al fine di regolare i rapporti giuridici relativi alla loro vita di relazione. L'unione civile ha quale parametro di riferimento il matrimonio civile, non il matrimonio canonico, né quello concordatario. Ulteriormente, anche nel riferimento ai diritti e doveri di coloro che decidono di farne parte, occorre tener presente che non essendoci separazione, non può esservi l'addebito, neppure per la violazione della promessa di fedeltà.

Tuttavia il modello tradizionale del matrimonio canonico/concordatario permane forte nell'immaginario collettivo, ancora di più che nella realtà giuridica. Per tentare di comprendere che cosa lo radica come retaggio culturale, si analizza il ruolo giocato dal dovere di fedeltà nella costruzione di tale immaginario.

3. Le radici storico-comparatistiche del dovere di fedeltà

Uno dei più ficcanti *incipit* di un testo dedicato allo studio del matrimonio nella prospettiva antropologica inizia con una domanda non scontata: «A che serve un marito?»³². E l'autrice rispondeva riprendendo le parole dei nonni: «A fare una donna onesta», concentrando quindi la valenza del matrimonio sulla fedeltà sessuale, quindi sulla certezza dell'attribuzione della paternità e conseguentemente sulla sicurezza dei destinatari dei lasciti ereditari.

Il matrimonio romano era un atto privato celebrato con una cerimonia non pubblica ed avente na-

29. V. Parlato, *op. cit.*

30. P. Palermo, *Uguaglianza e tradizione nel matrimonio: dall'adulterio alle unioni omosessuali*, in *Nuova Giur. Civ.* 2010, 11, II, p. 537.

31. Istat, *Matrimoni, separazioni e divorzi*, Anno 2014, cit.

32. L. Mayr, *Il matrimonio: un'analisi antropologica*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 19.

tura di istituzione di classe, limitata a chi aveva un patrimonio da trasmettere³³. In età augustea, al fine di censurare la corruzione dei costumi, venne emanata la *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, con la quale veniva sanzionato l'*adulterium* ed il marito veniva obbligato al ripudio della moglie adultera, altrimenti era a sua volta accusato di lenocinio³⁴. Con la crisi dell'Impero romano, le autorità statali incominciavano a dare i primi segni di sfaldamento consentendo alla Chiesa di proporsi quale nuovo referente per individui che «*minacciavano di sentirsi smarriti*»³⁵. A questo punto la moralità pagana e quella cristiana si sarebbero fuse disegnando modelli uniformi di uomini, ma principalmente di donne, soprattutto grazie alla teologia agostiniana. Tale interpretazione influenzò la concezione cristiana del matrimonio a partire già dall'editto di Costantino, che ridusse sensibilmente le cause di divorzio, prima limitate alla sola venuta meno dell' *affectio maritalis*. Tra esse si riscontra l'adulterio della moglie³⁶.

Attraverso l'opera di Liutprando, l'influenza della Chiesa nella società longobarda fu così forte da spiritualizzare l'antico rito pagano con l'introduzione della *subarrhatio cum anulo*, cioè la cerimonia della consegna dell'anello, segno della fedeltà nella simbologia cattolica (*anulus fidei*) da parte dello sposo alla sposa, «*e tale da elevare il matrimonio ad una sfera superiore rispetto a quella caratteristica del diritto germanico meno evoluto*»³⁷.

Il diritto canonico medievale è categorico nello stabilire l'indissolubilità matrimoniale: i coniugi

sarebbero dovuti rimanere uniti finché morte non li avesse separati, tuttavia la Storia racconta di diversi episodi di ripudio³⁸, legati anche all'adulterio, secondo i quali la moglie adultera avrebbe dovuto essere rinchiusa in convento (ce lo rammenta la leggenda di Ginevra, Lancillotto e Re Artù) oppure rinchiusa in prigione per decenni (come avvenne a Eleonora d'Aquitania), o passata a fil di scure, come accadde alla sfortunata Anna Bolena, la cui vicenda non appartiene più all'epoca medievale, ma ai tumultuosi tempi della Riforma.

La Riforma ha avuto principalmente due conseguenze sul concetto di matrimonio: da un lato la visione teologica dei protestanti, secondo la quale il matrimonio non era un sacramento, lo riportò al suo carattere originario di accordo convenzionale relativo alla comunione di vita³⁹. Quale conseguenza venne accettato che i matrimoni, come le convenzioni, potessero essere sciolti attraverso il divorzio⁴⁰. Dall'altro lato si registrava il completo abbandono, almeno in Europa, dell'usanza dei fidanzati di convivere in precedenza del matrimonio, poiché questo si completava con il consenso degli sposi, che poteva essere precedente alla celebrazione del rito. Tuttavia la riforma dei costumi, seguita alla riforma religiosa e complici anche le campagne militari che contribuirono alla diffusione endemica della sifilide, stabilì che i matrimoni dovessero essere celebrati in chiesa e che la convivenza tra marito e moglie non potesse avere inizio prima della cerimonia. Questo atteggiamento, comune sia ai protestanti, sia ai cattolici⁴¹, contribuì

33. L. Cracco Ruggini, *La sessualità nell'etico pagano-cristiana tardoantica*, in *Comportamenti e immaginario della sessualità nell'Alto Medioevo*, LIII Settimane di studio della Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto, 2006, p. 11.

34. G. Lagomarsino, *L'esclusione della fedeltà coniugale prima e dopo la riforma del diritto di famiglia, con riferimento all'esclusione canonica della fedeltà nel ns ordinamento*, in *Il diritto delle persone e della famiglia*, 2015, p. 719.

35. L. Cracco Ruggini, *op. cit.*, p. 11.

36. M. A. Glendon, *The Transformation of Family Law*, Chicago-London, 1989, p. 17; S. Sanders, *The Cyclical Nature of Divorce in the Western Legal Tradition*, 50 *Loy. L. Rev.* 407, (2004), p. 409;

37. G. Di Renzo Villata, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, Digesto, 1995, F. Brandileone, *Contributo alla storia della «subarrhatio»*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, III, Napoli, 1899, ora in *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Hoepli, Milano, 1906, p. 406.

38. R. H. Helmholz, *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge, 1974, p. 4.

39. J. Gaudemet, *Le mariage en Occident*, Paris, 1987, p. 191. Questo autore osserva che seppure non avesse mai attribuito al matrimonio la natura di contratto, la patristica latina ne riconosceva il carattere convenzionale. L'idea di contratto venne collegata al matrimonio a partire dal Medioevo in ossequio al trionfo della dottrina consensualistica, tuttavia detta dottrina non impose mai l'adesione del matrimonio al contratto continuando a qualificarlo quale convenzione. Per una ricostruzione di questo passaggio si rimanda a M. Rheinstein, R. König, Introduction, Chapter I, *Persons and Family*, International Encyclopedia of Comparative Law, Tübingen - Leiden - Boston, 2007, IV, pp. 1-9, c. 7.

40. D. Macculloch, *Riforma. La divisione della casa comune europea (1490 - 1700)*, Carocci, Roma, 2010, p. 828.

41. M.A. Glendon, *The Transformation of Family Law*, *cit.*, p. 25

all'irrigidimento della morale sessuale collettiva per i secoli a venire. Da allora il paradigma matrimoniale confermò la necessità che gli sposi fossero di sesso diverso, che il matrimonio fosse monogamico, che i nubendi non potessero consumare rapporti sessuali prima della celebrazione delle nozze.

Tra i protestanti si distingueva la rigorosa severità con la quale Calvino sanzionava l'infedeltà coniugale, cioè il più turpe dei crimini poiché con un solo atto l'adultero, marito o moglie che egli fosse, violava il patto con il coniuge, Dio e la comunità intera⁴². Tanto rigore avrebbe prima o poi subito un allentamento, soprattutto nel secolo dei Lumi. Infatti, alla fedeltà coniugale non era più attribuito il medesimo valore, ma la gravità dell'infedeltà variava a seconda dello *status* e della provenienza delle persone interessate⁴³. Con l'Illuminismo e soprattutto con la Rivoluzione francese si diffuse dapprima in Francia⁴⁴, poi in tutta Europa la divisione tra "progressisti" e "conservatori". Seppure essa non seguisse i confini degli Stati nazionali, è risultata essere prevalente in ogni ordinamento, specialmente per quel che concerne la famiglia e la relativa disciplina⁴⁵.

Durante i convulsi tempi rivoluzionari, la legge 20 settembre 1792 introdusse il divorzio senza colpa ovve-

ro su istanza di parte⁴⁶. Infatti, si riconosceva ai coniugi la possibilità di divorziare consensualmente di fronte all'ufficiale di stato civile qualora sussistessero alcune specifiche circostanze, tra cui incapacità mentale, condanne alla pena detentiva, l'abbandono del tetto coniugale, l'*émigration*⁴⁷ e l'*"incompatibilité d'humeur"*⁴⁸, cioè incompatibilità di carattere. L'introduzione del divorzio ha provocato una comune rivendicazione di libertà tanto degli uomini quanto delle donne. Tuttavia, sono state maggiormente le donne a motivare e loro istanze divorzili con la necessità di affrancamento dal «*dispotismo coniugale*»⁴⁹. Va però osservato che l'infedeltà coniugale e l'adulterio non erano considerati esplicitamente quali cause di divorzio.

Il divorzio ha conosciuto alterne fortune in diritto francese. Esso è sopravvissuto dopo «*gli eccessi rivoluzionari*», seppure con restrizione delle cause scaturenti, nel Codice napoleonico anche per interesse personale dell'Imperatore⁵⁰, per poi essere abolito con la Restaurazione⁵¹ e reintrodotta dopo quasi settant'anni nel 1884⁵². Per quel che concerne l'obbligo di fedeltà coniugale, sotto la vigenza del Code Napoléon, si tolleravano le avventure galanti, ma si consideravano le gravidanze: nessuna indulgenza per le donne colpevoli di mettere al mondo un figlio illegittimo⁵³,

42. J. Witte Jr., *John Calvin on Marriage and Family Life*, 2007, <http://ssrn.com/abstract=1014729>.

43. S. Desan, *Making and Breaking Marriage: An Overview on Old Regime Marriage as a Social Practice*, in S. Desan, J. Merrick, (eds.), *Family, Gender, and Law in Early Modern France*, Pennsylvania State University Press, University Park, 2009, p. 4. Come è stato osservato, «*se nella vita di una donna francese un amante era un evento trascurabile, in quello di una donna inglese aveva effetti devastanti. "Avendo noi la facoltà di scegliere i nostri mariti, non ci è permesso di non amarli," gli spiegò "e tradirli è un crimine che non ci viene in alcun caso perdonato"*» B. Craveri, *Gli Ultimi Libertini*, Adelphi, Milano, 2016, p. 31.

44. M.A. Glendon, *The Transformation of Family Law*, cit., p. 160.

45. M. Antokolskaia, *Family Law and National Culture. Arguing against the cultural constraints argument*, in *Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, (K. Boele-Woelki, ed.), Antwerp-Oxford-Portland, 2009, p. 41.

46. M.A. Glendon, *op. cit.*, 159; M. Parquet, *Droit de la famille*, Levallois-Perret, p. 85.

47. Durante la Rivoluzione Francese, l'*émigration* consisteva nella fuga all'estero, specie dei membri della classe aristocratica, ed era sanzionata con la morte civile. Si veda, K. Carpenter, *Emigration in Politics and Imaginations*, in D. Andress, *The Oxford Handbook of the French Revolution*, Oxford - New York, 2015, Ch. 19.

48. M.A. Glendon, *op. cit.*, S. Desan, *Pétitions de femmes en faveur d'une réforme révolutionnaire de la famille*, *Annales historiques de la Révolution française*, 2006, p. 6, <http://ahrf.revues.org/5883>.

49. S. Desan, *op. cit.*

50. M.A. Glendon, *op. cit.*

51. Si tratta della Loi Bonald del 8 maggio del 1816 (M. Parquet, *op. cit.*, p. 85).

52. Con la Loi Naquet del 27 luglio 1884 (M. Parquet, *ult. op. loc. cit.*).

53. M. Parrot, *Figure e compiti*, in P. Ariès, G. Duby, *La vita privata. L'Ottocento*, (trad. it., F. Cataldi Villari, M. Garin, S. Neri, F. Salvatorelli), Laterza, Roma-Bari, 1991, p. 110. La stessa autrice osserva che «l'uomo adultero non rischia nulla; gode di grandi complicità; la ricerca della paternità è vietata dal Codice civile, mentre la morale consuetudinaria esige il matrimonio del genitore con la ragazza che aveva ingravidato».

perché si sarebbe inquinata la linea di discendenza maschile.

Anche in *Common Law* l'idea di inquinamento della discendenza con la violazione dell'obbligo di fedeltà era presente. A questo proposito, si ricorda che l'influenza della tradizione canonistica si è manifestata attraverso la Chiesa d'Inghilterra che considerava l'infedeltà come distruttiva delle famiglie e ne estendeva la definizione fino a includere l'attività sessuale extraconiugale del marito⁵⁴, anche se va sottolineato che la monogamia maschile era socialmente considerata una mera finzione⁵⁵.

Ancora oggi, tanto nel *Common Law* inglese quanto in quello americano non si parla di obbligo di fedeltà quale obbligazione matrimoniale, ma la violazione del dovere di fedeltà viene sanzionata diversamente a seconda che si tratti di *fornication*, termine che indica il rapporto sessuale, generalmente del marito sia prematrimoniale sia extraconiugale⁵⁶, ovvero di *adultery*, in riferimento al tradimento della moglie. Infatti si pensa che il tradimento femminile abbia «*tendency to adulterate the issue of an innocent husband, and to turn the inheritance away from his own blood, to that of a stranger*»⁵⁷. Il concetto giuridico di adulterio si fonda sull'idea di furto, pertanto esso è stato a lungo considerato un crimine penalmente perseguibile con le pene più diversificate, come ad esempio esemplarmente racconta lo scrittore Nathaniel Hawthorne nel romanzo *La lettera scarlatta*.

Durante il XVIII e il XIX secolo l'adulterio e il divorzio sono rimasti ancora strettamente connessi nei Paesi protestanti, come in Inghilterra⁵⁸ e in Germania⁵⁹, tuttavia la situazione è mutata a partire dalla seconda metà del XX secolo in relazione al distacco tra atto sessuale e procreazione, in particolare con

la presa di controllo della propria fecondità da parte delle donne attraverso l'assunzione di contraccettivi⁶⁰. A partire da questa presa di coscienza femminile, è possibile osservare che l'evoluzione molto rapida della scienza occorsa negli ultimi anni ha reso possibile l'applicazione a livello di massa delle tecniche artificiali di riproduzione umana. Da un lato, la rottura dell'endiadi sessualità–riproduzione è stata il preludio della separazione tra concepimento e procreazione. Allo stato attuale, il rapporto sessuale fra un uomo e una donna non costituisce più la condizione *sine qua non* per realizzare l'evento della nascita, essendo possibile arrivare alla generazione di un altro essere umano con l'ausilio di tecniche e strumenti artificiali. In questa prospettiva la procreazione e la filiazione diventano un atto di libera scelta individuale non più vincolato allo scopo esclusivo della perpetuazione della discendenza cui trasmettere il cognome e il patrimonio familiare, potendo decidere di riprodursi nel momento ritenuto più opportuno indipendentemente dalle possibilità fisiche e genetiche.

Di fronte all'evoluzione storico-culturale del dovere di fedeltà interno al matrimonio, ci si potrebbe chiedere se nella prospettiva comparatistica l'obbligo di fedeltà è rimasto presente nelle legislazioni moderne. In ogni caso occorre tenere conto della perdurante influenza del matrimonio canonico in Occidente basata sul fatto che il modello sacramentale canonico ha avuto una valenza tanto teologica quanto legale incrinatasi soltanto dopo la Riforma⁶¹. Attualmente, la risposta comparatistica si riflette sull'addebitabilità della colpa del divorzio. Abolire l'attribuzione della colpa avrebbe potuto significare la rimozione dell'influenza dei valori etici nella disciplina del matrimonio⁶². A questo proposito, si osserva in via generale

54. S.S. Varnado, *Avatars, Scarlet "A"s, and Adultery in the Technological Age*, 55 Ariz. L. Rev. 371 (2013), p. 385.

55. Note: *Constitutional Barriers to Civil and Criminal Restrictions on Pre- And Extramarital Sex*, 104 Harv. L. Rev. 1660 (1991), p. 1671.

56. C.J. Reid, Jr., *The Augustinian Goods of Marriage: The Disappearing Cornerstone of the American Law of Marriage*, 18 BYU J. Pub. L. 449, (2004), p. 457.

57. Così si esprimeva la Corte Suprema del New Jersey nel 1838 nel caso *State v. Lash* (N.J. 1838).

58. D.C. Wright, *The Crisis of Child Custody: A History of the Birth of Family Law in England*, 11 Colum. J. Gender & L. 175, 176-82, 238-49 (2002); W. E. Schneider, *Secrets and Lies: The Queen's Proctor and Judicial Investigation of Party-Controlled Narratives*, 27 Law & Soc. Inquiry 449, 453-62 (2002); H. D. Lord, *Husband and Wife: English Marriage Law from 1750: A Bibliographic Essay*, 11 S. Cal. Rev. L. & Women's Stud. 1, 1-3, 12-26 (2001).

59. S. Sanders, *op. cit.*, p. 419; M. A. Glendon, *op. cit.*, p. 174.

60. F. Héritier, *Dissolvere la gerarchia. Maschile/Femminile II*, trad. it. A. Panaro, R. Cortina ed., Milano, 2004, p. 166.

61. P. McKinley Brennan, *Of Marriage and Monks, Community and Dialogue*, 48 Emory L.J. 689, (1999), p. 700.

62. C. Sörgjerd, *Reconstructing Marriage. The Legal Status of Relationships in a Changing Society*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2012, p. 122.

che nella disciplina dello scioglimento del matrimonio, viene taciuto l'esplicito riferimento alla violazione del dovere di fedeltà, ma è disciplinata la rottura irreparabile del matrimonio⁶³, che può derivare anche da altre circostanze, come nel caso delle discipline tedesca⁶⁴ e olandese⁶⁵ dove, in caso di istanza congiunta di divorzio, i motivi della rottura irreparabile del matrimonio non vengono neppure verificati dal giudice⁶⁶.

Una delle esperienze pionieristiche maggiormente interessanti in questo senso è quella svedese dove nella disciplina più risalente la violazione dell'obbligo di fedeltà non era soggetta a particolari sanzioni. Negli Anni 70 del Secolo scorso essa è stata sottoposta ad un ampio dibattito secondo cui il mantenimento di tale obbligo, considerabile ormai superato, avrebbe potuto rappresentare un deterrente al matrimonio per le giovani coppie⁶⁷; mentre nella riforma del diritto nuziale promulgata nel 1987 si sottolineava che essa fosse da intendersi in un senso più ampio rispetto alla sola fedeltà, cioè in riferimento alla lealtà e solidarietà tra gli sposi⁶⁸. Tale esperienza ha rappresentato un modello per la riforma della legislazione spagnola, la quale non stabilisce specifici motivi per la richiesta di divorzio: è sufficiente la volontà di uno dei coniugi⁶⁹. In Francia, l'articolo 212 del Code civil stabilisce che i coniugi reciprocamente si devono «ri-

spetto, fedeltà, soccorso, assistenza» mentre l'articolo 242 afferma che la colpa possa essere ritenuta un motivo sufficiente per il divorzio. Essa è riconducibile a una o più circostanze che costituiscono una violazione grave e reiterata dei doveri e degli obblighi del matrimonio⁷⁰ e che abbiano provocato una alterazione definitiva del legame coniugale⁷¹. A questo proposito, si osserva che nell'interpretazione giurisprudenziale francese recente, l'infedeltà viene considerata come effetto della vita matrimoniale divenuta intollerabile⁷², anche per infedeltà reciproca⁷³, ad esempio per «*l'erosione dei sentimenti sulla vita coniugale quotidiana, la presenza di suoceri utilizzati come coadiuvanti per la cura per il bambino quando entrambi i genitori lavorano, le differenze di progettazione, la presenza di elementi di grande banalità nella vita di una coppia; sono prove che suggeriscono che la responsabilità esclusiva della disintegrazione progressiva è dovuta esclusivamente alla moglie che sarebbe stata eccessiva e nei comportamenti dannosi per mantenere una unione coniugale soddisfacente*»⁷⁴.

Negli Stati Uniti, la materia familiare è di competenza statale e le corti possono dichiarare sciolto il matrimonio solo nei casi previsti dalla legge. Nella maggioranza degli Stati la violazione del dovere di fedeltà è ancora prevista come causa di divorzio⁷⁵, mentre negli altri⁷⁶ vige la «*no fault rule*», nonostante

63. C. Sörgjerd, *op. cit.*, p. 127.

64. D. Martiny, *German Report, in European Family Law in Action, Vol. I: Ground for Divorce*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2003, p. 80. Si osserva che la violazione dei doveri matrimoniali ha un effetto marginale, principalmente influisce sull'accesso della parte colpevole ad una procedura di divorzio più rapida (D. Martiny, *op. cit.*, pp. 188 ss.).

65. C. Sörgjerd, *op. cit.* p. 128.

66. K. Boele-Woelki, O. Cherednychenko, C. Lieke, *Dutch Report, European Family Law in Action, Volume I: Ground for Divorce*, 2003, p. 89.

67. C. Sörgjerd, *op. cit.*

68. C. Sörgjerd, *op. cit.*, p. 123.

69. C. Sörgjerd, *op. cit.*, p. 126.

70. Art. 242 del Code Civil francese, modificato dalla Loi n. 2004-439 del 26 maggio 2004.

71. Art. 246 del Code Civil francese.

72. Cour d'appel de Limoges, 13 maggio 2013, RG 12/00908; Cour d'appel de Bastia, 10 aprile 2013, RG 11/00356.

73. Cour d'appel de Rennes, 14 ottobre 2014, RG 13/04534.

74. Cour d'appel de Versailles, 17 marzo 2016, RG 15/02921.

75. Si tratta di Alabama, Alaska, Arkansas, Connecticut, Delaware, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Louisiana, Maine, Massachusetts, Maryland, Mississippi, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Vermont, West Virginia (S. Varnado, *Avatars, Scarlet "A"s, and Adultery in the Technological Age*, 55 Ariz. L. Rev. 371 (2013), p. 383).

76. Si tratta di: Arizona, California, Colorado, D.C., Florida, Hawaii, Iowa, Kentucky, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Oregon, Washington, Wisconsin, Wyoming (S. Varnado, *op. cit.*).

permanga un legame con la tradizione attraverso riferimenti al compiuto adulterio⁷⁷.

4. Il dovere di fedeltà e l'attribuzione della filiazione

Strettamente connessa con il dovere di fedeltà coniugale è la presunzione di paternità, anche nella prospettiva della recente riforma della filiazione. In essa vi è una valenza di origine religiosa, che considera la donna come proprietà necessaria ai fini riproduttivi: si tratta dello *jus in corpore* in capo al marito. A questo proposito la dottrina⁷⁸ rammenta il dettato del vecchio *codex juris canonici*, che al par. 1081 affermava che «il consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tardit et acceptat jus in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem». Tale definizione conteneva una visione proprietaria del corpo della donna⁷⁹ ed era strettamente connessa con la certezza della paternità e la purezza della stirpe paterna, promossa dalla Chiesa attraverso una «costruzione cattolica dei rapporti familiari»⁸⁰, nel senso di una concezione del matrimonio orientata alla procreazione⁸¹. Come già visto, attraverso l'art. 34 del Concordato lateranense del 1929, lo Stato accettava di equiparare l'efficacia del matrimonio religioso, a tutti gli effetti, al matrimonio civile nella sua interezza⁸². Tale visione è stata recepita nel nuovo ordinamento repubblicano attraverso il discusso inserimento dei Patti Lateranensi all'art. 7 della Costituzione⁸³. Con siffatto riconoscimento si protraeva la sopravvivenza del rigoroso collegamento tra fedeltà matrimoniale e presunzione di paternità, conservando la circostanza che essere genitore è consistito in un diritto del padre e non in un diritto del figlio⁸⁴,

pertanto il matrimonio era la condizione indispensabile perché vi fosse un padre: infatti la questione determinante era stabilire se la prole era nata o meno al suo interno⁸⁵.

L'introduzione della possibilità di sciogliere gli effetti civili del matrimonio concordatario avvenuta con la legge 1 dicembre 1970, n. 898 ha concettualmente mutato l'idea di vincolo familiare collegato esclusivamente al legame di sangue e sancito dalla sacralità della cerimonia matrimoniale. Tuttavia, l'applicazione delle innovazioni scientifiche e tecnologiche nell'ambito riproduttivo umano ha sconvolto la tradizionale prospettiva. Quale primo esempio dirompente si ricorda la nascita di Louise Brown, avvenuta nel 1976, che è stata la prima bambina ad essere concepita attraverso la fecondazione in vitro, realizzando la scissione tra il concepimento attraverso l'atto sessuale e la gravidanza: fasi della riproduzione umana che sono state sempre indivisibili in natura fino al momento del parto⁸⁶. La tecnica, invece, consente di prelevare gli ovociti, fecondarli e, dalla prospettiva femminile, scegliere se e quando portare avanti la gravidanza. Fecondazione e parto, quindi, sono due elementi distinti, le cui protagoniste possono essere diverse in quanto gli ovuli possono appartenere ad una donna diversa da quella che porta a termine la gravidanza e partorisce. Pertanto, il tradizionale brocardo latino, cristallizzato dai secoli, *mater semper certa est* può non corrispondere più a verità. Esso si rompe di fronte alle possibili combinazioni tra contributo biologico (donna che ha fornito l'ovocita), contributo gestazionale (donna alla quale è stato impiantato l'ovulo fecondato e che ha portato a termine la gravidanza), contributo sociale (donna che cresce ed educa il bambino nato da quell'ovocita e da quella gravidanza). Infatti, recentemente, la giurisprudenza di legittimità ha pre-

77. S. Varnado, *op. cit.*

78. V. Carbone, *L'irreversibile crisi della coppia legittima l'adulterio, rendendo non addebitabile la separazione?*, *Fam. dir.*, 1999, 2, p. 105.

79. M. D'Amelia, *Recensione a Nozze di Sangue, di Marco Cavina*, in *Il Mestiere di Storico*, 2012, 1, p. 171.

80. P. Ginsborg, *Famiglia Novecento, Vita familiare, rivoluzione e dittature, 1900-1950*, trad. it., E. Benghi, Panaro, Einaudi, Torino, 2013, p. 284.

81. P. Moneta, Voce: *Matrimonio canonico*, in *Digesto civile*, Utet, Torino, 1994 e dottrina *ivi* segnalata.

82. P. Moneta, Voce: *Matrimonio concordatario*, in *Digesto Civile*, Utet, Torino, 1994;

83. G. Ferrando, voce: *Matrimonio civile*, in *Digesto Civile*, Aggiornamento 2014, Utet, Torino, 2014.

84. L. Zoja, *Il gesto di Ettore*, Bollati Boringhieri, Torino, 2010, p. 171.

85. G. Galeotti, *In cerca del padre*, Laterza, Bari-Roma, 2009, pp. 5-7.

86. M. Iacub, *L'impero del ventre. Per un'altra storia della maternità*, trad. it. S. De Petris e C. Bonfiglioli, Ombre corte, Verona, 2004, p. 134.

so atto di tale evoluzione tecnologica e recepita dal costume sociale⁸⁷.

Dalla prospettiva maschile anche la presunzione legale di paternità viene messa in crisi dall'impatto tecnologico. Partendo dalla nuova formulazione dell'art. 231 cod. civ. elaborata a seguito della riforma sulla filiazione, è possibile notare che essa non incide sul nucleo essenziale della nozione di filiazione nel matrimonio, che è costituito dall'attribuzione della qualità di padre a colui che è indicato dal matrimonio. La norma ha un'importanza fondamentale nel sistema del diritto familiare in quanto riconosce all'istituto del matrimonio la funzione di indice per la determinazione della paternità, e dunque dello stato di figlio⁸⁸. Dal vincolo matrimoniale deriva, come conseguenza, che il figlio non può acquistare lo stato di filiazione nei confronti di uno solo dei genitori, ma esclusivamente nei riguardi di entrambi. Pertanto, mentre la filiazione fuori del matrimonio, sia materna che paterna sono considerate dalla legge come fattispecie distinte, fonti di rapporti autonomi, la filiazione nel matrimonio costituisce una fattispecie unica, in ragione della quale sono considerati inscindibili i rapporti che uniscono il figlio al padre e alla madre⁸⁹.

Dal testo dell'art. 231 cod. civ. risulta che la sua applicazione richiede la presenza di alcuni presupposti, che costituiscono i requisiti della filiazione nel matrimonio. Tradizionalmente, infatti, un figlio è considerato legittimo in presenza di quattro elementi: a) il matrimonio dei genitori; b) la maternità della moglie; c) il concepimento e ora, allo stesso titolo, anche la nascita in costanza di matrimonio; d) la paternità del marito⁹⁰.

L'applicazione di tali norme comporta, d'altra parte, che il figlio possa essere considerato nato nel matrimonio anche in mancanza del terzo e del quarto requisito. Infatti, la presunzione di concepimento in

costanza di matrimonio, in virtù della enunciazione dell'art. 232, 1° co., può essere estesa anche a chi sia stato in realtà concepito dopo la cessazione del vincolo matrimoniale; inoltre, l'art. 231 cod. civ.⁹¹, disponendo che il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio, fa sì che il marito debba essere considerato padre, anche qualora il figlio sia stato in realtà generato da un altro uomo.

Per quel che concerne la scissione tra verità biologica e verità legale vi è un ulteriore elemento indicativo di un profondo attaccamento alla tradizione messa in discussione dalla tecnica, ad esempio con la possibilità di utilizzazione della cd. fecondazione eterologa, possibile attraverso la donazione di gameti tanto maschili quanto femminili a coppie dove uno degli aspiranti genitori eterosessuali, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 40/2004, che consente l'intervento della fecondazione artificiale «*qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità*». La Corte costituzionale è intervenuta più volte sulle disposizioni di questa legge⁹², per quel che riguarda questo ambito ci si riferisce alla dichiarazione di incostituzionalità del divieto assoluto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo per le coppie affette da sterilità o da infertilità assoluta ed irreversibile previsto dall'art. 4, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n.40⁹³, con la quale la Corte costituzionale ha legittimato anche la donazione di ovociti. Si tratterebbe di un divieto lesivo della libertà di autodeterminarsi, tanto dal punto di vista fisico quanto da quello psichico da parte delle coppie nelle quali un componente sia assolutamente sterile o infertile, e configurerebbe un diverso trattamento in base alla capacità economica rispetto alle coppie che possono ricorrere all'estero a tali tecniche. Secondo la Corte tale interesse sarebbe prevalente nell'ambito del bilanciamento

87. Corte di Cassazione, 30 settembre 2016, n.19599. Afferma la Suprema Corte: «*Quello enunciato dal terzo comma dell'art. 269 cc ha costituito per millenni un principio fondamentale (Mater semper certa est), idoneo a fotografare gli effetti, sul piano del diritto, della piena coincidenza in una sola donna di colei che partorisce e colei che trasmette il patrimonio genetico. Questa coincidenza, tuttavia, nel tempo è divenuta non più imprescindibile, per via dell'evoluzione scientifico-tecnologica che ha reso possibile scindere la figura della donna che ha partorito da quella che ha trasmesso il patrimonio genetico grazie all'ovulo utilizzato per la fecondazione*».

88. G. Cattaneo, *Della filiazione legittima*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 29; G. Ferrando, *Filiazione legittima e naturale*, in *Digesto civ.*, VIII, 4 a ed., Torino, 1992, 30, p. 5.

89. G. Cattaneo, *Della filiazione legittima*, 23; F. Mantovani, *La filiazione legittima*, in *Il nuovo diritto di famiglia* diretto da G. Ferrando, III, Bologna, 2007, p. 240.

90. A. Cicu, *La filiazione*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, 2 a ed., Torino, 1969, p. 6; M. Sesta, *La filiazione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IV, Il diritto di famiglia, 3, Torino, 1999, p. 7.

91. G. Cattaneo, *Lo stato di figlio legittimo e le prove della filiazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 4, III, 2 a ed., Torino, 1997, p. 8.

92. Sul punto, M. Azzalini (a cura di), *La procreazione assistita dieci anni dopo*, Aracne, Roma, 2015.

93. Corte cost. 10 giugno 2014, n. 162.

degli interessi costituzionali coinvolti, rispetto al diritto all'identità genetica del nato. Tuttavia la Corte costituzionale esplicita lo scrupolo di ribadire la distinzione di questa fattispecie dalla surrogazione di maternità, espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, L. n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è stata incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia⁹⁴. Pertanto risulterebbe ammissibile una discrasia tra madre partoriente e madre genetica, mentre sarebbe assolutamente inaccettabile una analoga distinzione tra partoriente e committente nell'ipotesi, ivi solo accennata, di surrogazione di maternità.

Tali innovazioni hanno determinato tanto giuridicamente, quanto fattualmente il ribaltamento del centro di interesse: dai diritti dell'adulto maschio sulla discendenza e sulla trasmissibilità del nome e del patrimonio alla centralità dei diritti del figlio e del suo preminente interesse nella relazione tra genitori e figli. Nel momento in cui è il minore ad essere il fulcro di tutela giuridica si ridiscute la reazione dell'ordinamento rispetto alla coerenza del concetto tradizionale di "famiglia" legata da un vincolo formale con il possibile mutamento di genere di uno dei genitori ovvero con la possibilità di surrogazione dei legami familiari.

Ciò nonostante, ci si può chiedere se abbia ancora senso la coesistenza logica e giuridica del dovere di fedeltà con la presunzione di paternità e, alla luce delle ultime riforme in materia di filiazione, di entrambi con lo *status* unico di figlio previsto dagli artt. 315 cod. civ. e seguenti⁹⁵ e considerata la diversa situazione processuale⁹⁶ per la filiazione nata dentro il matrimonio da quella nata fuori dal matrimonio. Ci riferisce ad una distinzione ancora sopravvissuta, almeno concettualmente, che pone il rapporto di coniugio eterosessuale al centro della tutela giuridica e riguarda la filiazione nata nel matrimonio e quella nata fuori dal matrimonio. Detta distinzione ha significativi effetti: ovvero nel caso in cui i genitori non siano coniugati, i genitori biologici non avrebbero alcun problema a proporre il disconoscimento di paternità

per difetto di veridicità, azione disponibile a chiunque vi abbia interesse.

Alla luce di tali emergenze è possibile verificare una correlazione tra lo stralcio dell'obbligo di fedeltà e quello dell'adozione del cogenitore: il messaggio sotteso stabilisce che la bigenitorialità sembrerebbe essere esclusivamente riferita alla coppia eterosessuale coniugata. La questione controversa oggetto dello stralcio in parola concerne l'ipotesi della coppia omosessuale che conviva con i figli minori di uno dei due, nati da un apporto esterno, fecondazione eterologa ovvero gestazione per altri, instaurando un rapporto di genitorialità sociale con l'altro componente della coppia. Invero, in tali circostanze l'unico rapporto riconosciuto e tutelato dalla legge è quello con il genitore biologico, mentre il rapporto con il genitore sociale - sebbene avvertito e vissuto dal minore alla stregua dell'"altra figura genitoriale" - è stato riconosciuto soltanto recentemente dalla giurisprudenza di legittimità sulla base dell'art. 44, lett. d) della legge 184/1983⁹⁷, relativo al mantenimento di rapporti costanti con ambedue le figure genitoriali⁹⁸. La rilevanza di questo rapporto verticale tra minore e genitore sociale è stata più volte riconosciuta dalla giurisprudenza, specie di merito, in applicazione dei principi di provenienza europea, che pare opportuno riassumere, seppur brevemente.

Secondo la Corte europea dei diritti umani è discriminatorio e violativo degli artt. 8 (protezione della vita privata e familiare) e 14 (divieto di discriminazione) Cedu negare l'adozione alla persona singola omosessuale, dove ammessa, sulla sola base dell'orientamento sessuale⁹⁹; mentre più recentemente la stessa Corte di Strasburgo afferma che l'impossibilità per una coppia omosessuale di procedere ad adozione co-parentale rappresenta una violazione del combinato disposto degli artt. 14 e 8 Cedu, allorché tale misura sia consentita a coppie eterosessuali non sposate¹⁰⁰. Il principio di fondo adottato dai giudici dei diritti umani concerne l'equiparazione del concetto di vita familiare tanto per le famiglie composte da genitori di orientamento eterosessuale quanto omosessuale, infatti i giudici di

94. Corte cost., 10-06-2014, n.162, cit. In dottrina, A. Querci, *La maternità "per sostituzione" fra diritto interno e carte internazionali*, *Fam. dir.*, 2015, p. 1142.

95. V. Carbone, *Le riforme generazionali del diritto di famiglia: luci ed ombre*, *Fam. dir.*, 2015, 11, p. 972

96. V. Carbone, *La diversa evoluzione della responsabilità genitoriale paterna e di quella materna*, *Fam. dir.*, 2016, 2, p. 209.

97. Cass., 26 maggio 2016, n. 12962.

98. Trib. Palermo, 6 aprile 2015.

99. Corte europea dei diritti umani, 22 novembre 2008, E. B. contro Francia.

100. Corte europea diritti dell'uomo, 19 dicembre 2013, X e altri contro Austria.

Strasburgo hanno sottolineato che siano le «indubbie qualità personali e l'attitudine per l'educazione dei bambini» degli aspiranti genitori a dover rientrare sicuramente nella valutazione del migliore interesse del bambino, una nozione chiave nello strumento internazionale pertinente. Il legislatore italiano si è posto in antitesi con questa giurisprudenza¹⁰¹, eliminando la norma che consentiva l'adozione del figlio del *partner*, coerentemente al mantenimento della visione tradizionale della famiglia eterosessuale e coniugata, legata quindi alla presunzione legale di paternità. Tuttavia le conseguenze di tale stralcio sono gravi per i minori figli di coppie omogenitoriali: da un lato il legislatore trascura di proteggere il loro *best interest* estendendo a norma *erga omnes* ciò che la giurisprudenza ha realizzato caso per caso, cioè l'applicabilità a siffatti casi dell'art. 44, comma 1, lett. d) della legge 184/1983. Tuttavia, queste posizioni sono tutelate, seppure residualmente, dalla clausola di chiusura, contenuta nel comma 20, il quale recita «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». Lo scopo di tale clausola è di rimuovere ogni ostacolo al godimento dei diritti e all'adempimento dei doveri da parte delle coppie formate da persone dello stesso sesso. Infatti, per quel che concerne le disposizioni stabilite dalla legge 184/1983, appare pacifico che sia esclusa la possibilità di applicare alle parti dell'unione civile le disposizioni di tale legge che contengono la parola «coniuge». È possibile comunque affermare che l'ordimento italiano mantiene una tutela, seppur residuale, della posizione dei figli delle coppie omogenitoriali, tuttavia tale situazione è ben lontana dalla protezione del miglior interesse del minore al riconoscimento dello *status* unico della filiazione, come se gli effetti della «colpa» dell'omosessualità della coppia di genitori (biologico e sociale) ricadessero sui minori.

5. Il dovere di fedeltà nell'interpretazione della giurisprudenza

Come è noto, la fedeltà sessuale dei coniugi è stata tradizionalmente interpretata come un dovere della moglie nei confronti del marito, sanzionato anche

penalmente. A questo proposito, si ricorda infatti che la Corte costituzionale abrogava l'art. 559 del codice penale che prevedeva il reato di adulterio della moglie e del «*correo dell'adultera*». Con la sentenza 19 dicembre 1968, n. 126¹⁰², il Giudice delle leggi stabiliva che «*per l'unità familiare costituisce indubbiamente un pericolo sia l'adulterio del marito sia quello della moglie; ma quando la legge faccia un differente trattamento, questo pericolo assume proporzioni più gravi, sia per i riflessi sul comportamento di entrambi i coniugi, sia per le conseguenze psicologiche sui soggetti*». Pertanto, tale fattispecie incriminatrice era viziata di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione, in quanto sanciva una deroga al principio di eguaglianza dei coniugi non essenziale per la garanzia dell'unità familiare, ma che si risolveva in un privilegio per il marito che violava il principio di parità.

Tale sentenza ha rappresentato il primo passo dell'erosione del dovere di fedeltà che per secoli ha costituito la garanzia della certezza della paternità della prole e, conseguentemente, della trasmissione del patrimonio familiare. Successivamente la Corte costituzionale è intervenuta sull'obbligo di fedeltà, con la sentenza 99/1974 secondo cui era illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 156, comma 1, cod. civ., nella parte in cui, disponendo che «*per i coniugi consensualmente separati perduri l'obbligo reciproco di fedeltà, non limita quest'obbligo al dovere di astenersi da quei comportamenti che, per il concorso di determinate circostanze, siano idonei a costituire ingiuria grave all'altro coniuge*»¹⁰³.

Il percorso giurisprudenziale è proseguito mutando la natura del dovere di fedeltà, spostandone la rilevanza dal piano riproduttivo-sessuale al rispetto della persona dell'altro coniuge. La dottrina ha cercato una definizione più appropriata di siffatto dovere e le idee che si sono manifestate, seppur presentando ancora residui attaccamenti alla tradizione, hanno accolto l'avvenuta mutazione. Infatti, vi è chi ha parlato di «*dedizione fisica e spirituale*», ovvero di «*lealtà*»¹⁰⁵, o ancora di «*impegno a non tradire la fiducia reciproca*»; tuttavia l'orientamento maggioritario sottolinea che il dovere di fedeltà non è riconducibile a una mera astensione dai rapporti sessuali con altre per-

101. A. Schillaci, *Un buco nel cuore. L'adozione coparentale dopo il voto del Senato*, www.articolo29.it.

102. Giur. It., 1969, 1, p. 416.

103. Foro It., 1974, 1, p. 1574. Sul punto, L. Remiddi, *Le unioni civili dopo la legge Cirinnà: le questioni ancora aperte*, Giuridiconna.it, n. 1/2016.

104. D. Morello Di Giovanni, *Obbligo di fedeltà e pronuncia di addebito*, *Fam. dir.*, 2013, 8-9, p. 777.

105. «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» (Cass. 01/06/2012, n. 8862, in *Banca Dati Leggi d'Italia*, 2012; Cass. 11/06/2008, n. 15557, in *D&G*, 2008).

sona, ma si tratta del rafforzamento della comunione materiale e spirituale dei coniugi.

Per quanto concerne la concreta violazione di tale obbligo, la giurisprudenza pone in relazione tale violazione con la lesione della dignità dell'altro coniuge e la conseguente impossibilità di prosecuzione della convivenza coniugale. Sul punto, la Suprema corte ha chiarito che la violazione dell'obbligo di fedeltà, con il conseguente addebito della separazione, «*ai sensi dell'art. 151 cod. civ. quando, in considerazione degli aspetti esteriori con cui è coltivata e dell'ambiente in cui i coniugi vivono, dia luogo a plausibili sospetti di infedeltà e quindi, anche se non si sostanzia in un adulterio, comporti offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge*»¹⁰⁶.

Pertanto, il giudice non può fondare la pronuncia di addebito sulla mera inosservanza dei doveri di cui all'art. 143 cod. civ., ma al contrario egli deve verificare l'effettiva incidenza delle relative violazioni nel determinarsi della situazione di intollerabilità della convivenza. All'uopo, si evidenzia come l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale in tanto può giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile in quanto determini la situazione di intollerabilità del protrarsi della convivenza coniugale ma non anche se intervenga dopo che questa situazione sia già maturata e, dunque, in un contesto di disgregazione della comunione materiale e spirituale¹⁰⁷. Tuttavia, sul punto, si osserva come, ai sensi dell'art. 24 della legge 76/2016, la disciplina delle unioni civili per le persone dello stesso sesso non prevede, in caso di scioglimento dell'unione, un periodo di separazione paragonabile a quella, seppure ormai residuale, prevista per le coppie coniugate; infatti, è sufficiente che ciascuna delle parti manifesti, anche disgiuntamente, la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale di stato civile. Pertanto per la violazione di tale obbligo non avrebbe neppure senso l'attribuzione di un ipotetico addebito per un istituto – la separazione – che neppure è previsto dalla medesima nuova legge.

Alla luce di quanto espresso, ci si potrebbe chiedere se non sussista in punto obbligo di fedeltà una

discriminazione a discapito delle coppie coniugate, considerato che l'obbligo di fedeltà riguarda un comportamento personalissimo, spontaneo e insopprimibile di un individuo imponendo per legge, ormai alle sole coppie eterosessuali, la manifestazione di una condotta (fedeltà al coniuge) legato alla presenza di un sentimento (innamoramento verso il coniuge) in un contesto sociale e anche giuridico che rispetto al passato ha spiccatamente valorizzato le libertà individuali e i comportamenti anticonformisti. A questo proposito è possibile affermare che a ciò ha molto contribuito la proiezione pubblica della vita personale e privata attraverso i *social network* come Facebook¹⁰⁸. La giurisprudenza si è già espressa sul punto. Secondo un orientamento non è sufficiente, a sostegno della propria richiesta di addebito, produrre la pagina del profilo Facebook (priva di data) della controparte nella quale il separando marito si autodefinisce «*playboy*»¹⁰⁹. Il medesimo tribunale afferma che le dichiarazioni esterne su Facebook non rappresentano una prova specifica, poiché «*su detta piattaforma sociale ciascuno si può definire in svariati modi anche solo al mero fine di vantarsi*»¹¹⁰. Questa posizione viene ribadita dal tribunale ambrosiano il quale sostiene che l'abitudine di *chattare* su Facebook, anche con uomini, non configura una condotta posta in violazione del dovere di fedeltà coniugale¹¹¹. Altra giurisprudenza di merito osserva che le *chat* via *social network* seppure rappresentino una forma di intrattenimento, «*in sé non censurabile*», consentirebbero al coniuge «*di allacciare una relazione di natura pseudo-sentimentale*», anche se virtuale¹¹². Secondo quest'ultima ricostruzione non è rilevante «*che si sia trattato di un rapporto cui non ha fatto riscontro l'instaurazione di una vera e propria relazione di natura sentimentale*»; infatti non per questo è consentito ridimensionare gli effetti che tale situazione ha prodotto in ambito coniugale, in quanto la condotta del coniuge appare comunque di per sé incompatibile con gli obblighi di compostezza e di dedizione esclusiva la cui osservanza ciascuno dei coniugi ha diritto di esigere dall'altro, per cui è evidente la grave menomazione che ha infer-

106. Cass. civ. Sez. I, 12-04-2013, n. 8929, in *Famiglia e Diritto*, 2013, 6, p. 602; Trib. Milano, sez. IX, 25/06/2012, in *Banca Dati Leggi d'Italia*, 2012; Cass. 07/09/1999, n. 9472, in *Giur. it.*, 2000, p. 1165; Cass. 13/07/1998, n. 6834, in *Mass. Giust. Civ.*, 1998.

107. Cass. 11 dicembre 2013, n. 27730; Cass., 19 giugno 2017, n. 15079.

108. S. Varnado, *Avatars, Scarlet "A"s, and Adultery in the Technological Age*, cit., p. 272.

109. Trib. Monza Sez. IV, 6 febbraio 2014.

110. Trib. Monza Sez. IV, 6 febbraio 2014, cit.

111. Trib. Milano, Sez. IX, 16 ottobre 2014.

112. Trib. Taranto, Sez. I, 14 novembre 2014.

to al rapporto di fiducia che costituisce il fondamento basilare di ogni forma di convivenza ed in specie del consorzio matrimoniale, tenuto anche conto delle indubie ricadute che ne sono derivate nella sfera delle relazioni personali e della vita familiare in genere, turbandone la serenità ed il regolare andamento¹¹³.

A questo proposito, si è osservato che la Corte costituzionale ha già eliminato le sanzioni penali previste sia per l'adulterio¹¹⁴, sia per il concubinato¹¹⁵, mentre viene altresì escluso che la violazione dell'obbligo di fedeltà possa integrare il reato *ex art. 579 cod. pen.* in materia di violazione degli obblighi di assistenza familiare¹¹⁶. Tuttavia, dopo un lungo e vivace dibattito, sembrerebbe ormai acquisita l'applicazione dei principi della responsabilità civile nell'ambito della vita familiare, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, la quale ha riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dal coniuge che ha subito il tradimento lesivo della sua dignità ed onorabilità¹¹⁷.

Come è noto, la Corte europea dei diritti umani riconosce l'equiparazione del concetto di vita familiare tanto per le famiglie composte da persone di orientamento eterosessuale quanto omosessuale, infatti con la decisione *Schalk e Kopf contro Austria* i giudici di Strasburgo hanno sottolineato il mutamento del paradigma scientifico legale, morale e sociale, nonché estende la nozione di vita familiare garantito dall'art. 8 Cedu alle famiglie composte da persone dello stesso sesso¹¹⁸. Alla luce di tale circostanza ci si può chiedere se la diversa valutazione dei doveri inerenti alla vita familiare non costituisca una discriminazione per il

trattamento differente in merito al riconoscimento del danno endofamiliare¹¹⁹: si potrebbe riconoscere anche alle coppie dello stesso sesso per la violazione dei doveri loro ascritti? Ovvero, si dovrebbe negare anche alle coppie coniugate a causa del superamento dell'obbligo di fedeltà? La comparazione giuridica dimostra che nel modello tedesco ispiratore della disciplina italiana, le coppie omosessuali unite in *Lebenspartnerschaft* e le coppie coniugate, dopo una prima discriminazione legislativa cancellata dalla Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, giuridicamente godono di fatto e di diritto degli stessi diritti e dei medesimi doveri¹²⁰.

Lo stralcio dell'obbligo di fedeltà per le coppie omosessuali e il mantenimento del dovere giuridico di fedeltà per le coppie eterosessuali sposate intende rimarcare politicamente una *deminutio capitis* nei confronti delle sole coppie omosessuali, orientato a qualificare in senso negativo una fondamentale riforma evolutiva della disciplina del diritto di famiglia.

Tuttavia, non sempre ciò che appare è, ma al contrario, lo stralcio dell'obbligo di fedeltà da un lato configura la liberazione da un retaggio della tradizione e del controllo sociale, dall'altro è una conquista a favore della consapevolezza genuina e autentica del rispetto della persona con cui si condivide almeno una parte del proprio percorso esistenziale. Si vive insieme, si condividono gioie, impegni e responsabilità perché ci si sceglie e si è liberamente determinati a farlo e non perché si è obbligati da una previsione normativa e dalla relativa sanzione.

113. Trib. Taranto, Sez. I, 14 novembre 2014.

114. Corte Cost. 3 dicembre 1969, n. 147.

115. Corte Cost. 19 dicembre 1968, n. 126.

116. Cass. pen. Sez. VI, 04-07-2000, n. 9440, in Riv. Pen., 2000, 1004; Cass. pen. Sez. VI, 12-04-1983 in Giust. Pen., 1984, II, p. 230; Cass. pen. Sez. VI, 18-02-1980, n. 6067, in Giust. Pen., 1981, II, p. 329.

117. Cass. 21 marzo 2013, n. 7128.

118. Corte europea dei diritti umani, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf contro Austria*.

119. G. Casaburi, *Convivenze e unioni civili: una prima lettura della nuova legge*, in *Questione Giustizia on line*, 17 maggio 2016, www.questionegiustizia.it/articolo/convivenze-e-unioni-civili-una-prima-lettura-della-nuova-legge-17-05-2016.php.

120. S. Patti, *Le Unioni civili in Germania*, *Fam. dir.*, 2015, 10, p. 958.