



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

*Corso di laurea magistrale in
Giurisprudenza
a.a. 2021/2022*

TESI DI LAUREA

DOVERE DI FEDELTA' E ADDEBITABILITÀ DELLA SEPARAZIONE NEL CONTESTO DIGITALE

Relatore

Prof.ssa Elisa De Belvis

Laureanda: Agnese Bogoni

Matricola: 1098758

*A mio nonno,
per avere sempre creduto in me,
perché vorrei fossi qui*

*Alla mia famiglia,
a mia nonna, a mia sorella,
grazie per tutto il supporto ricevuto*

INDICE

Introduzione.	1
CAPITOLO I. IL MATRIMONIO E L'ADULTERIO NELL' ANTICHITÀ.	
1.1 Evoluzione della concezione dell'istituto del matrimonio.	4
1.2 Il matrimonio e l'adulterio nel mondo classico. Il matrimonio nell'antica Grecia.	12
1.2.1 Il matrimonio nell'antica Roma: dal matrimonio cum manu al matrimonio sine manu.	16
1.2.2 Il matrimonio nel Medioevo.	25
1.2.3 Il matrimonio nel Rinascimento.	31
1.3 La moderna concezione del matrimonio: il principio del consenso.	36
1.3.1 Il sistema matrimoniale italiano.	43
CAPITOLO II. DIRITTI E DOVERI DEI CONIUGI E LA LORO VIOLAZIONE. IL DOVERE DI FEDELTA'.	
2.1 L'Articolo 143 del Codice Civile: "Diritti e doveri reciproci dei coniugi".	47
2.1.1 La violazione dei doveri coniugali e il danno endofamiliare.	54
2.2 Il dovere di fedeltà e il suo contenuto.	61
2.3 La separazione coniugale: Art. 151 Cod. Civ.	67

2.3.1 Violazione dell'obbligo di fedeltà e addebito della separazione.	71
--	----

CAPITOLO III. L'INFEDELTA' VIRTUALE.

3.1 L'evoluzione tecnologica e la nascita dell'infedeltà virtuale.	79
--	----

3.2 Vuoto normativo e conseguente posizione della giurisprudenza.	90
---	----

3.2.1 Infedeltà virtuale: quando c'è l'addebito?	95
--	----

3.3 Tra violazione del dovere di fedeltà e tutela del diritto alla riservatezza.	99
--	----

Conclusioni.	114
--------------	-----

Fonti bibliografiche e sitografia.	117
------------------------------------	-----

Ringraziamenti.	
-----------------	--

Introduzione.

Alla base di questo studio vi è l'analisi dell'evoluzione storica che ha avuto l'istituto del matrimonio e di conseguenza i doveri e gli obblighi reciproci dei coniugi nel matrimonio. In particolare si pone l'attenzione sul dovere di fedeltà e sulle conseguenze derivanti dalla sua violazione, fino ad arrivare all'attuale tema dell'infedeltà virtuale come causa di addebito della separazione e della conseguente conciliazione tra le regole in materia di onere probatorio con il rispetto del diritto alla privacy dei coniugi. Il presente lavoro, che ha come oggetto principale il dovere di fedeltà tra i coniugi e la sua conseguente violazione, muove da un'analisi dettagliata della concezione dell'istituto del matrimonio e dell'adulterio a partire dall'antica Grecia fino ad arrivare alla nostra era post-moderna. In tutti questi diversi contesti familiari, nonostante le evidenti differenze che li connotano, la posizione sociale e giuridica della donna è nel tempo mutata, evolvendosi secondo alcuni schemi che sembrano rispecchiare quei nuovi principi di uguaglianza e solidarietà familiare che hanno fatto il loro timido ingresso con la società moderna e che hanno condotto alla valorizzazione della tutela della persona umana. È con la riforma del 1975 che si è data infatti attuazione ai principi costituzionali, ed in particolare si sono accolti il principio di uguaglianza, non solo giuridica ma altresì morale, tra marito e moglie (art. 29 Cost. e artt. 143 ss. c.c.). Oggi tra i principali doveri matrimoniali vi è quello di fedeltà, il quale spetta in modo uguale sia al marito che alla moglie.

Si tratta di un dovere che nasce per legge in modo automatico in seguito al matrimonio e che riguarda soltanto le coppie sposate. Violare uno o più doveri che derivano dal matrimonio significa dunque giustificare una separazione che avrebbe come conseguenza l'addebito della stessa nei confronti del partner inadempiente. Tra le conseguenze che derivano dalla violazione degli obblighi matrimoniali una delle più importanti è quindi l'addebito della separazione e sicuramente vi sarà addebito nel caso di violazione del dovere di fedeltà coniugale, che viene meno con il tradimento. Qualche decennio addietro, invece, la separazione per adulterio, per esempio, era concessa solo a favore del marito in caso di tradimento della donna. È evidente a chiunque quindi che essere fedeli al proprio partner significa non intraprendere una relazione sentimentale con altri; esistono tuttavia diversi modi di intraprendere una relazione, a maggior ragione di questi tempi che, attraverso lo schermo dello smartphone è possibile parlare con le persone in qualsiasi parte del mondo esse siano. L'evoluzione tecnologica ha permesso infatti la nascita del cosiddetto tradimento virtuale, il quale è un fenomeno in costante crescita negli ultimi anni e alcuni ipotizzano che possa addirittura superare il tradimento tradizionale. A differenza di quello tradizionale però, quello virtuale si caratterizza spesso per scambi di messaggi o foto più o meno esplicite, senza arrivare all'incontro di persona. Questo tipo di tradimento ha quindi le stesse conseguenze negative del tradimento tradizionale e può essere considerato come motivo di addebito della separazione se esso sia stato la causa

della fine del matrimonio. Si ritiene quindi, che qualsiasi contenuto che comporti offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge costituisce infedeltà virtuale, mentre si deve ritenere innocuo lo scambio di messaggi e telefonate dal contenuto amichevole, anche quando si ripete nel tempo. Anche se potrebbe apparire meno eclatante dell'adulterio fisico, l'infedeltà virtuale rientra a qualsiasi effetto nella categoria dell'adulterio. A questo proposito, ci si chiede allora quando si possa ritenere violato l'obbligo di fedeltà, se una relazione platonica possa avere delle conseguenze giuridiche, quale sia la posizione della legge in relazione all'infedeltà coniugale virtuale, se rilevi con un tradimento fisico, se venga giustificato l'addebito della separazione. Infine si pone l'attenzione sulla possibilità di produrre in giudizio come prove le chat, gli sms, gli screenshot, le mail, ecc., per dimostrare l'infedeltà virtuale del coniuge fedifrago e la relativa questione del rispetto del diritto alla riservatezza e della privacy di quest'ultimo.

CAPITOLO I. IL MATRIMONIO E L'ADULTERIO NELL'ANTICHITÀ.

1.1. Evoluzione della concezione dell'istituto del matrimonio e dell'adulterio - 1.2. Il matrimonio e l'adulterio nel mondo classico. Il matrimonio nell'antica Grecia - 1.2.1. Il matrimonio nell'antica Roma: dal matrimonio cum manu al matrimonio sine manu - 1.2.2. Il matrimonio nel Medioevo - 1.2.3. Il matrimonio nel Rinascimento - 1.3. La moderna concezione del matrimonio: il principio del consenso - 1.3.1. Il sistema matrimoniale italiano.

1.1 Evoluzione della concezione dell'istituto del matrimonio.

Il matrimonio è sempre stato considerato l'istituto base della struttura sociale della famiglia, ma il suo costituirsi non è stato lineare, né dal punto di vista storico né geografico, né per ciò che concerne i radicali mutamenti dello status dei coniugi, delle finalità e del modo di conduzione del rapporto, nonché le sue conseguenze¹. Ogni paese ha avuto e ha il suo matrimonio, ma da tempi lontani un dato è comune a quasi tutti i popoli: la soggezione della moglie al marito. Tuttavia, a piccoli passi le leggi vanno concedendo qualche miglioramento, col risultato che i progressisti attribuiscono l'attuale crisi al "feudalismo" dell'istituzione, mentre i conservatori accusano proprio l'emancipazione di aver minato la famiglia². Tutte le popolazioni attualmente note, conoscono il matrimonio come vincolo socialmente riconosciuto, lo sottopongono a leggi restrittive o ingiuntive e, nella maggior parte dei casi, gli attribuiscono carattere di lunga durata e stabilità. La difficoltà maggiore, condivisa sia dai vari sistemi di civil law sia da quelli di common law, si è sempre esplicata nelle modalità di

¹ M. PEROSA, *Il matrimonio e le nuove famiglie. Evoluzione e crescita di modelli sociali in Europa*, in *Riv. Tigor* A.V. (2013) n.1, p. 156.

² S. CICHI, *La donna esclusa-storia del matrimonio e della famiglia*, Milano, 1974, p. 8.

interazione tra il diritto e la famiglia stessa, ovvero tra il diritto privato ed il diritto pubblico, tra interferenze e/o intrusioni nell'ambito di un atto negoziale che non può esistere senza la libera volontà degli individui, ma che non può veder sottratte le norme intese a tracciare la cornice della struttura familiare³. La cerimonia e il desiderio di rendere pubblico l'accordo fra due innamorati, rimane uno dei riti più diffusi della nostra epoca. Molto probabilmente le radici devono essere ricercate da lontano: tutte le civiltà sono infatti accomunate dalla presenza dell'istituto civile del matrimonio monogamo⁴. Già a partire dai primitivi infatti si può osservare come le leggi e le usanze nuziali fossero molto numerose. Appena adulti i primitivi si univano in matrimonio e affidavano alla famiglia la funzione di sopravvivenza e di produttività; essa rappresenta pertanto la più alta manifestazione sociale⁵. Il matrimonio primitivo forma quindi i nuclei produttivi nella comunità ed è un fatto sociale che deve tenere conto di vari fattori destinati a tenere in equilibrio la struttura delle tribù. Vi sono tuttavia diverse tesi sulle prime forme di unione, in quanto alcuni ritengono che esse sia state monogame, e

³ A. DE VITA, *La specificità del diritto di famiglia e i limiti dell'ordine giuridico*, in F. BRUNETTA D'USSEAUX e A. D'ANGELO (a cura di), *Matrimonio, matrimonii*, Milano, 2000.

⁴ L'uomo è l'unico primate terricolo almeno parzialmente adattato a una vita monogamica. D'altra parte esistono prove che l'uomo è stato assai più poligamico in passato e vari indizi inducono a ritenere che egli sia stato ancor prima adattato a una vita promiscua. Si può pertanto ragionevolmente supporre che nell'evoluzione dell'uomo si sia manifestata una significativa tendenza al passaggio dalla promiscuità alla poligamia e dalla poligamia alla monogamia. U. MELOTTI, *Sociobiologia e cultura. Nuove ipotesi su monogamia, esogamia, tabù dell'incesto e determinate forme di matrimonio privilegiato*, in Riv. *L'uomo società tradizione sviluppo*, 2019, pp. 357 ss.

⁵ S. CICHI, *op. cit.*, p. 18.

altri invece che siano state promiscue⁶. Il giurista svizzero J. Bachofen stabilì tre periodi nel matrimonio: agamia, matriarcato e patriarcato⁷, fino ad arrivare alla famiglia monogamica moderna. Per quanto riguarda il tema dell'adulterio, per i primitivi esso non è la trasgressione di una morale esclusivista; la donna non appartiene all'uomo nel modo totale delle civiltà patriarcali e quindi il marito non può rivendicare quasi mai diritti di proprietà assoluta su di lei⁸. L'adulterio ha un potere magico, maligno, ed è per questo che esso è temuto e viene punito in diversi modi a partire dalle multe, con la flagellazione, rasando i capelli della donna, tagliandole il naso, le orecchie, spezzandole le gambe, ecc. Le avventure extraconiugali non erano però perseguibili dappertutto e a volte l'avvenimento non provocava traumi. Una conseguenza all'adulterio era già all'epoca il divorzio e forse nei tempi più antichi era più frequente in quanto la famiglia non rimaneva unita più del tempo necessario ad allevare i figli⁹. A partire dalle prime civiltà orientali notiamo poi un cambiamento nella posizione della donna (la quale riceveva dal padre una dote che investiva con il marito) e un cambiamento per quanto riguarda i diritti e i doveri dei coniugi. Già il matrimonio nell'antico Egitto, ad esempio, rispecchiava una delle caratteristiche fondanti della società stessa: il concetto che vedeva l'uomo e la donna come esseri uguali, in una

⁶ La promiscuità, comunque, non sopravvisse. La famiglia si affermò sulla promiscuità, quindi, nell'ambito della prima, la monogamia si affermò sulla poligamia. U. MELOTTI, *op. cit.*, p. 359.

⁷ S. CICHI, *op. cit.*, pp. 24 ss.

⁸ S. CICHI, *op. cit.*, pp. 99 ss.

⁹ S. CICHI, *op. cit.*, p. 102.

situazione del tutto paritaria. L'iniziativa in amore era delle ragazze che si proponevano come spose in lettere molto esplicite e vivevano una vita sociale molto simile a quella degli uomini: potevano mangiare e bere fuori casa, partecipare agli spettacoli, avere attività nel commercio, nell'agricoltura, nell'artigianato, giravano da sole per le strade senza essere importunate¹⁰. La sposa legittima era solo una, ma era lecito aver una o più concubine, in particolare nel caso in cui la consorte non fosse stata in grado di garantire della progenie, concedeva pieno accordo alla relazione extraconiugale affinché il marito avesse la possibilità di avere degli eredi¹¹. Importante fu anche il subentro della Chiesa, la quale appoggiò il matrimonio per assicurare la continuità della razza umana ed emanò una serie di leggi, divieti, riscatti spirituali, per imprigionare e controllare i fedeli nel lato più segreto e insopprimibile del loro essere: la sensualità¹². Occorsero secoli perché le regole di comportamento imposte dalla Chiesa venissero assorbite e anche da parte degli ultimi imperatori

¹⁰ S. CICH, *op. cit.*, pp. 109-110.

¹¹ Oltre alla possibilità di avere più di una consorte, ai nobili era concessa la possibilità di avere un harem di donne autorizzate a vivere nel contesto domestico. In questo caso l'unica moglie capace di continuare la dinastia dando alla luce gli eredi era la moglie principale, questa non era per forza la consorte sposata per prima, ma la sposa preferita dal sovrano che riceveva l'appellativo di sposa reale. L. LOVARI, *Matrimonio e divorzio nell'antico Egitto*, 2 dicembre 2020.

¹² S. CICH, *op. cit.*, p. 188 ss. L'autore afferma infatti che le leggi, i divieti e i ricatti fossero in continuo mutamento col variare dei tempi e degli avvenimenti, fino a ottenere la più dura repressione della libido. la libido, cioè il potenziale istintivo di ogni individuo, veniva soffocata dalla paura della collera e del castigo divini, dal dispiacere di offendere Dio, dalla frustrazione di essere incapaci a dominare se stessi.

pagani erano state prese numerose iniziative per la riforma della famiglia¹³. I primi Cristiani si univano in matrimonio secondo le consuete procedure: la dote distingueva la moglie dalla concubina, si chiedeva il consenso paterno, si infilava al dito l'anello e si svolgevano feste con i parenti. Il vincolo chiedeva inoltre l'assolvimento del debito coniugale, la reciproca fedeltà e la vita in comune. La base nuova su cui poggiava l'unione cristiana era l'indissolubilità del vincolo e Costantino fu il primo imperatore a stringere i freni del divorzio¹⁴. Egli dichiarò legali tre motivi di divorzio: la moglie poteva chiederlo per un marito omicida, o avvelenatore, o saccheggiatore¹⁵ di sepolcri¹⁶; il marito per la moglie adultera, o avvelenatrice, o mezzana¹⁷. Con Giustiniano successivamente si ammise il

¹³ Circa le leggi emanate dagli ultimi imperatori pagani, si veda, appunto S. CICHÌ, *op. cit.*, p. 188 ss. In particolare Costantino dichiarò omicida l'uccisore dei figli, Clotario I vietò di obbligare le figlie a matrimoni non desiderati; la patria potestà andava assumendo il significato di guida spirituale più che di coercizione.

¹⁴ Costantino criminalizza una rottura unilaterale dell'unione matrimoniale, ammettendola solo in eventualità precisamente definite, differenziate a seconda del sesso del divorziante. In tutte le ipotesi solamente la dimostrazione del crimine grave apre la strada alla fine del matrimonio. J. URBANIK, *La repressione costantiniana dei divorzi: la libertà dei matrimoni trafitta con una forcina*, Fides, humanitas, ius. Studi in onore di L. Labruna, VIII, Napoli, p. 5709.

¹⁵ Sul significato di questo termine e il suo contesto socio-culturale si veda articolo di A. DI MAURO TODINI, «*Medicamentarius*»: una denominazione insolita. Brevi considerazioni a proposito di Cth. 3,16,1, in AARC. VII, Napoli, 1988, pp. 343 ss., in part. 373 ss. e nt. 113-117 in cui si dimostra la continuità dell'ostilità della società romana verso le pratiche magiche sin dai tempi delle leggi delle XII Tavole.

¹⁶ Una quarta 'quasi-causa' venne aggiunta da Costantino nel 337 (sarebbe forse meglio parlare in questo caso della presunzione di morte, ma i giuristi giustinianeî collocando questa fattispecie sotto C. 5.17.7, la uguagliarono al divorzio). La donna può impunemente contrarre nuovo matrimonio a patto che, non avendo avuto notizie dal marito-soldato per quattro anni, avesse informato il dux dell'esercito del marito sparito circa la sua intenzione.

¹⁷ S. CICHÌ, *op. cit.*, p. 192.

divorzio per mutuo consenso¹⁸, il ripudio per giusta causa contemplata dalle costituzioni, il divorzio senza colpa e in seguito introdusse ulteriori motivi leciti per il divorzio tra cui l'accusa di adulterio immotivata, l'abbandono della moglie ad altri da parte del marito, i rapporti del marito con altra donna sotto il tetto coniugale o fuori. Per i Cristiani invece potevano esserci motivi di separazione e non di annullamento del vincolo matrimoniale e l'eliminazione del divorzio richiese una tattica lenta e accorta che durò fino al Concilio di Trento¹⁹. Secondo la Chiesa inoltre per peccare d'adulterio non era necessaria neanche la copula, bastava aver pensato alla persona desiderata in modo peccaminoso, averla tentata e bisognava fare sette anni di penitenza: tutto, tranne unire pudicamente per procreare, era considerato contro natura²⁰. L'Italia dal 1870 sino al febbraio 1929, non aveva concluso alcun concordato con la Santa Sede e i rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa erano regolati dalle "leggi delle guarentigie" del 1871. Il Risorgimento italiano aveva portato ad un contrasto tra Stato e Chiesa, perciò dal 1870 in Italia il matrimonio era regolato secondo le norme stabilite dal codice

¹⁸ Giustiniano stabilì pure che alla validità del divorzio si richiedesse anche il consenso del padre o della madre, qualora essi avessero costituito la dote o la donazione *propter nuptias*. A. PARRELLA- N. FESTA - P. DE FRANCISCI - G. ERMINI - A.VITTI, *Divorzio*, in *Enciclopedia Treccani*.

¹⁹ Un autentico *turning point* nella storia del matrimonio fu ovviamente il Concilio di Trento, che col decreto *Tametsi* del 1563 sancì la validità delle nozze attraverso la presenza del sacerdote. Se il Concilio aveva rifiutato di introdurre nei decreti il consenso paterno come condizione di validità del vincolo matrimoniale, nonostante nella pratica esso rimanesse un fattore di forte condizionamento, sia il mondo cattolico che quello riformato risultarono accomunati dal tentativo di "spiritualizzare e sacralizzare [il matrimonio], epurandolo da tutti gli elementi profani". D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*, in *Archivio Storico Italiano*, Vol. 168, No. 1 (623), 2010, pp. 171-174.

²⁰ S. CICI, *op. cit.*, p. 194.

civile del 1865²¹. Per coloro che al rito civile del matrimonio volessero aggiungere quello religioso, il primo doveva precedere il secondo: il solo matrimonio religioso non aveva rilevanza alcuna nelle leggi dello stato italiano²². Il passare degli anni tuttavia, rendevano non più rispondente alle attuali condizioni di legislazione ecclesiastica italiana, che risentiva chiaramente del clima di lotta in cui si era formata. Si giungeva così ai Patti Lateranensi dell'11 febbraio 1929, ai quali furono seguite molte leggi per la regolamentazione e l'applicazione dei patti stessi (leggi applicative del 27 maggio 1929). Tale concordato veniva solennemente inserito nella Costituzione della repubblica italiana all'articolo 723 e con il concordato l'istituto del matrimonio nell'ordinamento politico e sociale veniva a modificarsi in base all'articolo 34

²¹ Il matrimonio civile fu introdotto per la prima volta in Italia con il codice preunitario del 1865 e divenne l'unica forma di matrimonio riconosciuta dalle leggi dello stato. Fino al 1929, i matrimoni religiosi non avevano rilevanza giuridica ed era pertanto necessaria la doppia celebrazione al fine di ottenerne il riconoscimento anche per le leggi italiane. G. VASSALLO, *Matrimonio*, in *Altalex*, 2014.

²² D. CIAVARELLA, *Evoluzione giuridica dei regimi concordatari sul matrimonio*, Roma, 1970, p. 28.

²³ Art. 7 Cost.: “Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale”.

del concordato²⁴. Dal 1929 lo Stato italiano regola solamente gli effetti meramente civili del matrimonio canonico e occorre rilevare come nell'ordinamento giuridico italiano non sia obbligatorio il matrimonio canonico, in quanto la sua celebrazione è lasciata alla libera scelta dei due coniugi. Esiste quindi anche il matrimonio civile, al quale lo Stato riconosce gli stessi effetti e lo stesso valore di quello contratto in forma canonica, il quale è disciplinato dal codice civile dagli articoli 84-184²⁵. Tuttavia prima di arrivare alla concezione attuale dell'istituto del matrimonio, occorre ripercorrere l'evoluzione dell'istituto a partire dal mondo classico, evoluzione che riguarda soprattutto i costumi, le tradizioni e le usanze della famiglia.

²⁴ Art. 34 del concordato: *“Lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili. Le pubblicazioni del matrimonio come sopra saranno effettuate, oltre che nella chiesa parrocchiale, anche nella casa comunale. Subito dopo la celebrazione il parroco spiegherà ai coniugi gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti ed i doveri dei coniugi, e redigerà l'atto di matrimonio, del quale entro cinque giorni trasmetterà copia integrale al Comune, affinché venga trascritto nei registri dello stato civile. Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici. I provvedimenti e le sentenze relative, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura, il quale controllerà se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti. I detti provvedimenti e sentenze definitive coi relativi decreti del Supremo Tribunale della Segnatura saranno trasmessi alla Corte di Appello dello Stato competente per territorio, la quale, con ordinanze emesse in Camera di Consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili ed ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio. Quanto alle cause di separazione personale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziaria civile”*.

²⁵ D. CIAVARELLA, *op.cit.*, pp. 29 ss.

1.2 Il matrimonio e l'adulterio nel mondo classico. Il matrimonio nell'antica Grecia.

Nell'Antica Grecia il matrimonio non era suggellato da grandi cerimonie, ma sancito dalla coabitazione tra i coniugi, preceduta da un fidanzamento formale, nel corso del quale il padre della donna la prometteva in sposa al futuro marito e le assegnava una dote²⁶. Si può altresì inferire che il matrimonio in assenza di dote avrebbe almeno dato adito a dubbi circa la sua piena legalità²⁷. Se la dote contribuisce ad assicurare la legittimità della donna e del matrimonio, risulta intimamente legata a quest'ultima, pur essendo gestita, amministrata, aumentata o diminuita sempre da un tutore di sesso maschile, in ottemperanza alle disposizioni di legge²⁸. Le varie tradizioni matrimoniali nell'antica Grecia differivano a seconda della *polis* e la forma matrimoniale più comunemente documentata nella letteratura greca antica è quella di tradizione ateniese. Se si osserva che cos'era il matrimonio e la vita familiare ad Atene nell'epoca classica si nota un quadro del regresso compiuto dalla donna greca. Per numerosi uomini di ceto il matrimonio non avveniva per amore: altre relazioni, con uomini o con

²⁶ Lo sposalizio era preceduto da una promessa solenne fatta normalmente dal padre o da chi ne faceva le veci, con la quale si stabiliva l'ammontare della dote, che non diventava di proprietà del marito cui, invece, spettava il solo usufrutto. S. PILLON, *Il matrimonio quale fondamento della società naturale nella tradizione giuridica giudaica, greca e romana*, in *Studia Bioethica*, 2017, p. 45.

²⁷ Con il rischio di ricadere in quel tipo di rapporti fra uomo e donna eufemisticamente definibili come "unioni meno formali". A.R. HARRISON, *Il diritto ad Atene*, 1968=2001, 13-17.

²⁸ P. C. GHIGGIA, "Usi" e "riusi" della donna nell'Atene del IV sec. a.C. a fini successori e patrimoniali: i casi eccezionali di Alkè e Neera, *Historika Studi di storia greca e romana* 1.2, 2011, p. 80.

donne, ne supplivano invece il ruolo. Pertanto, larga parte della letteratura in cui si discute d'amore è in riferimento a relazioni extraconiugali intrattenute da uomini; diversamente, per le donne il matrimonio era decisione sociale e finanziaria presa dal padre e specialmente nell'Atene classica era consuetudine esse restassero in casa onde evitare qualunque accusa di infedeltà²⁹. Nella loro mentalità antifemminista, i Greci non ricercarono mai l'elevazione delle loro compagne e preferivano colmare il vuoto di questa insufficienza con le concubine e le prostitute per il piacere³⁰. Il matrimonio nella tradizione giuridica greca era un fatto sociale prima che giuridico e personale, in quanto serviva ad incoraggiare l'assunzione delle proprie responsabilità nelle relazioni. I legislatori greci antichi consideravano il matrimonio come una questione di interesse pubblico. Questo era in particolare il caso di Sparta, dove la subordinazione degli interessi privati e di felicità personale al bene pubblico era fortemente incoraggiata dalle leggi della città. Gli spartani consideravano la *teknopoieia* (fertilità) come l'oggetto principale del matrimonio. Il risultato era che ogni volta che una donna non riusciva ad avere figli da suo marito, lo Stato prevedeva che le doveva essere permesso di convivere con un altro uomo³¹. Nelle leggi matrimoniali l'inferiorità della donna era manifestata apertamente soprattutto per quanto riguarda l'adulterio: l'adultero che avesse intrattenuto una relazione con

²⁹ L'Antica Grecia fu la prima società complessa a imporre la monogamia ai suoi membri, anche a chi era al vertice della gerarchia. S. PILLON, *op. cit.*, p. 44.

³⁰ S. CICHI, *op. cit.*, p. 145 e ss.

³¹ S. PILLON, *ibidem*.

una donna sposata era punito con la morte, mentre lei veniva solo cacciata di casa e interdetta dall'ingresso nei santuari (perché ritenuta intellettualmente inferiore). L'uomo al contrario, aveva invece il diritto mantenere delle concubine³² (le quali erano di solito donne di seconda categoria, ossia senza dote e a volte senza cittadinanza), ma gli era proibito portarle a convivere con la moglie, perché in questo caso si concedeva a lei il diritto di divorzio³³. L'etica sessuale dei greci consentiva quindi che gli uomini godessero della massima libertà, purché rispettassero le donne che appartenevano al gruppo familiare di un loro concittadino (mogli, madre, figli e sorelle); dalle donne, invece, sempreché fossero donne "oneste", ci si aspettava che si astenessero da qualunque rapporto sessuale, eccezion fatta per quelli matrimoniali. Se venivano sorprese sul fatto potevano essere uccise insieme al complice, se invece erano solo sospette, potevano essere accusate con un'azione pubblica detta *graphe moicheias*, che era esperibile da qualunque cittadino decidesse di farlo (Aristotele, Ath. Pol., 59,3)³⁴. L'accento posto sulla fedeltà della donna ne rendeva la sessualità argomento

³² S. CICHI, *op. cit.*, p. 148. La posizione delle concubine ci appare ancora imprecisa alla luce delle testimonianze pervenuteci: alcuni storici sostengono che ci fosse un concubinato legale; altri affermano che il concubinato era un uso senza nessuna tutela giuridica; ma il fatto che un marito tradito dalla concubina potesse uccidere l'amante di lei senza essere accusato di omicidio, significa che alcune leggi regolavano queste unioni.

³³ Il testo della costituzione di Teodosio II indica, come causa legittima di divorzio, il fatto che il marito, sotto gli occhi della moglie, *ipsa inspiciente*, abbia rapporti in casa con donne di malaffare, *impudicae mulieres* (C. 5.17.8.2). V. NERI- B. GIROTTI, *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, LED Edizioni Universitarie, 2022, p. 52.

³⁴ E. CANTARELLA- P. RICCA, *Non commettere adulterio*, Bologna, 2010, pp.106-107. L'azione per *moicheia* era un'azione estimatoria, come tale caratterizzata da una speciale procedura, secondo la quale, dopo che l'accusa aveva chiesto la condanna, la difesa contrapponeva una pena.

prevalentemente taciuto, e, pertanto, la donna ideale prese a essere identificata con quella che vive una vita defilata e appartata. Trasversalmente a tutta la letteratura classica, la fedeltà di Penelope (dall'*Odissea* di Omero) è avanzata quale proverbiale tratto caratteristico di donna ideale; attendendo vent'anni perché Odisseo facesse ritorno dalla spedizione contro Troia, ella rifiuta centinaia di pretendenti in lista per la sua mano. La lealtà che così Penelope mostra nei confronti del marito, e la mancanza di interesse per gli altri uomini, è celebrata nel libro finale dell'*Odissea*³⁵. Per quanto riguarda l'azione per adulterio, questa poteva variare di caso in caso e poteva essere accompagnata da pene accessorie. Si trattava di pratiche tipicamente vendicative che ridicolizzando e indebolendo l'immagine virile di chi era costretto a subirle, soddisfacevano il desiderio di vendetta del capo della donna. Ma il diritto ateniese non le legalizzò mai e la sola pratica vendicativa in materia di reati sessuali che la legge si preoccupò di regolare fu l'uccisione del *moichos* sorpreso in flagrante³⁶. Il politico e retore ateniese di IV sec. a.C. Demostene nel di *Contro Neera*, specifica che “*teniamo le amanti per amore del piacere, le concubine per la quotidiana cura della nostra persona, ma le mogli perché ci partoriscono figli legittimi e ci siano fedeli custodi di casa e famiglia*” (59, 122)³⁷. Il giorno del matrimonio in sé si focalizzava anzitutto sul trasferimento della sposa dalla dimora paterna a quella

³⁵ Per saperne di più si veda A. SBARDELLA, *Penelope e la fedeltà: la moglie di Odisseo tra passato e presente*, 27 gennaio 2022, in *Storica National Geographic*.

³⁶ E. CANTARELLA- P. RICCA, *op. cit.*, p.108.

³⁷ (Pseudo) Demostene, In Neeram, 1-3, (*Contro Neera*- Processo a una cortigiana), IV sec.

del marito e aveva inizio con dei sacrifici agli dèi onde assicurarsene la benedizione. La parte più importante del matrimonio era tuttavia quella avente luogo di sera, quando lo sposo conduceva la sposa su un carro verso casa sua e con a seguito un corteo di congiunti e amici. Lo sposo entrava con la dona tra le braccia, come simbolo del ratto e adoravano insieme per la prima volta gli dèi protettori della famiglia³⁸. Tuttavia, nessuno dei vari momenti prescritti nell'intera pratica nuziale rappresentava la sicura attestazione del matrimonio secondo i termini di legge: da qui, la difficoltà con cui, nelle orazioni giudiziarie, si cerca di dimostrare la legittimità di nozze avvenute³⁹. L'avvio della pratica di divorzio era più semplice per gli uomini che per le donne: il marito tradito era obbligato a divorziare dalla moglie infedele, altrimenti perdeva i diritti civili⁴⁰; la donna invece perché potesse divorziare occorreva che ne facesse istanza ad uno dei magistrati supremi della polis (*arconte*), e poi assicurarsi il supporto di suo padre⁴¹.

1.2.1 Il matrimonio nell'antica Roma: dal matrimonio cum manu al

³⁸ S. CICH, *op. cit.*, p. 148 e ss.

³⁹ Aristotele del resto osservava l'assenza in greco di un termine univoco per designare il rapporto matrimoniale: la pratica ateniese sembra mostrare un processo frammentato in una serie di elementi tutti centrali ma nessuno davvero decisivo a certificarne la piena legittimità (Arist. Pol. I. 3.1253b9). S. FERRUCCI, *L' "Oikos" nel diritto attico. Pubblico, privato e individuale nella democrazia ateniese classica*, in Riv. Dike 9/2006.

⁴⁰ S. CICH, *op. cit.*, p. 147.

⁴¹ Valeva il principio, consacrato dalle leggi, che la donna non dovesse considerarsi dotata di diritti uguali a quelli dell'uomo, e, per conseguenza, nei rapporti civili, non dovesse uscire mai di tutela. O. SECHI, *Separazione o divorzio?: Studi storico-giuridici*, L. Roux e C, 1892, p. 19.

matrimonio sine manu.

Il matrimonio contemplato dall'ordinamento giuridico dell'Antica Roma è un istituto regolato dal costume, dalla morale e dalla religione prima ancora che dal diritto. Nella concezione romana il matrimonio è visto non tanto come un negozio giuridico, quanto come una situazione giuridica permanente, che risultava dalla convivenza di due persone di sesso diverso animate dalla volontà di essere marito e moglie: due elementi che, se presenti, differenziavano il matrimonio dall'unione temporanea o dal concubinato⁴². Il venir meno dell'*affectio maritalis* rendeva così insussistente il matrimonio, tanto che il *divortium* altro non era che il venir meno dell'*affectio*. Il matrimonio si sostanziava infatti in un rapporto di materiale e stabile convivenza (*usus*)⁴³ fondantesi sulla precisa ed univoca volontà da parte dei soggetti coniugi di convivere come marito e moglie (*affectio maritalis*)⁴⁴. I romani si sposavano soprattutto per garantirsi una discendenza e i matrimoni venivano decisi dai parenti dei due giovani per motivi economici⁴⁵ o di prestigio. Era costume infatti promettere in sposa o fidanzare le ragazze giovanissime, anche contro la propria

⁴² R. PASQUALI, *La famiglia nel tempo*, in Silvana Serafin e Marina Brollo (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Udine, 2013, p. 224.

⁴³ M. TOCCI, *Il diritto del matrimonio e della filiazione nell'antica Roma*, Roma, 2003, pg.14. L'*usus* si sostanzia nella materiale e stabile coabitazione fra i due soggetti coniugi ed inizia allorquando la donna fa il suo ingresso solenne e pubblico nella casa dell'uomo.

⁴⁴ M. TOCCI, *op. cit.*, pg. 14. L'*affectio maritalis* si concretizza nella precisa ed univoca volontà da parte dei soggetti coniugi di convivere come marito e moglie e deve desumersi dal comportamento reciproco dei coniugi medesimi.

⁴⁵ M. TOCCI, *op.cit.*, pg. 13. Matrimonio come atto propedeutico alla procreazione di individui considerati non in quanto tali, ma in qualità di fattori di produzione di beni e di servizi.

volontà. Nella cultura romana, fino al periodo arcaico, il matrimonio comportava la sussunzione della donna sotto il potere del marito o del di lui *pater*⁴⁶. Questo consente di capire i motivi in virtù del quale ai fini della validità del matrimonio fosse necessario il consenso dei *pater familias* dei nubendi *alieni iuris*⁴⁷. La famiglia romana era quindi fondata sulla *patria potestas* ed era inoltre prevista l'acquisizione della donna da parte del marito, attraverso le stesse forme rituali caratteristiche dell'acquisto della proprietà. Il matrimonio *cum manu* aveva tre possibili forme:

1. la “*Confarreatio*”⁴⁸: che prende il suo nome dal rito di condividere un pane realizzato con la farina di farro tra gli sposi. Era il matrimonio più vincolante e riservato alle classi sociali più elevate che prevedeva forme solenni e la presenza di dieci testimoni alla cerimonia⁴⁹;
2. la “*Coemptio*”⁵⁰: con il quale il marito “acquistava” la sposa dalla famiglia di lei, inizialmente accessibile dai plebei fu in seguito utilizzata anche dai patrizi, quando la *confarreatio* cadde in disuso;

⁴⁶ La moglie è in una evidente situazione di sottomissione, anche patrimoniale, come si evince dall'istituto dell'autorizzazione maritale, secondo cui la donna non poteva, in assenza di detta autorizzazione, stare in giudizio, donare o alienare beni. R. PASQUALI, *op. cit.*, p. 224.

⁴⁷ M. TOCCI, *op. cit.*, pp. 26 e ss.

⁴⁸ M. TOCCI, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁴⁹ Per saperne di più si veda I. PIRO, *Tra le piaghe dell'arcaica confarreatio. Il rituale del farro e la sua simbologia*, Studi Urbinati, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche 71.1-2, 2020, pp. 119-156.

⁵⁰ Le altre due modalità, *coemptio* ed *usus*, invece, applicavano al matrimonio le formule giuridiche normalmente utilizzate nei casi di acquisizione della proprietà delle cose. Nel caso della *coemptio* e dell'*usus* il marito acquisiva manus. A. CASANI, *Donna e società. Spose e madri a Roma*, 2011, p. 214.

3. 1° “*Usus*”⁵¹: con il quale il matrimonio veniva riconosciuto dopo un lungo periodo di convivenza senza interruzione.

La famiglia romana si fondava sul matrimonio monogamico per avere la certezza sulla prole a scopi ereditari, e per questo motivo l’obbligo di fedeltà della donna venne istituzionalizzato e sanzionato. Friedrich Engels afferma infatti che “*la monogamia nasce dalla concentrazione di più ricchezze in una mano sola, e precisamente in quella di un uomo, e dal bisogno di trasmettere in eredità tali ricchezze ai figli di questo uomo e a nessun altro. Per ottenere questo era necessaria la monogamia della donna, non dell’uomo, sicché questa monogamia della donna non era affatto d’ostacolo alla poligamia scoperta o mascherata dell’uomo*”⁵². Per il diritto romano solo la donna violava la fedeltà coniugale e si rendeva colpevole di adulterio, mentre, se il marito aveva relazioni extramatrimoniali, purché con donne non sposate, non commetteva adulterio⁵³. Come presupposto vi era quindi il dovere della donna onorata di serbare assoluta l’integrità fuori dal matrimonio e di non avere durante il matrimonio altri rapporti che col marito: ogni infrazione di questo dovere è delitto; e naturalmente, per ragione di compartecipazione, delinque ed è punibile colui col quale il rapporto illecito è attuato⁵⁴. Che la legge non valutasse allo stesso modo l’infedeltà della

⁵¹ M. TOCCI, *op. cit.*, pp. 36-37.

⁵² F. ENGELS, *L’origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, 1884, trad. it., Roma, 2006, p. 101.

⁵³ C. FAYER, *La familia romana- concubinato divorzio adulterio*, Roma, 2005, pp. 190 e ss.

⁵⁴ C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976, p. 361.

moglie e quella del marito è attestato da Catone, il quale afferma che la moglie non doveva osare di toccare il marito fedifrago neppure con un dito, mentre il marito poteva uccidere impunemente la moglie adultera⁵⁵. Gli antichi romani quindi consideravano l'adulterio un'offesa terribile che andava punita con il massimo della pena, in quanto il matrimonio era considerato un vincolo sacro e inviolabile (come attesta Dionigi di Alicarnasso che riporta una *lex regia* attribuita a Romolo⁵⁶ in base alla quale si concedeva di punire con la morte la donna che si fosse resa responsabile di adulterio e di ubriachezza). Dionigi quindi attesta che sin dall'epoca più antica, la moglie che avesse commesso adulterio o si fosse ubriacata, veniva uccisa e a stabilire tale estrema punizione erano i cognati, i parenti, che decidevano assieme al marito. Il motivo per cui l'adulterio venne sempre considerato la colpa più grave di cui una donna sposata poteva macchiarsi, tanto da richiedere come punizione persino la morte della colpevole, era che la *nupta*, avendo rapporti con un uomo diverso dal marito, subiva un inquinamento, una contaminazione e il "corrompimento" della *nupta* equivaleva all'inquinamento, al corrompimento della purezza del sangue familiare. Commettendo adulterio la donna provocava inoltre la *turbatio*, la *commixtio sanguinis* e con la contaminazione rendeva impuri i figli legittimi che avrebbe

⁵⁵ C. FAYER, *op. cit.*, p. 191. CATO *apud*. GELL. 10,23,5: "se scopriessi tua moglie in flagrante adulterio, potresti ucciderla senza giudizio, impunemente; ma lei, se tu commettessi adulterio o fossi sedotto, non ardisca toccarti neppure con un dito, non ha il diritto".

⁵⁶ C. FAYER, *op. cit.* p. 195. Di contro alla *communis opinio* che accetta la versione riferita da Dionigi di Alicarnasso circa l'attribuzione della *lex regia* sulla repressione dell'adulterio e dell'ubriachezza della *uxor* a Romolo, la GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano 1990, pp. 57 ss.; 157 ss., ha sostenuto la potabilità che l'autore di tale legge repressiva non sia Romolo, ma Numa Pompilio.

generato dopo l'adulterio (offendeva inoltre la *dignitas* del marito)⁵⁷. Nel diritto di famiglia romano più antico c'era pure la punizione alle donne che bevevano vino⁵⁸, probabilmente perché i mariti temevano che il vino le facesse perdere i freni inibitori e, di conseguenza, fossero più portate a commettere adulterio. L'obiettivo di tutte queste regole di controllo sulla donna era di garantire che gli eredi fossero veramente del marito⁵⁹. Il marito poteva quindi sfogare la sua ira sull'amante della moglie, o uccidendolo o tempestandolo di pugni e calci, o sottomettendolo a pratiche infamanti, come l'abbandonarlo agli schiavi o privandolo dei suoi attributi virili. Sulla legittimità di queste atroci punizioni inflitte agli adulteri sorpresi in flagrante nessuno dubitava, perché esse erano permesse dal diritto stesso; ciò nonostante doveva essere anche abbastanza abituale che l'adultero tacitasse il marito furibondo mediante l'offerta di una somma di denaro. Non c'è accordo in dottrina se tale diritto spettasse solo al marito che fosse titolare di *patria potestas* e di *manus* sulla moglie che con lui avesse compiuto la *conventio in manum*, e pertanto il diritto riconosciuto al marito di uccidere la moglie viene riconosciuto al marito in quanto tale, sia che fosse o non fosse *pater familias* e titolare di *manus* sulla moglie. Anche se fonti

⁵⁷ C. FAYER, *op. cit.*, p. 200 ss.

⁵⁸ La severità dei Romani antichi nel reprimere con punizioni corporali quelle che erano considerate gravi mancanze da parte della moglie, tra le quali, per esempio, il fatto di aver bevuto del vino, era celebrata con qualche compiacimento nella tradizione. V. NERI- B. GIROTTI, *op. cit.*, p. 60.

⁵⁹ C. FAYER, *op. cit.*, p. 202. Le fonti sono concordi nell'indicare, come giustificazione del divieto per le donne di bere vini, il considerare il vino veicolo di dissolutezza, quindi di adulterio; in altre parole, una moglie ubriaca era indotta a tradire il marito più facilmente di una moglie sobria.

tacciono a riguardo, non c'è dubbio che pure il *pater familias* potesse uccidere l'adultera *nupta*, ma rimasta in sua potestà, e tale uccisione, che poteva coinvolgere anche il correo, è considerata come esercizio della *patria potestas*⁶⁰. Augusto, nel 18 a.C., fece approvare la *lex Iulia de adulteriis coercendis*⁶¹ con la quale lo stato per la prima volta intervenne in maniera diretta e ferma nella repressione dei crimini sessuali, prevedendo, tra l'altro, che fossero distinti i casi in cui gli adulteri venissero scoperti in flagranza di reato (in questo caso si concedeva al padre della donna di uccidere sia lei che il correo, mentre al marito era concesso uccidere solo il correo) e il caso in cui l'adulterio fosse scoperto in un secondo momento o solo sospettato (in questo caso si concedeva al padre e al marito dell'adultera un'accusa privilegiata)⁶². Si segnala un contributo⁶³, nel quale si sostiene la tesi secondo cui la donna è legittimata a vendicare l'adulterio commesso dal marito in suo danno attraverso l'esercizio dell'*accusatio* prevista appunto dalla *lex Iulia adulteriis* (esclusa dall'accusa *iure viri*, essa non lo sarebbe da quella *iure extranei*)⁶⁴. Per quanto riguarda il *divortium* o *repudium*,

⁶⁰ C. FAYER, *op. cit.*, p. 210-211.

⁶¹ C. FAYER, *op. cit.*, p. 212. Che la *lex Iulia de adulteriis* sia stata proposta dallo stesso Augusto è confermato da SENECA *de ben.* 6,32,1, che, nel lanciare le sue gravissime accuse all'impudica Giulia, figlia di Augusto, menziona come luoghi scelti da lei per i suoi incontri amorosi proprio il foro e i rostri, da cui il padre aveva proposto la legge per la repressione degli adulteri.

⁶² C. FAYER, *op. cit.*, p. 221 ss.

⁶³ C. TERRENI, *Le ragioni di una moglie tradita*, in *Teoría e storia del diritto privato*, 2018.

⁶⁴ F. BOTTA, *Il marito 'adulter'. Attorno alla rilevanza giuridica dei 'mariti mores' in età classica*, 2020, p. 2. In questo senso, meno chiaro risulta se tre accuse le sarebbe data al fine di perseguire comunque il marito per la lesione della fides nuziale o l'adulterio della donna, a sua volta sposata, con la quale l'infedeltà maritale si sarebbe consumata.

questo non era che la diretta conseguenza della concezione romana del matrimonio: essendo questo basato sull'*affectio maritalis*, la volontà continua ed effettiva dell'uomo e della donna di voler essere marito e moglie, quando tale *affectio* veniva meno in uno solo o ambedue i coniugi si aveva lo scioglimento dell'unione⁶⁵. Il termine *divortium* era usato solo per indicare lo scioglimento di un matrimonio in atto, mentre il termine *repudium* si usava anche per gli *sponsalia*, in quanto poteva riferirsi al rifiuto di future nozze. Nell'ambito dell'antico ordinamento giuridico romano, è corretto distinguere tra scioglimento del matrimonio dovuto a cause oggettive e quello determinato da fattori soggettivi. Per quanto riguarda le cause oggettive, il matrimonio romano si scioglie ogni qualvolta uno dei coniugi venga a subire una modificazione della propria condizione di libertà, di cittadinanza o familiare. I fattori soggettivi invece evidenziano come nell'antica Roma, il divorzio fosse considerato come un atto eccezionale del marito regolato da una rigorosa disciplina. In particolare, il marito ha facoltà di ripudiare la moglie qualora essa si riveli adultera o cada in stato di ubriachezza o procuri un aborto⁶⁶. In età imperiale, tuttavia, anche alla moglie inizia ad essere consentito di abbandonare il marito e di sciogliersi dal vincolo coniugale. Il primo imperatore ad introdurre nell'ordinamento giuridico

⁶⁵ C. FAYER, *op. cit.*, pp. 55 ss.

⁶⁶ M. TOCCI, *op. cit.*, pp. 44 ss.

il ripudio muliebre fu Costantino, che in una Costituzione del 331 d.c.⁶⁷ consente alle donne di abbandonare i rispettivi mariti purché questi siano dediti al vino, al gioco d'azzardo o alle donne⁶⁸. Dichiarando che il matrimonio poteva essere sciolto solo per cause gravi, Costantino, si era mosso nella direzione di un rafforzamento del vincolo matrimoniale, avvicinandosi alla concezione cristiana dell'indissolubilità del matrimonio senza però accoglierla completamente e farne il fondamento del regime matrimoniale dell'impero⁶⁹. Nel 547 Giustiniano successivamente compie una vera e propria riforma dell'istituto divorzile⁷⁰, consentendo ai mariti di ripudiare le mogli nelle sole ipotesi in cui le stesse siano state condannate per adulterio, abbiano tramato contro la vita dell'Imperatore o insidiato alle loro vite; e permette alle mogli di ripudiare i mariti nelle sole ipotesi in cui gli stessi abbiano tramato contro la vita dell'Imperatore o insidiato alle loro vite oppure abbiano tentato di disonorarle o prostituirle, abbiano condotto in casa altre donne per unirvisi sessualmente⁷¹. Si passa da un quadro indegnamente imperniato su forme prese a prestito da altri riti religiosi o pratiche

⁶⁷ Costantino (primo imperatore cristiano), con questa costituzione stabilì dei limiti precisi allo scioglimento unilaterale del matrimonio, che in precedenza dipendeva dalla libera scelta di uno dei coniugi, che si limitava a comunicare all'altro la sua intenzione di separazione, spesso attraverso un documento scritto, il *libellus repudii*. V. NERI- B. GIROTTI, *op. cit.*, p. 53.

⁶⁸ M. TOCCI, *op. cit.*, p. 49.

⁶⁹ V. NERI- B. GIROTTI, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁰ Nella *Novella* 117 del 542, se l'umiliazione psicologica del rapporto scoperto del marito con altre donne, viene accettata come causa di divorzio, non lo è più l'umiliazione fisica della fustigazione, che viene sì riconosciuta come *iniuria*, per la quale il marito deve restituire alla moglie un terzo della donazione matrimoniale, ma non più come causa di divorzio, *constante matrimonio*. V. NERI- B. GIROTTI, *op. cit.*, p. 58.

⁷¹ M. TOCCI, *op. cit.*, p. 51 ss.

commerciali, funzionali all'ottenimento della donna come strumento per la procreazione, ad un atto di autonomia privata tipico e peculiare, fondato sulla manifestazione di volontà di entrambi, funzionale alla costituzione consensuale di una nuova unità domestica. Si nota, dunque, un evidente spostamento dell'attenzione alla sfera sentimentale, precedentemente irrilevante, seppur da un punto di vista prevalentemente maschile.

1.2.2 Il matrimonio nel Medioevo.

Con l'avvento dell'età medioevale decadde le leggi romane e si diffusero per qualche secolo gli usi germanici. La famiglia germanica era numerosa, composta da più nuclei familiari e l'autorità era esclusivamente maschile. L'accordo matrimoniale verteva in primo luogo sul postulato, affermato con ostinazione, che la donna è un essere debole: naturalmente perversa, deve di necessità essere sottoposta; è votata a servire l'uomo nel matrimonio e l'uomo ha il legittimo potere di servirsene⁷². La donna deve essere dominata, e una tale certezza trova appoggio nei testi delle Sacre Scritture dove viene proposta l'immagine esemplare della relazione uomo-donna: questa relazione deve essere gerarchica, ossia l'uomo deve tenere a freno le donne che gli sono affidate, ma anche amarle, e le donne devono all'uomo che ha autorità su di loro la riverenza⁷³. Solo in

⁷² G. DUBY, *Medioevo maschio, amore e matrimonio*, Roma-Bari, 2002, p. 30.

⁷³ G. DUBY, *Medioevo maschio*, p. 110.

epoca posteriore lo Stato limitò questo potere mitigando l'imposizione dei mariti alle femmine, le quali, una volta sposate e passate sotto l'autorità maritale, erano ancora in parte sotto al mundio paterno, poiché egli continuava dopo le nozze a proteggerle da eventuali abusi coniugali⁷⁴. Il matrimonio nel Medioevo era un contratto che si stipulava tra due famiglie per questioni di convenienza politica⁷⁵, economica o sociale e per non essere contestato esso doveva essere consumato (si conservava la "prova del sangue", ossia il lenzuolo macchiato del sangue verginale)⁷⁶. In quest'epoca quindi il matrimonio doveva assicurare la discendenza⁷⁷, aveva una funzione biologica e di legittimazione giuridica della prole, ed in questo caso la sua funzione era quella di far partecipare il gruppo alla vita politica e al controllo delle risorse economiche. La scelta del coniuge si presentava, perciò, come una questione di interesse collettivo⁷⁸ e spesso un accordo matrimoniale sanciva la fine di un conflitto⁷⁹. Autorevole

⁷⁴ S. CICHÌ, *op. cit.*, p. 211.

⁷⁵ Il matrimonio, nel Medioevo, rappresentava lo strumento principale per la creazione di reti di alleanze. Lontano dalla concezione contemporanea della scelta individuale, esso era il risultato di contrattazioni e valutazioni oculate di molteplici elementi da parte delle famiglie contraenti. D. HERLIHY, *La famiglia nel Medioevo*, trad. it, Roma-Bari, 1989, pp. 149-152.

⁷⁶ G. DUBY, *Il cavaliere La donna Il prete*, Parigi, 1983, p. 29. Incmaro definisce il matrimonio con le sue forme civili, riferendosi alla tradizione romana classica: "nel matrimonio legittimo, la copula si realizza 'tra persone libere e di rango uguale, la donna libera viene consegnata all'uomo per decisione paterna, dotata secondo la legge e onorata con mozzette pubbliche e la commixtio sexuum, la fusione dei sessi, conclude l'unione" (PL 126,137,138).

⁷⁷ G. DUBY, *op. cit.*, p. 10. Il compito del matrimonio era quello di assicurare senza rischi la trasmissione di un capitale di beni, di prestigio, d'onore, e di garantire alla discendenza una condizione, un "rango", per lo meno uguale a quello di cui beneficiavano gli avi.

⁷⁸ G. DUBY, *Medioevo maschio*, p. 69. D'altro lato gli accordi nuziali si concludevano quasi sempre senza tenere il minimo conto dei sentimenti dei due promessi.

⁷⁹ C. CASANOVA, *Famiglia e parentela nell'età moderna*, Roma, 2009, pp. 51 ss.

riconoscimento si deve a Sant'Agostino, il quale riteneva che il legame coniugale fosse il principio ordinatore della società. Questa visione si basava sulle norme contro l'incesto e l'unione carnale dei due sposi permetteva la fusione di due distinti gruppi di discendenza. Dal momento degli sponsali la coppia era unita come per le nozze e non poteva quindi sciogliere il vincolo⁸⁰, se non per motivi gravi come l'adulterio di lei, una malattia incurabile o dissidi tra le due famiglie. Dall'antico matrimonio per ratto si era dunque passati al matrimonio per acquisto, ma con il tempo anche questo si modificò spostando il significato della compera a quello dell'acquisto dell'autorità sulla donna⁸¹. Tra le opere che ci pervengo, importante è ricordare “*Sul divorzio*” di Incmaro (arcivescovo di Reims). Secondo tale autore infatti è necessario che il “patto coniugale”, attraverso il quale la distribuzione delle donne si attua pacificamente, venga rafforzato esaltando le formalità degli sponsali (i riti civili e profani che lo concludono, detti in latino *desponsatio*) l'accordo cioè dei due promessi sposi o meglio dei rispettivi genitori. L'arcivescovo vede nel matrimonio ciò che esso è in realtà, ovvero un'istituzione sociale soggetta alla legge naturale, un' “associazione” in cui i partecipanti non sono uguali: “ fra marito e moglie si crea un rapporto sentimentale (*dilectio*) eccellente, primordiale, con l'unica differenza

⁸⁰ S. CICHÍ, *op. cit.*, p. 225. Il Concilio di Trento stabilì che il fidanzamento era indissolubile ed era proibito contrarre matrimonio con un uomo diverso da quello promesso, se però si giungeva a dividersi prima delle nozze, il matrimonio con altra persona era valido, anche se illecito.

⁸¹ S. CICHÍ, *op. cit.*, p. 21. Solo quando l'acquisto del mundio divenne simbolico e fu indispensabile il consenso della fanciulla, si poté notare qualche apprezzabile miglioramento; ma esistevano sempre ragioni che richiedevano matrimoni combinati ai quali la figlia sottomessa non poteva dire di no.

che in quest'unione all'uomo spetta la direzione (*praelatio*) e alla donna la soggezione (*subjectio*)". L'uomo è prelato e pertanto comanda⁸². Per quanto riguarda il dovere di fedeltà nel Medioevo, l'adulterio era considerato un crimine molto grave soltanto se commesso dalla donna⁸³: l'infedeltà dell'uomo, in casi gravi, era punita con delle multe, mentre l'infedeltà della donna era scontata con pene affidate alla fantasia del marito e dei suoi consanguinei⁸⁴ (erano loro a decidere se darla schiava, cacciarla, spogiarla di tutte le sostanze, mutilarla del naso, accecarla, ucciderla). Il matrimonio medievale era un affare così strettamente politico e il contegno dei mariti talmente sfrenato, che la fedeltà era spesso un atto di eroismo, ma spesso l'uomo tradito non denunciava l'adultera per mantenere la propria reputazione e non divulgare i problemi e le disgrazie della sua vita matrimoniale. Nel Medioevo la donna presunta traditrice veniva invece sottoposta alla prova del ferro rovente⁸⁵ (ordalia). Nel XII secolo si nota anche il fenomeno dell'amor cortese o cavalleresco⁸⁶ il quale "è nato da una reazione all'anarchia brutale dei costumi feudali" legati proprio all'istituto del

⁸² G. DUBY, *Il cavaliere La donna Il prete*, p. 27 ss.

⁸³ G. DUBY, *Medioevo maschio*, p. 12. In una ragazza si esalta la verginità, e si cerca di preservarla con tutta una serie aggrovigliata di divieti precauzionali; in una moglie si esalta la fedeltà.

⁸⁴ G. DUBY, *Medioevo maschio*, *ibidem*.

⁸⁵ G. DUBY, *Il cavaliere La donna Il prete*, p. 152. Ivo di Chartres afferma che "Le donne accusate si dicono pronte a provare che 'mai sono state una carne sola' con l'uomo indicato con un giuramento, o affrontando il giudizio di Dio e prendendo in mano il ferro rovente".

⁸⁶ G. DUBY, *Medioevo maschio*, p. 67. L'amore cortese è una gara. Ma, a differenza dei duelli che s'impegnavano tra guerrieri, sia in mezzo ai tumultuosi confronti che contrapponevano i partecipanti ai tornei, sia nel campo chiuso delle ordalie giudiziarie, la giostra amorosa oppone due contendenti uno dei quali è destinato per natura ad avere la peggio.

matrimonio. L'amor cortese quindi "non fu affatto un amore coniugale. Al contrario. Nel suo aspetto classico, presso i Provenzali, esso naviga a vele spiegate verso l'adulterio, e i poeti provenzali lo celebrano"⁸⁷, affermando che amore e matrimonio sono incompatibili, e che un vero matrimonio si può vivere solo fuori dal matrimonio così com'era allora. Tra le opere più influenti del periodo troviamo quindi quelle di Georges Duby, *Matrimonio medievale e Il cavaliere, la donna, il prete*. L'autore osserva che "tutte le testimonianze" sul matrimonio all'inizio e alla metà del medioevo "provengono sempre da ecclesiastici. E da persone di sesso maschile"⁸⁸. Un elemento fondamentale è la dottrina dei due modelli o atteggiamenti nei confronti del matrimonio: quello dei re francesi dell'undicesimo e dodicesimo secolo e quello del clero dell'alto medioevo. I re cercavano di sposarsi soprattutto per avere eredi maschi e ricavare una certa soddisfazione personale; se le mogli non li soddisfacevano, essi le cambiavano⁸⁹. Secondo la dottrina ecclesiastica invece il matrimonio "è una scelta di ripiego rispetto alla verginità; esso è stato comunque istituito da Dio per generare i figli e come rimedio per la lussuria; l'atto sessuale è buona cosa solo se non si prova piacere in esso, e così via"⁹⁰. Fu proprio in questo periodo però che l'aristocrazia laica europea permise alla Chiesa di assumere una giurisdizione

⁸⁷ F. ENGELS, *L'origine della famiglia*, cit., p. 97 in E. CANTARELLA- P. RICCA, *op. cit.*, pp. 84 ss.

⁸⁸ G. DUBY, *Medioevo maschio*, p. 83. Tutti i poemi dell'amore cortese sono stati cantati da uomini e il desiderio che celebrarono fu sempre un desiderio maschile.

⁸⁹ C.N.L. BROOKE, *Il matrimonio nel Medioevo*, Oxford, 1989, p. 129 ss.

⁹⁰ G. DUBY, *Le chevalier*, cit., cap 2 in C. N.L. BROOKE, *op. cit.*, p. 134.

quasi completa del diritto matrimoniale⁹¹: fondamentalmente la Chiesa mirava ad istituire una monogamia cristiana che durasse tutta la vita. Nel dodicesimo secolo inoltre, i tribunali ecclesiastici dovettero affrontare il problema della definizione del matrimonio, e i papi con l'aiuto dei canonisti, posero il *consensus* alla base della definizione di matrimonio⁹². Era opinione diffusa che il matrimonio privo di consumazione fosse incompleto e la Chiesa si sentì costretta ad accettare l'opinione secondo la quale, quando l'uno o l'altro dei due coniugi sembrava o era incapace di consumare, il matrimonio poteva essere annullato. Tuttavia solo i coniugi potevano affermare con assoluta certezza se la consumazione era effettivamente avvenuta, ecco perché questo lasciava ampio spazio al dubbio. La Chiesa tentò ripetutamente di intervenire per abolire il divorzio, e solo dopo il 1000 essa concesse l'annullamento solo in caso di matrimonio rato e non consumato o di ritiro a vita monastica di uno dei coniugi⁹³. Ancora dopo il 1000 le Costituzioni permettevano al marito di uccidere la moglie adultera, ma solo se colta in flagrante; infatti se non c'era la flagranza, il marito aveva "solo" il diritto di tagliarle il naso⁹⁴.

⁹¹ G. DUBY, *Medioevo maschio*, p. 19. La Chiesa intensifica dopo l'anno mille, a proposito dell'istituto matrimoniale, il suo sforzo di riflessione e di regolamentazione.

⁹² Il consensus non rappresenta soltanto il nucleo e l'essenza del diritto romano sul quale si fondava la prassi ordinaria dei tribunali precedenti, ma presumibilmente rifletteva un'usanza assai diffusa. C.N.L. BROOKE, *op. cit.*, p. 137.

⁹³ S. CICHI, *op. cit.*, pp. 214-215.

⁹⁴ A. BARCHI, *L'amore e il matrimonio nel Medioevo*, in Museo Alessandro Rocca Villa, 14 dicembre 2020.

1.2.3 Il matrimonio nel Rinascimento.

In questo periodo le classi agiate ritornarono al concetto pagano del piacere della vita terrena: i borghesi si impadronivano dell'economia, la classe dirigente nei Comuni era composta in gran parte da mercanti, industriali, banchieri che s'interponevano fra la nobiltà e il clero da una parte e il popolo dell'altra⁹⁵. Per quanto riguarda la posizione della donna nel Rinascimento, le donne di rango elevato ricevevano una cultura pari a quella dei loro mariti⁹⁶; da ragazze era tenute in disparte, ma il matrimonio precoce (dai quindici anni in su), le liberava ben presto, immergendole nella società⁹⁷. Anche se i dilatati orizzonti mentali del Rinascimento avevano consentito l'emergere e il diffondersi di una nuova idea di femminilità, sul piano concreto delle testimonianze documentarie scopriamo in realtà che la condizione storica della donna, sia pure arricchita dalla dignità culturale di recente conquistata, era socialmente ancora irreggimentata nel tradizionale ordine tripartito degli "stati" verginale, maritale e vedovile⁹⁸. Come nell'antica Grecia tornò in auge la cortigiana colta, che godeva rispetto e ammirazione da parte di tutti, che riceveva protezione da principi e industriali e a

⁹⁵ S. CICI, *op. cit.*, p. 235.

⁹⁶ Alla donna del Rinascimento è richiesta una preparazione culturale simile ed equivalente a quella dell'uomo, il suo 'sapere' deve essere altrettanto robusto ed elevato, pena l'emarginazione sociale. F. SBERLATI, *Dalla donna di palazzo alla donna di famiglia. Pedagogia e cultura femminile tra Rinascimento e Controriforma, I Tatti Studies in the Italian Renaissance* 7, 1997, p. 122.

⁹⁷ S. CICI, *op. cit.*, p. 236. Le donne di rango elevato "entravano negli affari di Governo, prendevano il comando di battaglie difendendo i loro territori, proteggevano gli artisti, dirigevano la casa e sovente il patrimonio, si trovavano a loro agio nelle feste".

⁹⁸ F. SBERLATI, *op. cit.*, p. 124.

sua volta proteggeva gli artisti, ma non mancava un innumerevole stuolo di prostitute⁹⁹. In questo periodo il matrimonio è visto come una “pratica matrimoniale” piuttosto lunga e complessa, soprattutto se riferita ai nobili e alle signorie di quest'epoca. Infatti prima di procedere all'atto finale nel quale il prete congiunge in nozze i futuri sposi, è usanza creare le condizioni che determinano tutto il percorso pre-matrimoniale al fine di ottenere un risultato “strategico”, dove molto spesso, il fattore dell'amore e del suo significato, passa in second'ordine. I matrimoni, specialmente nei ceti più alti, venivano considerati come unioni fra famiglie, negoziati con grande attenzione dagli stessi capofamiglia e risolti con contratti prendendo in considerazione soprattutto motivazioni di carattere dinastico, economico e politico¹⁰⁰. I sentimenti individuali erano trascurati al punto che le trattative per le nozze potevano avvenire e concludersi senza che i diretti interessati lo sapessero o condividessero la scelta. L'amore tra i due nubendi sembrava infatti, per lo più, non giocare nessun ruolo nello spingerli a stringere un legame di coniugio; rilevava invece la buona amicizia tra le famiglie, l' “amore” tra di loro, tanto che si è potuto affermare, che ‘il matrimonio d'amore’ è “il matrimonio concluso in una perfetta concordia tra le due famiglie o addirittura tra i due gruppi interessati, anche se gli

⁹⁹ S. CICI, *op. cit.*, p. 236-237.

¹⁰⁰ Sul tema del matrimonio nell'Italia del Rinascimento, si veda A. F. D'ELIA, *The renaissance of marriage in fifteenth-century Italy*, Cambridge, Harvard University Press, 2004.

sposi non si sono mai incontrati”¹⁰¹. Il matrimonio era quindi una faccenda familiare e verso la metà del secolo il Concilio di Trento dedicò parecchio tempo nel tentativo di rendere più chiara la dottrina riguardante questo argomento, cercando di chiarificare i problemi connessi al matrimonio, in parte per mantenere centrale la questione del consenso, ma anche per favorire il rispetto degli interessi dinastici di più ampio respiro¹⁰². Uno dei principali problemi riguardava l’onore e la reputazione e il loro associarsi alla sessualità femminile: mentre l’onore dell’uomo si determinava in modi diversi, per le donne l’onore si collegava strettamente a preoccupazioni di carattere sessuale (castità e fedeltà nel matrimonio e verginità prima del matrimonio). In materia di moralità infatti, il modello razionale che prevale è relativamente chiaro e unidirezionale, fondandosi su principi basilari quali la monogamia, l’esogamia, l’eterosessualità e ispirandosi ad una serie di valori, quali la verginità, la castità fuori dal matrimonio, la continenza. L’adulterio diventa quindi condannabile in quanto viola il sacro vincolo del matrimonio e il libero rapporto sessuale viene giudicato come fornicazione, in quanto offende in maniera irreparabile l’onore della famiglia¹⁰³. Una delle regole previste nel contratto è quella che i futuri sposi, ancora ignari di tutto, non possono vedersi e tanto meno frequentarsi. Questa è

¹⁰¹ G. DI RENZO VILLATA, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, 1995, in *Leggi d’it.*

¹⁰² G. RUGGIERO e N. GRENDI, “Più che la vita caro”: onore, matrimonio e reputazione femminile nel tardo Rinascimento, in *Riv. Quaderni storici* vol. 22 n° 66 (3), 1987, pp. 775 ss.

¹⁰³ M.S. MAZZI, *Cronache di periferia dello Stato fiorentino: Reati contro la morale nel primo Quattrocento*, in *Riv. studi storici*, 1986, p. 612.

considerata una regola ferrea, forse la più importante di tutte quelle previste. Infatti, per evitare impulsività o litigi, i due futuri sposi devono essere “presentati” tra loro dalle rispettive famiglie, in contesti e luoghi adeguati, come ad esempio presso le dimore delle famiglie dei futuri sposi al riparo dagli sguardi indiscreti della gente. Uomini e donne non potevano avere alcun genere di rapporto erotico se non all’interno del matrimonio e non finalizzato al piacere, in quanto l’unico fine dei rapporti era la procreazione. L’adulterio nel Rinascimento era un atto più grave della semplice violenza, in quanto metteva in discussione l’onore maschile e l’autorità sulla moglie e faceva inoltre sorgere dei dubbi sulla paternità della prole. Benché teoricamente uomo e donna debbano essere considerati alla stessa stregua di fronte alle prescrizioni morali e la Chiesa ribadisca la loro uguaglianza dinanzi a precetti e divieti, è intuibile come nella realtà sia invece la donna l’oggetto principale delle disposizioni, sia per la sua vulnerabilità, sia perché i valori della fedeltà coniugale, della verginità, della castità sono ritenuti irrinunciabili per l’elemento femminile. Gli statuti del 1415 prevedono per il ratto, come per l’adulterio o lo stupro, nel caso di una vergine, di una vedova onesta o di una donna sposata, una pena pecuniaria di cinquecento lire o anche maggiore, a discrezione della podestà secondo la condizione o qualità della persona¹⁰⁴. L’adulterio ha, nella concretezza dell’agire quotidiano e negli impulsi che lo determinano, molte sfumature: può trattarsi di uno spregiudicato modo di vivere la sessualità come di una passione avvelenata che

¹⁰⁴ M.S. MAZZI, *op. cit.*, p. 613.

non consente via d'uscita e si perde nell'efferatezza del delitto, o dell'innamoramento che rende vulnerabili prede di un vincolo avaro¹⁰⁵. Esso è ascrivibile però solo all'elemento femminile della coppia: nelle cronache giudiziarie la violazione del sacro vincolo matrimoniale avviene unicamente ad opera della moglie¹⁰⁶. Il marito per definizione non commette adulterio, non tradisce la fede data; la sua attività extraconiugale è affare che non riguarda la giustizia, se non in quanto incorra in reati di altra natura (violenza, stupro, sadomia, incesto) o in quanto parte attiva in un procedimento intentato contro una moglie adulterina¹⁰⁷. Solo l'adulterio femminile quindi metteva a rischio l'onore, sospettando di spacciar per figli del marito i figli un altro uomo e questo era un vero e proprio oltraggio, un delitto contro la persona oltreché contro la morale¹⁰⁸. Pertanto si accettava pienamente l'infedeltà maschile; se la moglie veniva abbandonata, due erano le soluzioni: il ritorno a casa dei genitori o il chiostro¹⁰⁹. La sessualità nel Rinascimento inoltre, non è un fatto meramente

¹⁰⁵ M.S. MAZZI, *op. cit.*, p. 613.

¹⁰⁶ Tra donna e uomo, che peccano violando la fedeltà coniugale in uguale misura, la più colpevolizzata è la prima per il (possibile) scandalo e la (possibile) incertezza della prole generata dal rapporto. G. DI RENZO VILLATA, *Dall'amore coniugale "proibito" all'infedeltà. L'adulterio nelle summa confessorum italiane (XIV-XVI SECOLO)*, in *Italian review of legal History* N.1, 2015, pp. 36-37.

¹⁰⁷ M.S. MAZZI, *op. cit.*, p. 614.

¹⁰⁸ Come espresso nel Libro del Cortegiano di Baldassar Castiglione, nella cultura delle corti rinascimentali l'adulterio femminile rappresentava non solo un tradimento delle leggi umane e religiose ma costituiva anche una minaccia all'ordine della società, dal momento che aveva il potere di mettere in dubbio la stabilità sociale con il suo rendere incerta la paternità. M. BANDELLO, *Studi di letteratura rinascimentale*, 2 (2010), p. 179., in P. UGOLINI (a cura di), *L'adulterio e la rappresentazione della donna nelle Novelle di Matteo Bandello*, 2010.

¹⁰⁹ S. CICI, *op. cit.*, p. 243.

privato, non è più confinabile in una sfera appartenente all'individuo e alla sua relazione di coppia quando essa possa attentare in qualche misura al buon nome della comunità.

1.3 La moderna concezione del matrimonio: il principio del consenso.

La cesura con il passato si poteva avvertire già nel passaggio tra Otto e Novecento¹¹⁰ quando il ruolo del marito-padre iniziò ad essere contestato dalla spinta emancipazionista delle donne e dalla ribellione all'autorità da parte dei figli. La storia della famiglia si è sviluppata per sollecitazione delle trasformazioni provocate dal processo di industrializzazione e urbanizzazione; non è un caso che in Italia, paese che ha conosciuto un processo di sviluppo industriale tumultuoso, si sia dovuto constatare proprio negli anni sessanta del Novecento l'abbandono di quello che era ritenuto il modello di gran lunga predominante nelle epoche antecedenti: la famiglia patriarcale¹¹¹. Il modello di famiglia che ci sembra connaturato alla nostra specie, in realtà ha seguito l'evoluzione della cultura occidentale, stabilizzandosi come monogamico¹¹². Il matrimonio civile viene introdotto in Italia nel 1865 con il primo Codice dello

¹¹⁰ Bisogna riconoscere che l'aspirazione a una disciplina del matrimonio da parte dell'autorità civile è antica: si notano segni già in età medievale, ma nell'età moderna diventa crescente e sempre più impellente. G. DALLA TORRE, *Aspetti dell'inseparabilità fra matrimonio contratto e matrimonio sacramento nei conflitti fra Chiesa e Stato in età moderna*, in *Monitor Ecclesiasticus*, I-II, 1993, p. 113 ss.

¹¹¹ C. CASANOVA, *op. cit.*, pp. 11 ss.

¹¹² C. CASANOVA, *op. cit.*, p.38.

Stato postunitario (Codice Pisanelli) e si presenta alternativo e competitivo rispetto al matrimonio previsto dalla Chiesa cattolica¹¹³. Questo processo di “laicizzazione” del matrimonio si compì con la previsione del matrimonio civile come matrimonio valido per tutti i cittadini e la disciplina del matrimonio civile costituisce uno dei postulati della laicità dello Stato moderno¹¹⁴; con ciò non si intende certo sacrificare la libertà della Chiesa e dei credenti, si intende piuttosto assicurare a tutti i cittadini eguale possibilità di costituire una famiglia legittima al di fuori di rapporti confessionali¹¹⁵. Per la Chiesa l’amore nasce nel 1973 (prima non se ne teneva conto), mentre adesso sono dichiarati nulli i matrimoni celebrati con la volontà di escludere l’amore. La motivazione è che in un’epoca in cui la valorizzazione dell’individuo ha mutato i rapporti sociali e familiari, si deve tener conto di certe esigenze psicologiche e sentimentali. Così, se prima il matrimonio era un contratto, oggi è giusto sia una scelta dettata dall’amore¹¹⁶. In una società tecnicamente organizzata, l’unione tra due persone non è quindi più

¹¹³ Sulle resistenze da parte della Chiesa all’introduzione anche in Italia del matrimonio civile obbligatorio si veda D. TARANTINO, *In difesa del matrimonio religioso. La reazione dell’episcopato italiano al disegno di legge sull’obbligatorietà delle nozze civili all’indomani dell’unità*, in *Il diritto come “scienza di mezzo”*. Studi in onore di Mario Tedeschi, a cura di M. d’Arienzo, vol. IV, Cosenza, 2017, p. 2309 ss.

¹¹⁴ Con l’avvento dello Stato assoluto la tendenza è quella di acquisire spazi di regolamentazione civilistica all’interno della disciplina canonica, ad esempio con la tendenza a inserire impedimenti civili nella serie di impedimenti canonici; poi la tendenza sarà sempre più quella a fare del matrimonio una materia afferente alla spettanza propria dello Stato, fino a rovesciare a favore di questo l’antico principio di esclusività della competenza ecclesiastica in materia, grazie alla legislazione rivoluzionaria francese e al Code Napoléon. G. DALLA TORRE, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018, p. 8.

¹¹⁵ G. FERRANDO, *Matrimonio civile*, 2014, in *Leggi d’It.*

¹¹⁶ S. CICI, *op. cit.*, p. 368.

condizionata dal proprio status socio-economico, ma è il frutto di una scelta individuale che avviene in nome dell'amore¹¹⁷. Il consenso matrimoniale, inteso come volontà che si proietta nel futuro dei coniugi e lo impegna nel rapporto di vita comune, è manifestazione della libertà dei nubendi. Nel diritto canonico e per opera del diritto canonico nella civiltà occidentale, il momento consensuale è stato fortemente accentuato¹¹⁸. Attraverso il consenso, infatti, si esercita e si afferma la libertà; sicché, se il consenso manchi o sia fortemente compresso o indebolito, il matrimonio non nasce, ne può un consenso mancante o insufficiente essere surrogato da altre fonti nel dar vita al rapporto coniugale¹¹⁹. In virtù del Concordato tra Stato italiano e Santa Sede (11 febbraio 1929)¹²⁰ pare tuttavia differente il valore attribuito al profilo consensualistico per gli ordinamenti canonico e statale: il primo esalta fortemente la purezza dell'atto di volontà, il secondo le responsabilità e la consapevolezza che esso comporta e richiede, con le inevitabili differenze quanto a regime delle invalidità tra i due modelli. Ciò

¹¹⁷ M. ALFIERI, *Corna liquide*, Milano, 2021, p. 28.

¹¹⁸ Si passa cioè da un primato degli interessi dello Stato nella regolamentazione di matrimonio e famiglia, al primato degli interessi privati. A. CICU, *Teoria generale del diritto di famiglia*, Bologna, 1978.

¹¹⁹ G. LO CASTRO, *Moderne incertezze sul matrimonio*, 1999, p. 543.

¹²⁰ P. MONETA, *Matrimonio concordatario*, 1994. Il matrimonio concordatario, secondo un'espressione ormai entrata nell'uso comune, è il matrimonio religioso cattolico a cui lo Stato, in virtù di accordi concordatari con la Chiesa, riconosce effetti civili. In Italia questo tipo di matrimonio fu introdotto con i Patti lateranensi dell'11-2-1929, che ponevano fine al regime separatista allora vigente in materia matrimoniale: regime che risaliva al codice civile del 1865 e che prevedeva come unico matrimonio valido per l'ordinamento statale quello celebrato in forma civile, relegando il matrimonio religioso a fatto meramente privato, senza alcuna rilevanza giuridica. Con il Concordato del 1929 lo Stato rinunciava a questa sua prerogativa di regolare in via esclusiva lo stato coniugale dei propri cittadini ed accettava di riconoscere al matrimonio religioso piena efficacia anche nel proprio ordinamento, equiparandolo, a tutti gli effetti, al matrimonio civile.

nonostante, il Concordato lateranense riconosce al matrimonio religioso cattolico gli stessi effetti del matrimonio civile. La svolta costituzionale del 1948 determina poi l'evoluzione giuridica dell'istituto del matrimonio sia dal punto di vista di una maturazione di un modello matrimoniale civilistico indipendente dal modello matrimoniale cattolico della tradizione giuridica italiana, sia dal punto di vista del superamento del matrimonio stesso come modello esclusivo della coniugalità. I cambiamenti però sono stati così lenti che In Italia, fino al 1969 l'adulterio commesso dalla moglie era considerato un reato, fino alla riforma del 1975 la moglie era obbligata a seguire la residenza del marito e solo dal 2013 il codice civile equipara i figli naturali ai figli legittimi. La concezione oramai superata della famiglia come ente portatore di interessi superindividuali, in favore del riconoscimento per essa della sola funzione di sviluppo della personalità dei suoi componenti (art. 2 Cost.), ha reso possibile il “pieno dispiegarsi del principio del consenso” per quanto concerne gli accordi sull'indirizzo della famiglia (art. 144.1 Cod. Civ.)¹²¹, l'esercizio della responsabilità genitoriale e, ancor più evidentemente, gli atti formativi e disgregativi della comunità familiare. La definizione del matrimonio come “comunione materiale e spirituale” ha riguardo al contenuto del rapporto, cioè all'insieme delle relazioni coniugali. Oltre che come rapporto, il matrimonio può

¹²¹ Art. 144 Cod. Civ.: *“I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa. A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato”*. (Articolo così sostituito dall'art. 26, L. 19 maggio 1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia).

venire in considerazione come atto e in tal caso si ha riguardo al momento costitutivo del vincolo, vale a dire alla sua celebrazione¹²². L'articolo 29 della Costituzione del 1942 recita infatti : “ *La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*”. I giuristi riconducono il negozio matrimoniale alla figura degli atti cosiddetti personalissimi¹²³, tipici e legittimi. La libertà matrimoniale incontra tuttavia un limite invalicabile quanto all'impossibilità di modificare lo schema legale prestabilito dal legislatore. La relazione coniugale è informata al principio di uguaglianza, sicché il consenso prestato alla formazione della comunità familiare implica l'equidistribuzione dei medesimi diritti e doveri (fedeltà, assistenza, coabitazione, collaborazione, come espressi dall'art. 143 Cod. Civ.). Parimenti la rilevanza del consenso è riscontrabile nel momento disgregativo dell'unità della famiglia, con la sospensione degli effetti o al più, ma solo indirettamente, con lo scioglimento del matrimonio. La prima è peculiare dell'istituto giuridico della separazione personale dei coniugi, che è possibile bipartire nelle due macro-categorie di separazione cosiddette legale (a sua volta

¹²² G. FERRANDO, *op. cit.*

¹²³ P. GALLO, *Diritti della personalità e interessi non patrimoniali*, 2022, in *Leggi d'It.* L'autore afferma che la gamma dei diritti della personalità appare estremamente varia e variegata (art. 2 Cost.); essa comprende il diritto alla vita ed all'integrità fisica (art. 5 c.c.), alla salute (art. 32 Cost.), al nome (artt. 6-9 c.c.), all'immagine (art. 10 c.c.), alla riservatezza, all'onore, all'identità personale, il diritto morale d'autore e di inventore (artt. 2577, 2° comma, 2589 c.c.), ed altri ancora. Si tratta peraltro di una categoria aperta, in continua espansione, come del resto stanno a dimostrare i nuovi diritti della personalità recentemente introdotti da parte della giurisprudenza.

comprendente la separazione giudiziale e quella consensuale) e di fatto. Solo le due species consensuale e di fatto esprimono la rilevanza del momento volitivo, se si considera che per la prima risulta in ogni caso imprescindibile l'omologazione giudiziale¹²⁴. La separazione di fatto, a sua volta, risulta ad oggi ancora scarsa di riferimenti normativi, anche se si ritiene che il consenso, o quantomeno l'accettazione dell'altro coniuge interessato dalla chiara decisione del primo, sia necessario. La separazione legale dei coniugi, giacché causa statisticamente più frequente e notevole di divorzio, consente l'ingresso del principio del consenso anche nel momento del definitivo scioglimento del matrimonio. Nel nostro ordinamento vi è una sostanziale coincidenza tra rapporto di coniugio e matrimonio quale fenomeno regolamentato dal diritto. Il rapporto di coniugio, nella disciplina attuale, è un atto consensuale che si esprime attraverso la volontà degli sposi, manifestata nelle forme solenni della celebrazione. Proprio perché espressione di una fattispecie complessa lo status coniugale è indisponibile (art. 160 c.c.)¹²⁵, sottratto ad ogni modifica da parte dei coniugi e modificabile solo per intervento giudiziale. Il rapporto di coniugio è regolato, in modo quasi esaustivo, dal codice civile del 1942, che lo definisce

¹²⁴ Cass. civ., 9 aprile 2008, n. 9174, in *Leggi d'It.* In tema di separazione consensuale, il regolamento concordato fra i coniugi ed avente ad oggetto la definizione dei loro rapporti patrimoniali, pur trovando la sua fonte nell'accordo delle parti, acquista efficacia giuridica solo in seguito al provvedimento di omologazione, al quale compete l'essenziale funzione di controllare che i patti intervenuti siano conformi ai superiori interessi della famiglia.

¹²⁵ Art. 160 Cod. Civ. Diritti inderogabili: "*Gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio [c.c. 143, 144, 145, 146, 147, 148]*". Articolo così sostituito dall'art. 42, L. 19 maggio 1975, n. 151, sulla riforma del diritto di famiglia.

genericamente “*unione dell’uomo con la donna per la più intima universale e perpetua comunanza di vita*”, e rimarrà in vigore fino al 1975, quando si vedranno affermati i principi consacrati negli articoli. 29 e ss. Cost. Se nel codice civile del 1942 il rapporto di coniugio veniva disciplinato ponendo quale suo obiettivo primario quello della cosiddetta “salvaguardia dell’unità familiare”, oggi secondo le più recenti teorie, la famiglia è vista quale società naturale nel cui ambito i componenti godono di pari dignità morale e giuridica e, in ragione dei principi fondamentali fissati dall’art. 3 Cost., si giunge a riconoscere a tutti i membri della famiglia una serie di prerogative e diritti, a prescindere dal ruolo che essi svolgono all’interno della famiglia. I principi ispiratori del rapporto di coniugio sono l’uguaglianza tra i coniugi e la reciprocità dei doveri coniugali. L’art. 143 Cod.civ. è dedicato infatti al rapporto coniugale prevedendo che con il matrimonio i coniugi acquistano diritti e assumono doveri tra cui l’obbligo reciproco alla fedeltà, all’assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell’interesse della famiglia e alla coabitazione. Il matrimonio monogamo rimane oggi ancora la forma prevalente di regolazione del rapporto tra i sessi, ma non è più l’unica. E’ cresciuto e continua a crescere infatti il numero di convivenze tra un uomo e una donna senza matrimonio¹²⁶, per cui l’eventuale adulterio può non configurarsi più come l’infrazione di un patto coniugale che può non esserci, pur

¹²⁶ Per saperne di più si veda M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili*, in *Politica del diritto*, 1/2017, pp. 11-26.

essendovi convivenza¹²⁷. Abbiamo poi la concezione e la pratica della “coppia aperta”, in cui l’unione tra due persone non esclude a priori la possibilità di esperienze affettive e sessuali extraconiugali, purché di breve durata e senza pieno coinvolgimento emotivo. Si parla spesso anche di coppie che di comune accordo praticano lo scambio dei partner ed in questo quadro è chiaro che l’adulterio perde ogni parvenza di trasgressione e non è più accompagnato da nessun sentimento di colpa e di riprovazione¹²⁸.

1.3.1 Il sistema matrimoniale italiano.

Il diritto italiano prevede una disciplina degli effetti del matrimonio uguale per tutti i cittadini, ma non esclude che la disciplina del matrimonio come atto possa essere regolata da norme diverse da quelle contenute nel codice civile. Nell'attuale sistema italiano i modi di formazione del vincolo matrimoniale produttivo di effetti civili sono tre: il matrimonio civile¹²⁹ (arte. 84-142 c.c.); il

¹²⁷ E. CANTARELLA- P. RICCA, *op. cit.*, p. 81.

¹²⁸ E. CANTARELLA- P. RICCA, *op. cit.*, p. 82.

¹²⁹ G. FERRANDO, *op. cit.*. Il matrimonio civile è quello celebrato in Italia dinnanzi all'ufficiale di stato civile; esso costituisce garanzia del principio di eguaglianza tra tutti i cittadini, indipendentemente dal credo religioso e dalle convinzioni personali, nell'assunto che la libera professione di una religione, così come la libertà di mutare nel tempo le proprie convinzioni, restano un fatto personale, che non si traduce in una diversità di trattamento in ordine alle condizioni che determinano l'ingresso o l'uscita dallo stato coniugale e gli effetti che da tale stato derivano.

matrimonio canonico trascritto¹³⁰ (art. 82 c.c.) e il matrimonio celebrato secondo i riti di altre confessioni religiose¹³¹ (art. 83 c.c.). Per contrarre matrimonio occorre che gli sposi possiedano alcuni requisiti previsti dalla legge, requisiti la cui mancanza dà luogo ai cosiddetti “impedimenti”. Occorre quindi che gli sposi abbiano raggiunto la maggiore età (18 anni), che non siano interdetti per infermità di mente, che non siano legati da un precedente vincolo matrimoniale, che non siano legati tra loro dai vincoli di parentela, affinità, adozione, che uno degli sposi non sia stato condannato per omicidio consumato o tentato nei confronti del coniuge dell'altro (c.d. “impedimento da delitto”), che la donna che si risposa abbia rispettato il termine di 300 giorni dallo scioglimento o annullamento del precedente matrimonio, in modo da evitare dubbi sulla paternità dei figli che dovesse partorire (c.d. “lutto vedovile”)¹³². In diritto

¹³⁰ G. FERRANDO, *op.cit.*. La celebrazione del matrimonio in forma canonica, invece, comporta più ampie deroghe dal diritto comune. In seguito al Concordato lateranense (ed alla legge matrimoniale n. 847/1929 che vi dà attuazione) si instaura, infatti, un sistema a duplice binario, in quanto il matrimonio canonico trascritto è soggetto alle regole del diritto della Chiesa relative alle forme della sua celebrazione, alle condizioni di ammissibilità ed ai requisiti di validità. Ai Tribunali ecclesiastici compete inoltre la giurisdizione sulle cause di nullità. Con il Concordato la via canonica al matrimonio diventa sensibilmente diversa rispetto alla via civile, ed il fattore religioso costituisce elemento capace di fondare un diverso trattamento giuridico dei cittadini in ordine all'accesso ed all'uscita dallo stato coniugale.

¹³¹ G. FERRANDO, *op.cit.*. Il matrimonio celebrato secondo i riti di religioni diverse dalla cattolica, sia pur celebrato in forma religiosa, resta assoggettato alle regole del codice quanto alle condizioni di ammissibilità, ai requisiti di validità, ed è sottoposto in tutto alla giurisdizione dello Stato in ordine alle cause matrimoniali.

¹³² Art. 89 c.c. commentato, *Divieto temporaneo di nuove nozze*, a cura di A. NATALE, aggiornato da T. BONAMINI. Il principio della norma si giustifica con l'esigenza di evitare la turbatio sanguinis, vale a dire l'incertezza sulla paternità della prole, data la presunzione di paternità del marito della madre, nei confronti del figlio nato nei trecento giorni successivi allo scioglimento del vincolo. Il dies a quo per il computo dei trecento giorni richiesti dalla norma, è quello del passaggio in giudicato della sentenza che dichiara lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio, anche nell'ipotesi di pronuncia di divorzio.

italiano, il matrimonio presuppone la diversità di sesso tra gli sposi, lo scambio dei consensi e la celebrazione. A queste due ultime condizioni fanno espressamente riferimento le norme del codice. La diversità di sesso tra gli sposi, invece, non viene espressamente presa in considerazione. Implicitamente, tuttavia, il matrimonio viene inteso come unione di un uomo e di una donna e la Corte costituzionale ha ritenuto che il mancato riconoscimento del matrimonio omosessuale non contrasti con gli artt. 3 e 29 Cost.¹³³. Come afferma infatti la Corte cost. Sent., 15/04/2010, n. 138¹³⁴, non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156-bis c.c., impugnati, in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost., nella parte in cui non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. In Italia l'adulterio è stato depenalizzato solo nel 1969¹³⁵, sino a quel momento il nostro diritto in base all'art. 559 del codice penale, lo puniva con la reclusione fino a un anno (che arrivava a due in caso di relazione adulterina), sempre che a tenere questo comportamento fosse la moglie.

¹³³ G. FERRANDO, *op. cit.* La differenza di sesso tra gli sposi - osserva la Corte - costituisce requisito essenziale per il nostro ordinamento, dato che «la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela il citato art. 29) è quella stessa definita dal codice civile del 1942», nozione che, «stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso». D'altra parte la Costituzione non vieta espressamente il matrimonio tra persone dello stesso sesso, cosicché si discute se sia sufficiente la legge ordinaria per introdurre in Italia il matrimonio tra persone dello stesso sesso o se occorra, invece, una modifica costituzionale.

¹³⁴ Corte Cost., 15 aprile 2010 n. 138, in *OneLegale*.

¹³⁵ Nel 1969 la Corte costituzionale prese atto che “tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 c.p. (...) reca l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali. F. BASILE, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, 2013, p. 1.

Secondo l'art. 560 dello stesso codice invece, il marito era punito con la reclusione fino a due anni solo nel caso tenesse una concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove¹³⁶. Un criminologo inglese ha scritto che *“la legislazione di una generazione può divenire la morale della generazione successiva”*¹³⁷: se questo è vero, se, cioè, davvero le leggi dei padri possono diventare la morale dei figli, allora non dovremmo sorprenderci più di tanto se, considerate le leggi della generazione che ci ha preceduto, la nostra morale è ancora oggi infestata da ampie sacche di pregiudizio sessista e di prevaricazione maschilista, entro le quali continua a proliferare una cultura della violenza dell'uomo sulla donna¹³⁸.

¹³⁶ E. CANTARELLA- P. RICCA, *op. cit.*, p. 100.

¹³⁷ N. WALKER, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in R. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna 1980, p. 34.

¹³⁸ F. BASILE, *op. cit.*, p. 2.

CAPITOLO II. DIRITTI E DOVERI DEI CONIUGI E LA LORO VIOLAZIONE. IL DOVERE DI FEDELTA'.

2.1.L'Articolo 143 del Cod. Civ.: "Diritti e doveri reciproci dei coniugi" - 2.1.1.Violazione dei doveri coniugali - 2.2.Il dovere di fedeltà e il suo contenuto - 2.3.La separazione coniugale: Art. 151 Cod. Civ. - 2.3.1.Violazione dell'obbligo di fedeltà e addebito della separazione.

2.1 L'Articolo 143 del Codice Civile: "Diritti e doveri reciproci dei coniugi".

L'articolo 143 Cod.Civ. rubricato "diritti e doveri reciproci dei coniugi", stabilisce che *"con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri e che dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione"*. Aggiunge inoltre che *"entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia"*. Dunque in generale oggi non è ravvisabile alcuna distinzione nella posizione dei due coniugi, in quanto il marito e la moglie si trovano su un piano di perfetta uguaglianza di diritti e doveri: essi stabiliscono di comune accordo l'indirizzo della vita familiare e la residenza della famiglia, e a ciascuno spetterà di attuare l'indirizzo concordato (art. 144 c.c.)¹; in caso di disaccordo, possono adire il

¹ Art. 144 Cod. Civ., *"I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa. A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato"*.

giudice², il quale peraltro si pronuncerà solo se richiesto concordemente da entrambi³ (art. 145 c.c.). Bisogna tuttavia tenere presente la recente legge n. 206 del 26 novembre 2021 (c.d. Riforma del processo civile), la quale reca la *“Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”*⁴. Il capo primo del seguente decreto legislativo si occupa delle modifiche al codice civile e alle disposizioni per l’attuazione del codice civile e disposizioni transitorie; in particolare all’art. 145 sono apportate le seguenti modifiche: al primo comma, le parole «e, per quanto opportuno» e le parole «il sedicesimo anno» sono soppresse e, dopo le parole «dai figli conviventi che abbiano compiuto», sono inserite le seguenti: «gli anni dodici o anche di età inferiore ove capaci di discernimento»; al secondo comma, dopo le parole «qualora ne sia richiesto espressamente» sono inserite le seguenti: «da uno o entrambi i»; le parole «e congiuntamente dai» e le

² Cass. civ., 3 ottobre 2008, n. 24574, in *Leggi d’It.*. Nel giudizio di separazione personale, ove venga dedotto come causa di addebitabilità della separazione il mancato accordo sulla fissazione della residenza familiare, il giudice di merito, al fine di valutare i motivi del disaccordo, deve tenere presente che l’art. 144 c.c. rimette la scelta relativa alla volontà concordata di entrambi i coniugi, con la conseguenza che questa non deve soddisfare solo le esigenze economiche e professionali del marito, ma deve soprattutto salvaguardare le esigenze di entrambi i coniugi e quelle preminenti della serenità della famiglia. (In applicazione del predetto principio, la S.C. ha cassato la sentenza del giudice di merito, che aveva tenuto conto unicamente delle esigenze economiche e lavorative prospettate dal marito, omettendo di valutare quelle, offerte dalla moglie, inerenti al suo stato di gravidanza ed all’imminente maternità).

³ M. DOGLIOTTI, *Uguaglianza dei coniugi*, 1999, in *Leggi d’it.*

⁴ Per ciò che riguarda la delega al Governo per la riforma del processo civile, la legge n. 206 del 2021 fissa in un anno dalla sua entrata in vigore il termine per l’esercizio della delega e delinea il procedimento per l’adozione dei d.lgs. valorizzando il ruolo del parere delle commissioni parlamentari.

parole «, con provvedimento non impugnabile,» sono soppresse; dopo le parole «la soluzione che ritiene più adeguata», sono inserite le seguenti: «all'interesse dei figli»; dopo il secondo comma è inserito il seguente: «In caso di inadempimento all'obbligo di contribuire ai bisogni della famiglia previsto dall'articolo 143, il giudice, su istanza di chiunque vi ha interesse, provvede ai sensi dell'articolo 316 bis.»⁵. Il difficile e faticoso processo verso una piena uguaglianza dei coniugi dimostra come nella normativa previgente vi fosse la supremazia del marito. Si parlava in tal senso di due differenti stati coniugali. Il codice civile del Regno d'Italia del 1865 (Codice Pisanelli)⁶, prevedeva infatti che il marito fosse il capo della famiglia : la moglie seguiva la condizione civile di lui, ne assumeva il cognome, ed era obbligata ad accompagnarlo dovunque egli credesse opportuno fissare la residenza⁷; il marito aveva il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e somministrarle tutto ciò che fosse necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze. La moglie invece, doveva contribuire al mantenimento del marito, se questo non avesse

⁵ Il primo comma apporta modifiche all'articolo 145 c.c., in attuazione del principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lettera ii), l. n. 206/2021 che prevede di “*procedere al riordino della disciplina di cui agli articoli 145 e 316 del codice civile, attribuendo la relativa competenza al giudice anche su richiesta di una sola parte e prevedendo la possibilità di ordinare al coniuge inadempiente al dovere di contribuire ai bisogni della famiglia previsto dall'articolo 143 del codice civile di versare una quota dei propri redditi in favore dell'altro; prevedere altresì che il relativo provvedimento possa valere in via esecutiva diretta contro il terzo, in analogia a quanto previsto dall'articolo 8 della legge 1° dicembre 1970, n. 898*”.

⁶ Osservazioni: Il codice civile del Regno d'Italia deriva da quello napoleonico; la dicitura dell'articolo 131 è rimasta immutata per 110 anni; gli articoli 134 e 1743 del Codice civile sono gli articoli che determinano *l'autorizzazione maritale*; la moglie era sottomessa completamente alla volontà del marito; non era ammessa la separazione (non esisteva il divorzio) per l'adulterio del marito.

⁷ Art. 131 Codice Pisanelli.

avuto i mezzi sufficienti⁸. Sussisteva pure tra i coniugi l'obbligo reciproco alla coabitazione, assistenza e fedeltà, ma, ancora una volta, si ravvisavano palesi disparità: e infatti l'adulterio del marito rilevava solo quando il fatto costituisse ingiuria grave per la moglie⁹ (art. 151 Cod. civ. nella formulazione anteriore alla riforma del 1975). Leggendo l'art. 151 cod. civ., così formulato, emerge immediatamente come ai due coniugi non fosse applicato lo stesso trattamento: la moglie, a differenza del marito, non poteva chiedere la separazione se non per adulterio 'qualificato', vale a dire adulterio che costituisse 'ingiuria grave'; il marito invece, era punito solo nell'ipotesi di concubinato, nella casa coniugale o notoriamente altrove, e ciò mentre vigevano norme penali (c.p. art. 559-563) che sanzionavano l'adulterio e la relazione adulterina della moglie¹⁰. Dal 1975 ad oggi va alla dottrina e alla giurisprudenza, sia di merito che di legittimità¹¹, il riconoscimento per aver definito il contenuto dei doveri e quello della loro violazione, di essere partite dal contenuto minimo dell'art. 143 c.c. per dilatarlo ed espanderlo, il tutto stando al passo con i tempi e tenendo conto dell'evoluzione storica e culturale, delle modificazioni degli usi e dei costumi¹². Inoltre, ai sensi dell'art. 160 c.c., così come sostituito dall'art. 42 della Legge n.

⁸ Art. 132 Codice Pisanelli.

⁹ M. DOGLIOTTI, *op. cit.*

¹⁰ D. CIANCIO, *Addebito ed adulterio*, 16 gennaio 2013, in *Diritto.it*

¹¹ A. STANZIONE G., (a cura di), *Il matrimonio. I rapporti personali*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, 2005.

¹² G. CONTIERO, *I doveri coniugali e la loro violazione. L'addebito e il risarcimento del danno*, 2012, p. 8.

151/1975¹³, i doveri coniugali sono inderogabili e indisponibili¹⁴: ciò vuole significare che i coniugi non possono, neppure concordemente, rinunciare ai doveri derivanti dal vincolo coniugale¹⁵. Gli accordi, quindi, con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c.¹⁶. Ne consegue che di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del

¹³ Art. 42. L'articolo 160 del codice civile è sostituito dal seguente: “Art. 160 - Diritti inderogabili. - *Gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio*”.

¹⁴ Cass. civ., 30 gennaio 2017, n. 2224, in *Leggi d'It.* Gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio fondamentale di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 c.c. Ne consegue che di tali accordi non può tenersi conto non solo quando limitino o addirittura escludano il diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di quanto necessario a soddisfare le esigenze della vita, ma anche quando soddisfino pienamente tali esigenze, in quanto una preventiva pattuizione potrebbe determinare il consenso alla dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

¹⁵ G. CONTIERO, *op. cit.*, p. 7.

¹⁶ Il comma 35 dell'art. 1 della Legge n. 206/2021 ha tuttavia esteso l'ambito di applicazione della negoziazione assistita per la soluzione consensuale delle controversie in materia di separazione dei coniugi anche alla soluzione consensuale delle controversie tra genitori relative all'affidamento e al mantenimento dei figli minori nati fuori dal matrimonio e dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti.

matrimonio¹⁷. Tuttavia però, la Cassazione con una famosa sentenza, pur riaffermando il principio della nullità, per illiceità della causa, degli accordi coniugali che fissano in via preventiva il regime giuridico patrimoniale del futuro ed eventuale divorzio, ha precisato che tale principio non trova applicazione *“qualora l’autorità giudiziaria accerti che l’accordo....aveva la funzione di porre fine ad alcune controversie insorte tra i coniugi, senza alcun riferimento, esplicito o implicito, al futuro assetto dei rapporti economici conseguenti all’eventuale pronuncia di divorzio”*¹⁸. E’ possibile, altresì, ravvisare un nucleo di doveri impliciti che vanno ad aggiungersi a quelli espressamente previsti e che ritrovano il loro fondamento nell’articolo 2 Cost.¹⁹ come diritti inviolabili dell’uomo. Si tratta, in ogni caso, di doveri reciproci ed inderogabili, che discendono direttamente dal matrimonio. Essi hanno vera e propria natura giuridica, e non meramente morale: in questo senso la famiglia non ha una propria soggettività giuridica, contrapposta a quella statale, e per questa via si è ritenuto che i diritti della famiglia, riconosciuti dall’art. 29 Cost., non siano i diritti della famiglia come istituzione, ma i diritti dei singoli, i quali, secondo la logica propria delle formazioni sociali, mantengono la loro “priorità” all’interno

¹⁷ Cass. civ., 30 gennaio 2017, n. 2224, in *OneLegale*. Nella specie, la S.C. ha escluso che la dazione di una somma di denaro alla moglie, pattuita in sede di separazione, possa assumere anche la valenza di anticipazione dell’assegno divorzile, così da condurre alla revoca della relativa previsione; Cass. civ., n. 1810/2000.

¹⁸ Cass. civ., 14 giugno 2000, n. 8109, in *Leggi d’It.*

¹⁹ Art. 2 Cost.,: *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*.

del gruppo familiare, ovvero preesistono ad esso, essendo diritti inviolabili della persona umana, riconosciuti e garantiti dall'art. 2 Cost.²⁰. I diritti della persona, infatti, si conservano col matrimonio, “talvolta, con limitazioni inerenti all'acquisto della condizione coniugale, tal altra, con un rafforzamento giustificato proprio dall'acquisto dello status di coniuge”²¹. Si pensi alla stretta connessione fra queste argomentazioni e l'attuale configurazione del dovere di assistenza materiale e morale²², che si traduce nel “rispetto reciproco di zone di libertà ed intimità personale²³”, essendo parte di, “quelle attenzioni che i coniugi si debbono”, costituendo, “uno specifico profilo della solidarietà coniugale”²⁴. È possibile quindi, secondo un autore, sostenere che in una dimensione “solidaristica tipica delle formazioni sociali” possa essere “respinto ogni tentativo volto ad attribuire ancora rilevanza al così detto interesse superiore

²⁰ T. BONAMINI, *Il dovere coniugale di collaborazione alla luce dei principi della Costituzione*, 2010, in *Leggi d'it*.

²¹ M. PALADINI, *Rapporti personali tra coniugi*, p. 933.

²² Trib. Firenze, 13 giugno 2000, in *Fam. e dir.* La contrarietà della condotta tenuta dal convenuto ai doveri derivanti dal matrimonio, a parere del Collegio, è idonea a fondare sia la pronuncia di addebito della separazione in capo a costui, sia la declaratoria di responsabilità del medesimo per i danni derivanti all'attrice sul piano dell'integrità psicofisica, con la conseguente condanna al risarcimento del c.d. danno biologico.

²³ Va rilevato che l'esercizio dei diritti e delle libertà individuali ed inviolabili, là dove il titolare sia coniugato, può trovare giustificazione solo entro i limiti segnati dalla compatibilità con la natura stessa del vincolo matrimoniale e con il contenuto oggettivo dei doveri coniugali disciplinati dal codice. In caso di conflitto, sebbene, in via astratta, ciascun coniuge sia e rimanga titolare di diritti e libertà individuali, il concreto esercizio di questi dovrà trovare un punto di equilibrio con il rispetto dei doveri gravanti sul titolare in quanto coniuge; e non vi è ragione per escludere che, in taluni casi, i doveri coniugali possano collocarsi in una posizione giuridicamente prevalente rispetto alle libertà individuali, comportando una conseguente limitazione delle facoltà in cui normalmente si articola l'esercizio delle stesse. E. DE BELVIS, *Consenso al trattamento dei dati personali ed esercizio dei doveri coniugali nel mondo virtuale: riflessi sull'addebitabilità della separazione personale*, in *Tecnologie e diritto*, 2/2021, p. 182.

²⁴ P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, p. 45.

della famiglia”²⁵ , in quanto questa espressione rinvia ad una concezione familiare, delineata dalle norme codicistiche dettate dal legislatore del 1942, le quali regolamentavano “una famiglia organizzata in maniera gerarchica; la posizione del marito era preminente non solo dal punto di vista della struttura formale, ma, anche, dal punto di vista operativo, posto che tutte le scelte attinenti alla vita familiare erano a lui rimesse”²⁶.

2.1.1 La violazione dei doveri coniugali e il danno endofamiliare.

I doveri coniugali che nascono dal matrimonio devono quindi essere rispettati dai coniugi allo stesso modo, in forza del principio di uguaglianza morale e giuridica su cui il matrimonio si fonda²⁷. Di conseguenza, la loro violazione comporta una serie di conseguenze sia dal punto di vista civile, che dal punto di vista penale. Il dibattito sul danno “endofamiliare” riguarda l’applicabilità del rimedio risarcitorio agli illeciti compiuti tra familiari. L’affermazione del rimedio risarcitorio conseguente alla violazione del dovere coniugale e genitoriale ha incontrato tradizionalmente una serie di resistenze dogmatiche, che hanno

²⁵ F. RUSCELLO, *I rapporti personali tra coniugi*, p. 48., Vedi Contra, A. DONATI, *La famiglia fra diritto pubblico e diritto privato*, pp. 219 ss.

²⁶ M. SESTA, *Diritto di famiglia*, 2005, p. 23.

²⁷ Art. 29, comma 2 Cost. L’uguaglianza dei coniugi è il principio su cui si fonda il matrimonio.

impedito l'applicazione del diritto comune ai conflitti strettamente familiari²⁸. Tali difficoltà si ricollegavano per lo più ad una concezione patriarcale della famiglia e, dunque, ad una gestione non paritaria dei rapporti, i quali si fondavano sulla supremazia morale e giuridica del capofamiglia²⁹. In una siffatta famiglia patriarcale sembrava impossibile anche soltanto pensare che un suo membro, se leso nei suoi diritti, potesse tutelarsi con rimedi che esulassero da quelli tipici del diritto di famiglia. L'evoluzione legislativa italiana³⁰, accompagnata da una significativa attività giurisprudenziale, influenzata, peraltro, dalle spinte dottrinali dell'epoca³¹, ha tuttavia determinato un vero e proprio cambiamento della famiglia che, da «famiglia istituzione» è diventata «famiglia comunità», essendosi venuta a configurare quale luogo di

²⁸ E. CARBONE, *Requiem per un'immunità: violazione dei doveri coniugali e responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2006, 4, p. 700; M. FINOCCHIARO, *La ricerca di tutela per la parte più debole non può «generare» diritti al di là della legge*, in *Guida dir.*, 2002, 24, p. 52; O. B. CASTAGNARO, Osservazioni sul tema della responsabilità civile da violazione dei doveri coniugali, in *Giur. it.*, 2002, p. 2292; A. ZACCARIA, *Adulterio e risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*, in *Fam. e dir.*, 1997, 5, p. 466.

²⁹ M. BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 19 ss; C. SARACENO, *La famiglia nella società contemporanea*, Torino, 1975, p. 73 ss.

³⁰ La concezione pubblicistica del diritto di famiglia, propria degli anni in cui entrò in vigore il Codice civile, implicava la necessità di predisporre una tutela giuridica privilegiata che si traduceva nell'individuazione di un interesse superiore rispetto agli interessi individuali dei singoli membri della famiglia. La Riforma del diritto di famiglia, emanata con L. 19 maggio 1975, n. 151, ha innovato profondamente la struttura dei rapporti familiari delineata dal legislatore del 1942. Alla rigida concezione autoritaria del regime personale della famiglia, di derivazione romanistica, corrispondeva la posizione di subordinazione e di inferiorità della moglie e degli altri membri della famiglia. Invero, come osservato dalla dottrina, «la famiglia designata dal codice del 1942 [...] nasce già vecchia [...] perché viene ad essere modificata, nella struttura, nei principi, nei valori e nelle scelte ideologiche, allorquando con la caduta del fascismo si affermano e vengono normativizzati i valori che inaugurano la nuova Repubblica Costituzionale» (così F. RUSCELLO, *I limiti di operatività del dovere di assistenza morale e materiale fra coniugi*, in *Studium iuris*, 2000, 2, p. 137-144).

³¹ G. VETTORI, *Diritti della persona e unità della famiglia trent'anni dopo*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 3, p. 197 ss; R. TOMMASINI, *Formazioni familiari in divenire*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, V. SCALISI (a cura di), Milano, 2004, p. 560.

autorealizzazione e di sviluppo della personalità di ogni singolo membro, che in essa trova riconoscimento e tutela, prima che come coniuge, come persona³². L'illecito endofamiliare ha quindi assunto ormai un ruolo di primo piano, sia nell'ambito della responsabilità civile sia in quello del diritto di famiglia, come testimoniato dall'ampia elaborazione dottrinale che ha mostrato fervido interesse ai rapporti tra risarcimento del danno e vicende familiari³³. Si tratta di una figura disomogenea nella quale è possibile ricondurre ipotesi variegata che sono accomunate da un elemento unificante: l'esistenza di un rapporto di natura familiare tra danneggiante e danneggiato³⁴. Può quindi parlarsi di responsabilità "endofamiliare", soltanto dinanzi ad atti illeciti che discendono dalla violazione di obblighi gravanti su un soggetto per la sua qualità di coniuge o di genitore. L'ammissibilità di una generale tutela risarcitoria contro il danno endofamiliare è stata lungamente contestata in numerosi ordinamenti giuridici europei³⁵, in virtù di una serie di ostacoli tanto di natura socio-culturale, quanto di carattere più schiettamente giuridico. Innanzitutto, la responsabilità civile si considerava uno

³² P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1984, p. 204 ss; P. STANZIONE, *Principi costituzionali e diritto di famiglia nell'esperienza spagnola*, in *Dir. famiglia*, 1984, p. 257 ss.

³³ M. PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011. L'autore si riferisce ad una « rivoluzione » che — rispetto alle altre che hanno caratterizzato il diritto di famiglia — si segnala per la sua repentinità.

³⁴ G.C. FIGLIA, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, 2018, p. 23.

³⁵ G.C. FIGLIA, *op. cit.*, p. 24. Le incertezze dottrinali e giurisprudenziali hanno riguardato la compatibilità con gli illeciti familiari del rimedio generale del risarcimento del danno, consacrato negli artt. 1902 del codice civile spagnolo, 2043 di quello italiano e 1382 di quello francese. Diversamente, è sempre stata indiscutibile l'applicabilità di quelle disposizioni di carattere speciale, che prevedono espressamente la tutela risarcitoria per la violazione di peculiari e specifici doveri familiari.

strumento prevalentemente rivolto alla riparazione di pregiudizi patrimoniali ed estraneo alla protezione di situazioni di natura esistenziale e familiare³⁶. In secondo luogo, vi era la negazione del carattere giuridico dei doveri coniugali: le situazioni soggettive familiari venivano qualificate tradizionalmente non come obblighi, ma come doveri privi di giuridicità e insuscettibili di coercizione nel caso di inadempimento³⁷. Secondo la Cassazione italiana, *“i doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio non sono di carattere esclusivamente morale ma hanno natura giuridica”*, come dimostra la loro inderogabilità e la previsione di conseguenze giuridiche della loro violazione, sì che *“deve ritenersi che l’interesse di ciascun coniuge nei confronti dell’altro alla loro osservanza abbia valenza di diritto soggettivo”*³⁸. Se gli obblighi matrimoniali avessero esclusivamente valenza sul piano etico o sociale non potrebbero essere inclusi tra gli effetti del matrimonio, né potrebbe affermarsi che i coniugi *“devono”* o *“sono obbligati”* ad adempierli. L’impossibilità di esigere coattivamente l’adempimento dei doveri coniugali non implica l’assenza di giuridicità, ma l’incompatibilità della loro natura personalissima con il rimedio dell’esecuzione in forma

³⁶ Sulle ragioni che hanno impedito, per anni, l’ingresso della responsabilità civile nell’ambito della famiglia, cfr. S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, cit., p. 51 ss.

³⁷ Secondo una parte della dottrina italiana, l’art. 143 c.c. qualificherebbe le situazioni soggettive passive familiari come doveri e non come obblighi, proprio per l’assenza di giuridicità e la conseguente incoercibilità: G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 62 ss.

³⁸ Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Leggi d’It.*, secondo la quale: *“è certamente ravvisabile un diritto soggettivo di un coniuge nei confronti dell’altro a comportamenti conformi a detti obblighi”*.

specifica³⁹. Una recente pronuncia della Cassazione, è ben chiara nella parte in cui, nell'evidenziare che la lesione di diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti, incidendo su beni essenziali della vita, determina il risarcimento di danni non patrimoniali, ammette che la violazione degli obblighi nascenti dal matrimonio può, non solo giustificare la pronuncia di addebito, ma anche cagionare un danno ingiusto, con conseguente risarcimento, secondo lo schema generale della responsabilità civile⁴⁰. Ancor più rilevante è la sentenza n. 18853/2011 nella quale si sottolinea la distinzione e l'autonomia tra le vicende della separazione e quelle dell'illecito e nel riconoscere il risarcimento a prescindere dall'addebito della separazione; in tal modo, viene escluso espressamente un collegamento tra addebito della separazione e responsabilità risarcitoria, con la conseguenza che l'azione risarcitoria è del tutto autonoma rispetto alla domanda di separazione e di addebito, essendo esperibile a prescindere da dette domande⁴¹. Nell'ordinamento italiano esistono tuttavia numerose forme di tutela, diverse da quella risarcitoria, attivabili contro la violazione dei doveri familiari. Si pensi ad esempio all'addebito della

³⁹ G.CARAPEZZA FIGLIA, *op. cit.*, pp. 28 ss.

⁴⁰ *Cass. civ.*, 1 giugno 2012, n. 8862, in *OneLegale*.

⁴¹ *Cass. civ.*, 15 settembre 2011, n. 18853, in *OneLegale*.

separazione per colpa⁴², che può essere pronunciato quando la violazione dei doveri matrimoniali sia causa determinante della separazione tra i coniugi⁴³; la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale, nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare⁴⁴ o gli ordini di protezione, mediante i quali il giudice, quando *“la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente”*, ordina la cessazione della condotta, l'allontanamento dalla casa familiare e, ove occorra, il divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dai familiari (art. 342 bis ss.c.c.), oltre a misure di carattere

⁴² A. ANCeschi, *Separazione personale dei coniugi*, 2012, in *Leggi d'It.* L'addebito della separazione comporta principalmente due effetti, oltre ad altri rilievi minori: il primo di questi attiene al diritto al mantenimento mentre l'altro alla successione del coniuge. Sotto il primo profilo, l'art. 156, 1° co., c.c. esclude espressamente il diritto alla percezione di un contributo di mantenimento nei confronti del coniuge al quale sia stata addebitata la separazione. Essendo esclusivamente inerente ai rapporti tra i coniugi, l'addebito della separazione non influisce sul diritto al mantenimento nei confronti dei figli, anche qualora tale onere si concretizzi nella corresponsione di un assegno al coniuge al quale sia stata addebitata la separazione, qualora egli sia affidatario della prole. L'addebito della separazione non esclude il diritto del coniuge alla percezione di un eventuale contributo alimentare poiché la disciplina sugli alimenti si applica in rapporto del vincolo di coniugio a prescindere dall'addebito della separazione.

⁴³ Secondo la giurisprudenza italiana, *“la pronuncia di addebito della separazione personale non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri coniugali di cui all'art. 143 c.c., essendo, invece, necessario accertare se tale violazione abbia assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale”*: Cass., 17 maggio 2017, n. 12392; Cass., 10 maggio 2017, n. 11448; Cass., 20 agosto 2014, n. 18074.

⁴⁴ Cass. civ., n. 25663/2014, in *Leggi d'It.* L'allontanamento dalla residenza familiare, ove attuato unilateralmente dal coniuge, cioè senza il consenso dell'altro coniuge, costituisce violazione di un obbligo matrimoniale ed è conseguentemente causa di addebitamento della separazione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata osservando che non aveva alcuna rilevanza, ai fini dell'addebito della separazione al marito, la mancata prova dell'affermata relazione extraconiugale, non essendo contestato l'abbandono della casa coniugale). (Rigetta, App. Napoli, 16/05/2012); Cass. civ. n. 10719/2013. Il volontario abbandono del domicilio coniugale è causa di per sé sufficiente di addebito della separazione, in quanto porta all'impossibilità della convivenza, salvo che si provi, e l'onere incombe su chi ha posto in essere l'abbandono, che esso è stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge ovvero quando il suddetto abbandono sia intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata ed in conseguenza di tale fatto; tale prova è più rigorosa nell'ipotesi in cui l'allontanamento riguardi pure i figli, dovendosi specificamente ed adeguatamente dimostrare, anche riguardo ad essi, la situazione d'intollerabilità.

patrimoniale come il pagamento di un assegno periodico (art. 342 bis ss. c.c.)⁴⁵. La violazione degli obblighi coniugali quindi, ove ne sussistano tutti i presupposti, può integrare gli estremi di un illecito civile e dar diritto ad un risarcimento del danno non patrimoniale⁴⁶ ed in questo caso occorre la concreta violazione del dovere coniugale, la sussistenza di un danno ingiusto causato dalla lesione dei diritti della persona costituzionalmente tutelati quali la dignità, la riservatezza, l'onore, la morale, la reputazione, la privacy, la salute e l'integrità psicofisica e la prova del nesso causale, e cioè che il danno procurato al coniuge derivi dalla violazione del dovere coniugale⁴⁷. In relazione al profilo penale invece, è noto che l'abbandono del tetto coniugale, così come l'adulterio, non è più un reato. La legge penale, tuttavia, punisce (con la reclusione fino a 1 anno o la multa da 103 a 1.032 euro) l'abbandono del "domicilio domestico" quando da esso derivi una violazione degli obblighi di assistenza familiare⁴⁸, cioè di quegli

⁴⁵ M. PALADINI, *Gli abusi familiari*, 2009, pp. 187 ss. Si tratta di «misure contro la violenza nelle relazioni familiari» introdotte dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, allo scopo di offrire adeguati strumenti di salvaguardia dell'integrità fisica o morale e della libertà dei membri della famiglia in una serie di situazioni patologiche di conflitto.

⁴⁶ Cass. civ., 23 febbraio 2018, n. 4470, in *Leggi d'It.*

⁴⁷ Cass. civ., 15 settembre 2011, n. 18853, in *Leggi d'It.*

⁴⁸ Art. 570 c.p., Violazione degli obblighi di assistenza familiare: *"Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale [c.c. 316], [alla tutela legale] [c.c. 348; c.p. 371, 372] o alla qualità di coniuge [c.c. 143, 147], è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 1.032 Le dette pene si applicano congiuntamente a chi: 1. malversa o dilapida i beni del figlio minore [c.p. 540] o del pupillo [c.c. 343, 414] o del coniuge; 2. fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti [c.c. 75] di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge.*

obblighi connessi non solo al mantenimento economico dei membri della famiglia, ma anche a quelli di assistenza morale. Per integrare il reato occorre quindi la volontà di non far ritorno a casa per un tempo indeterminato sottraendosi, al contempo, ai doveri di assistenza morale e materiale nei confronti dei familiari⁴⁹. Secondo una recente ordinanza della Cassazione, tuttavia, il volontario abbandono del domicilio familiare da parte di uno dei coniugi non giustifica l'addebito della separazione personale, ove risulti provato che esso è intervenuto in un momento in cui la prosecuzione della convivenza era già divenuta intollerabile e in conseguenza di tale fatto⁵⁰. Appare evidente, pertanto, che, nel contesto in esame, assume rilievo ai fini del bilanciamento degli interessi in conflitto e del conseguente accertamento dell'ingiustizia del danno, una condotta grave, sia perché posta in essere con modalità tali da non poter trovare alcuna giustificazione (anche alla luce del diritto all'autodeterminazione dell'autore della condotta), sia perché lesiva di diritti inviolabili del congiunto⁵¹.

2.2 Il dovere di fedeltà e il suo contenuto.

Tra i doveri coniugali statuiti dall'art. 143 c.c. ci soffermiamo in particolare sul dovere di fedeltà, dove per dovere di fedeltà si intende, secondo la più usuale, antica e riduttiva concezione, l'obbligo, ai coniugi derivante dal vincolo

⁴⁹ Cass. pen., 17 gennaio 2011, n. 3016; Cass. pen., 19 febbraio 2013, n. 22912.

⁵⁰ Cass. civ., 23 giugno 2022, n. 20228, in *OneLegale*.

⁵¹ G. FACCI, *Il danno da adulterio*, 2012, in *Riv. responsabilità civile e previdenza* n.5, p. 1498.

matrimoniale, di astenersi dall'intrattenere relazioni o dal compiere atti sessuali extraconiugali⁵². Lungi dall'essere un dato naturale o biologico, l'infedeltà è in primo luogo un fenomeno sociale e il modo in cui è percepita, praticata e vissuta può essere capito soltanto riferendosi ad un determinato contesto storico-sociale e culturale⁵³. La vecchia nozione di adulterio, che rispecchia una norma culturale, sociale e religiosa, oggi ha lasciato il posto a quella di infedeltà e il comportamento viene valutato sulla base delle conseguenze che può avere su una coppia. Con sentenza 19 dicembre 1968, n.126, 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 da illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione, in quanto sanciva una deroga al principio di uguaglianza 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 parità⁵⁴. Con questa sentenza la Corte costituzionale ha

⁵² G. CONTIERO, *op. cit.*, p. 11.

⁵³ LE VAN C., *L'esperienza dell'infedeltà coniugale: una tensione tra norma e pratica*, in C. JAVEAU e S. SCHEHR (a cura di), *Tradimenti: dal delitto politico all'adulterio sul web*, Firenze, 2011.

⁵⁴ E. FALLETTI, *Le radici del dovere di fedeltà alla luce delle recenti evoluzioni del diritto di famiglia*, in *Riv. Questione giustizia*, 2/2017, p. 146.

radicalmente modificato l'orientamento adottato nella pronuncia n. 64 del 1961⁵⁵, così dichiarando l'illegittimità del primo e del secondo comma dell'articolo 559 c.p. (adulterio) in quanto concretizzanti una discriminazione non necessaria alla tutela dell'unità familiare protetta dall'art. 29 Cost. Nello specifico, la Corte ha ritenuto che “la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocumento alla concordia ed alla unità della famiglia. La legge, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale”⁵⁶. Successivamente la Corte costituzionale è intervenuta sull'obbligo di fedeltà, con la sentenza del 18 aprile 1974 n. 99⁵⁷ sancendo che il contenuto del dovere di fedeltà dovesse essere rigorosamente individuato nell'astensione da ogni rapporto sessuale con terzi. In tale pronuncia la Corte individuava nella fedeltà un rapporto “*fra diritto alle prestazioni sessuali dell'altro coniuge e dovere di*

⁵⁵ Corte cost., 28 novembre 1961, n. 64, in *OneLegale*. Il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, diretto ad impedire che a danno dei cittadini siano dalle leggi disposte discriminazioni arbitrarie, non può significare che il legislatore sia obbligato a disporre per tutti una identica disciplina, mentre, al contrario, deve essergli consentito di adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, dettando norme diverse per situazioni diverse. Pertanto con l'art. 559 c.p. che punisce soltanto l'adulterio della moglie e non pone condizioni alla punibilità della relazione adulterina della moglie, non è stata creata a carico di questa una posizione di inferiorità, ma soltanto è stata diversamente disciplinata una situazione che il legislatore ha ritenuta diversa. Spetta al legislatore, non alla Corte Costituzionale, lo stabilire se la norma in questione risponda alla attuale valutazione sociale dei rapporti fra i coniugi e se i meriti oppure no di essere modificata.

⁵⁶ Corte Cost., 19 dicembre 1968, n.126, in *OneLegale*.

⁵⁷ Corte cost., 18 aprile 1974, n. 99, in *OneLegale*. E' illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 156, comma 1, c.c., 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.

astenersi da atti di adulterio”⁵⁸. Il percorso giurisprudenziale è proseguito poi mutando la natura del dovere di fedeltà, spostandone la rilevanza dal piano riproduttivo-sessuale al rispetto della persona dell’altro coniuge⁵⁹. Già nel marzo del 1976 infatti, la Suprema Corte⁶⁰ sanciva che tale dovere non potesse essere meramente e rozzamente inteso nel senso negativo del dovere di astensione da rapporti sessuali con terzi, ma ancor prima, in senso positivo, quale dedizione fisica e spirituale tra i coniugi e come impegno di fiducia e lealtà reciproca mirante alla salvaguardia ed al consolidamento della comunione materiale e spirituale dei coniugi stessi⁶¹. Inoltre la fedeltà, secondo la giurisprudenza⁶², non è più solamente quella sessuale, ma è anche quella emotiva, affettiva o sentimentale (infatti anche una relazione platonica, la quale possa generare turbamento nel coniuge può essere considerata infedeltà). Si assiste pertanto ad un processo di trasformazione nell’arco del quale il dovere di fedeltà viene progressivamente spogliato dalla tradizionale veste di dovere di tipo pubblicistico a contenuto prevalentemente sessuale e viene invece ad assumere i connotati di un vero e proprio obbligo sancito dalla legge, pienamente vincolante, la cui

⁵⁸ G. CONTIERO, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁹ D. MORELLO DI GIOVANNI, *Obbligo di fedeltà e pronuncia di addebito*, Fam. dir., 2013, p. 777.

⁶⁰ Cass. civ., 24 marzo 1976 n. 1045, in *Leggi d'It.*

⁶¹ G. CONTIERO, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁶² Cass. civ., 18 settembre 1997, n. 9287, in *Leggi d'It.* Secondo la S.C. il dovere di fedeltà, come obbligo nascente dal matrimonio, consiste nell’impegno, ricadente su ciascun coniuge, di non tradire la fiducia reciproca. Non si tratta, in altre parole, solo di adulterio, piuttosto di lealtà l’uno verso l’altra, di disponibilità a limitare la propria autonomia nel rispetto reciproco e finalizzata alla comunione di vita.

efficacia viene rapportata al ruolo dei coniugi nella vita familiare e all'esigenza di salvaguardare l'unità e la stabilità della famiglia⁶³. L'obbligo di fedeltà imposto dalla legge deve quindi essere interpretato in senso molto ampio, tanto da ricomprendervi condotte e atteggiamenti che a volte sembrano essere distanti dal significato comune che si attribuisce alla nozione di fedeltà⁶⁴. Quando si parla di tradimento quindi, la maggiore difficoltà sta nel "riempire" concetti astratti con contenuti concreti, individuare azioni concrete e comportamenti che rappresentano la traduzione empirica di quei concetti⁶⁵. Ci si chiede allora, quando un comportamento diventa "tradimento"? Qual è il confine? Desiderare di fare sesso con qualcuno che non sia il proprio partner significa tradirlo? Basta questo? O il tradimento "deve" connotarsi per un "fare", realizzarsi attraverso un comportamento "concreto"? Se non si pone un limite, anche un sogno potrebbe rappresentare un tradimento⁶⁶. Dopo aver compreso l'impossibilità di ricostruire una definizione sociologica che possa racchiudere le diverse modalità, gli aspetti e le forme del tradimento, ci si chiede cosa si intende con questa espressione; chi o cosa viene tradito; come viene tradito; si cercano di trovare le motivazioni che stanno alla base di un atto di infedeltà; le molteplici reazioni ed effetti emozionali che provoca il tradimento in colui che viene tradito e in colui che tradisce; ci si

⁶³ G. CONTIERO, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁶⁴ Cass. civ., n. 15557/2008, in *Leggi d'It.*

⁶⁵ M. ALFIERI, *op. cit.*, pp. 7 ss.

⁶⁶ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 8.

chiede se è sufficiente che il tradimento venga riconosciuto come tale da ambedue i partner affinché esista; e come varia ciò che il senso comune intenda per tradimento⁶⁷. “Il tradimento diventa non solo più diffuso, più accettato e socialmente sdrammatizzato, ma sembra non ricadere più in alcun giudizio morale, perso nell’indifferenza”⁶⁸. In virtù di queste riflessioni, il tradimento oggi non assume più rilevanza sociale, è solo uno tra i tanti modi di comportarsi⁶⁹. La giurisprudenza concorda con la necessità di valutare caso per caso le violazioni del dovere di fedeltà⁷⁰, infatti, come rileva Claude Jevau: “*non esiste forse un tradimento ‘autentico’ o ‘vero’: ciò che alcuni definiranno tradimento potrà essere considerato da altri eroismo. Se la struttura sociologica del tradimento è universale, è possibile riempirla di contenuti diversi*”⁷¹. A proposito dell’adulterio, la giurisprudenza, ha escluso quindi che esso possa essere considerato causa di addebito della sentenza di separazione, dovendosi verificare se effettivamente abbia determinato l’intollerabilità della convivenza⁷² e come

⁶⁷ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 12. A causa della troppa complessità e ambiguità che caratterizza ogni forma d’interazione e relazione sociale, è difficile, se non quasi del tutto impossibile, fornire una risposta universale (che valga cioè per ogni singolo individuo) alla domanda inerente le forme, i contenuti, e le motivazioni del perché si tradisce.

⁶⁸ G. TURNATURI, *Tradimenti. L’imprevedibilità delle relazioni umane*, Milano, 2001.

⁶⁹ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁰ Cass. civ., n. 19450/2007, in *Leggi d’It.* Il riferimento ai valori sanciti e riconosciuti dalla Costituzione è stato indicato quale criterio orientatore; in particolare, «la dichiarazione di addebito alla separazione implica la sussistenza di comportamenti “oggettivamente” contrari ai valori sui quali la Costituzione italiana fonda il matrimonio, benché nella “soggettiva” opinione del coniuge agente siano conformi alla “propria” personale etica o visione sociale o religiosa od ai propri costumi o siano espressivi di una spontanea retroattività a stili di vita non condivisi [...]».

⁷¹ C. JAVEAU, *Anatomie de la trahison*, p. 10.

⁷² Cass. civ., 14 febbraio 1990, n. 1099; Cass. civ., 1 giugno 2012, n. 8862, in *Leggi d’It.*

abbia inciso sulla vita familiare, tenuto conto delle modalità e della frequenza dei fatti, dell'ambiente in cui si sono verificati, della sensibilità morale degli interessati⁷³. Al contrario, la condotta infedele, se conseguente al verificarsi di una situazione di intollerabilità della convivenza, non è, di per sé solo, rilevante e non può, di conseguenza, giustificare una pronuncia di addebito⁷⁴. Peraltro, si precisa che la reiterata inosservanza da parte di entrambi dell'obbligo reciproco di fedeltà «non costituisce circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione in capo all'uno o all'altro o ad entrambi, quando sia sopravvenuta in un contesto di disgregazione della comunione spirituale e materiale quale rispondente al dettato normativo e al comune sentire, in una situazione stabilizzata di reciproca autonomia di vita, non caratterizzata da “*affectio coniugalis*”»⁷⁵.

2.3 La separazione coniugale: Art. 151 Cod. Civ.

Fino a un passato non molto remoto (si sa che in Italia il divorzio fu introdotto con la l. 1°-12-1970, n. 898), il nostro matrimonio si ispirava al “principio

⁷³ Cass. civ., 23 aprile 1982, n. 2494, in *Leggi d'It.* In tema di separazione personale dei coniugi, la violazione del reciproco dovere di fedeltà, ancorché questo sia stato ribadito come regola di condotta dei coniugi, non legittima di per sé, automaticamente, la pronuncia di separazione con addebito al coniuge adultero, ma solo se abbia reso intollerabile la prosecuzione della convivenza o recato grave pregiudizio all'educazione della prole; pertanto, il giudice deve controllare l'oggettivo verificarsi di tali conseguenze, valutando, con apprezzamento incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato, in qual misura la violazione di quel dovere abbia inciso sulla vita familiare, tenuto conto delle modalità e frequenze dei fatti, del tipo di ambiente in cui si sono verificati e della sensibilità morale dei soggetti interessati.

⁷⁴ Cass. civ., n. 8512/2006, in *Leggi d'It.*

⁷⁵ Cass. civ., n. 9074/2011, in *OneLegale*.

dell'indissolubilità⁷⁶: lo scioglimento del matrimonio poteva aversi soltanto con la morte di uno dei coniugi⁷⁶. In Italia il principio di indissolubilità ha resistito assai a lungo. E sulla separazione legale da tempi remoti si è formata nel nostro paese un'importante e ininterrotta esperienza: sicché sarà la nostra legge a regolare il rapporto, lì dove debba applicarsi la legge straniera ma questa, a sua volta, non preveda la separazione⁷⁷. Per quanto abbia avuto un rilievo innegabile, la figura della separazione fu tuttavia percepita, dall'opinione pubblica, quasi sempre, e per forza di cose, come situazione ibrida: i coniugi non riuscivano più a tollerarsi, una divisione legale finiva con l'essere il male minore, eppure il matrimonio restava indissolubile⁷⁸. Il principio, pur vuoto, imponeva un tale compromesso: se non altro allo scopo di regolare quei casi in cui la coabitazione non potesse essere dal diritto imposta senza sottoporre i membri del gruppo familiare a condizioni di vita sicuramente inesigibili, talvolta addirittura pericolose, nei confronti dei coniugi stessi o dei figli⁷⁹. Il riconoscimento giuridico della

⁷⁶ U. BRECCIA, *Separazione personale dei coniugi*, 1998, in *Leggi d'It.*

⁷⁷ Art. 31, 2° co., l. 31-5-1995, n. 218. Prima della riforma del 1995, il difetto di previsione dell'istituto nella legge israeliana impedì di pronunciare la separazione fra cittadini di quello stato; e il giudice italiano, per lo stesso motivo, si rifiutò di omologare una separazione consensuale tra una cittadina tedesca e un cittadino egiziano, non senza aver cura di precisare che la lacuna non violava l'ordine pubblico: T. Milano, 14-2-1994, *RDIPP*, 1994, 841; T. Milano, 19-2-1994, *ivi*, 846. Compatibile con l'ordine pubblico è stata considerata la disciplina straniera che preveda - in contrasto, come si vedrà, con la riforma italiana del 1975 - un'autonoma figura di separazione per colpa: così, con riguardo agli artt. 142 e 146 del codice civile svizzero, *Cass.*, 28-4-1982, n. 2647, *ivi*, 1983, 634.

⁷⁸ Per diritto canonico i coniugi hanno sia lo *jus* sia l'*officium* di conservare il *convictum coniugalem*: can. 1151 *c.i.c.*. L. CHIAPPETTA, *Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale* II, Libri IV-V-VI-VII, Napoli, 1988, 277-282.

⁷⁹ Nel diritto canonico è necessaria una causa legittima: ossia una causa giusta, che vuol qui dire «prevista dalla legge»: S. GHERRO, *Separazione personale dei coniugi, III) Diritto canonico*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992.

separazione coniugale si presentava come un costo inevitabilmente pagato allo scopo di proteggere tanto il postulato ideale dell'impossibilità di sciogliere il matrimonio fino alla morte quanto, in piena coerenza con l'altro, il valore morale della responsabilità individuale per il tradimento dell'impegno assunto solennemente con le nozze. Con l'entrare a far parte di un sistema giuridico riformato, la separazione coniugale ha subito trasformazioni radicali⁸⁰. Il regime attuale non trova più di fronte a sé il principio dell'indissolubilità del vincolo; e, soprattutto, non ha più la funzione primaria di colpire il coniuge a cui sia stata imputata la responsabilità per il fallimento della convivenza. L'articolo 151 Cod. Civ. rubricato "separazione giudiziale", stabilisce che: *"La separazione può essere chiesta quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole. Il giudice, pronunciando la separazione, dichiara, ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio"*. Prima della Riforma del 1975, le violazioni dei doveri coniugali, potevano determinare l'accoglimento della domanda di separazione giudiziale solamente quando risultava provato che esse erano state volontarie, cioè quando erano state frutto della libera determinazione del coniuge indicato come

⁸⁰ C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, Barbera, 1949.

manchevole per aver violato i doveri imposti dal matrimonio⁸¹. La nuova formulazione dell'art. 151 ha recepito invece il principio della *giusta causa* e quindi il giudice decidendo su una domanda di separazione, deve accertare che si siano verificati fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole sulla base delle prove dedotte. Compiuto tale accertamento, se risulta provato quanto dedotto in domanda, deve pronunciare la separazione giudiziale⁸². I presupposti perché possa chiedersi la separazione giudiziale sono quindi due, ma la giurisprudenza amplia le ipotesi a tutti i casi i cui emergano litigi o si manifestino disaffezione e distacco spirituale di una parte, tale da comportare una incompatibilità nella convivenza. Tra le maggiori cause di separazione giudiziale, troviamo quelle che hanno ad oggetto la violazione dell'obbligo di fedeltà come afferma la Cass. civ., nella sentenza del 17 gennaio 2014, n. 929: *“(...) nonostante la pronuncia di addebito non si possa fondare sulla sola violazione dei doveri che l'art. 143 cod. civ. pone a carico dei coniugi, essendo invece necessario accertare se tale violazione abbia assunto efficacia causale nella determinazione della crisi coniugale, il venir meno all'obbligo di fedeltà coniugale, attraverso una relazione extraconiugale nel cui ambito sia stata generata prole, rappresenta una violazione particolarmente grave di tale obbligo, che, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi,*

⁸¹ V. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, 2008, p. 52.

⁸² V. SCARDULLA, *op. cit.*, p. 53.

di regola, causa della separazione personale dei coniugi e, quindi, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge che ne è responsabile, sempreché non si constati la mancanza di nesso causale tra infedeltà e crisi coniugale mediante un accertamento rigoroso e una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, da cui risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto in un contesto caratterizzato da una convivenza meramente formale”⁸³.

2.3.1 Violazione dell'obbligo di fedeltà e addebito della separazione.

Con l’emanazione della legge 1 dicembre 1970, n. 898⁸⁴ e, successivamente, con l’entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, il legislatore non considera più la crisi coniugale alla stregua di evento “imputabile” ad un coniuge, avendo preferito considerare la cessata intesa familiare alla stregua di accadimento oggettivo conseguente al verificarsi di fatti tali da rendere “intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio alla educazione della prole” (art. 151, 1° co., c.c.). L’una e l’altro rilevano in sé, indipendentemente dalla violazione dei doveri coniugali. Pertanto, l’addebito

⁸³ Cass. civ., 17 gennaio 2014, n.929, in *OneLegale*.

⁸⁴ B. PICARDI, *Liberi di lasciarsi*, 2020, in *Riv. Focus Storia* 170. Il 1° dicembre 1970 entrava in vigore in Italia la legge sul divorzio, confermata poi dal referendum del '74; prima del 1970, in Italia gli sposi che non andavano d'accordo dovevano resistere cristianamente. L'unica possibile scappatoia era quindi ricorrere (a pagamento) al tribunale della Sacra Rota, istituto creato con bolla papale nel 1331, e attraverso il quale il tribunale ecclesiastico può redigere una Dichiarazione di nullità del sacramento del matrimonio se l'unione è stata imposta o se uno dei coniugi è infedele o incapace di adempiere agli obblighi coniugali (ossia generare, fare un figlio).

della separazione, lungi dal configurare un modello di separazione diverso da quello della separazione senza addebito, costituisce una “modalità accessoria ed eventuale dell’accertamento dell’improseguibilità della convivenza”, accertabile solo se espressamente richiesta da una parte (art. 151, 2° co., c.c.)⁸⁵. La violazione dell’obbligo di fedeltà fa derivare l’inosservanza di uno specifico precetto normativo e da questa possono derivare precise conseguenze giuridiche: il coniuge tradito può infatti chiedere l’addebito della separazione, che consiste nell’attribuire all’altro coniuge la colpa della fine del matrimonio⁸⁶. Si può procedere all’addebito se in relazione alla violazione degli obblighi coniugali vengano fornite prove rigorose e che questa trasgressione sia davvero grave e pregiudizievole per il matrimonio⁸⁷. Tuttavia la violazione di un dovere matrimoniale, come la fedeltà, non determina in modo automatico l’attribuzione dell’addebito, se si riesce a dimostrare che la violazione in questione è stata la conseguenza di un altro inadempimento commesso in precedenza dal coniuge che chiede l’addebito. Sulla base di questo, risulta essere di fondamentale importanza che il comportamento lesivo dei doveri coniugali sia stato la causa e non la conseguenza della crisi del matrimonio⁸⁸. A questo proposito, la Suprema Corte di Cassazione sostiene che, in relazione all’inosservanza dell’obbligo di

⁸⁵ A. PIETRO SCARSO, *Diritti e doveri coniugali*, 2005.

⁸⁶ Tribunale Napoli, 12 maggio 2022, n.4729, in *DeJure.it*

⁸⁷ Tribunale Vibo Valentia, 21 aprile 2022, n.307, in *DeJure.it*

⁸⁸ Tribunale Cuneo, 15 marzo 2022, n.259, in *DeJure.it*

fedeltà all'addebito della separazione dell'altro coniuge ci deve essere l'onere di provare il comportamento e la sua efficacia causale nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza, mentre è onere dell'infedele provare le circostanze sulle quali si fonda l'eccezione, vale a dire l'anteriorità della crisi matrimoniale in seguito all'infedeltà⁸⁹. L'istituto dell'addebito della separazione è stato introdotto a seguito della riforma del diritto di famiglia del 1975 in sostituzione della separazione per colpa. Se pertanto, in precedenza, la "colpa" di uno dei coniugi costituiva il presupposto per la separazione personale dei coniugi, a seguito della riforma del 1975, nella sua attuale veste di "addebito", ne determina esclusivamente una condizione di aggravamento degli effetti⁹⁰. Ai fini della pronuncia sull'addebito della separazione il Giudice deve accertare sia l'oggettività della trasgressione ai doveri coniugali, che il rapporto causale⁹¹ tra

⁸⁹ Cass. Civ., 14 febbraio 2012 n. 2059, in *Onelegale*. L'art. 146 c.c. prevede che la proposizione della domanda di separazione costituisce giusta causa dell'allontanamento dalla residenza familiare, consentendo così al coniuge che giudichi, anche solo soggettivamente, intollerabile la prosecuzione della convivenza, di sottrarsi ad essa con decisione unilaterale, all'unica condizione di proporre la domanda di separazione. Ne consegue che il coniuge, il quale provi che l'altro ha volontariamente e definitivamente abbandonato la residenza familiare senza aver proposto domanda di separazione personale, non deve ulteriormente provare l'incidenza causale di quel comportamento illecito sulla crisi del matrimonio, implicando esso la cessazione della convivenza e degli obblighi ad essa connaturati, e gravando sull'altra parte l'onere di offrire la prova contraria, che quel comportamento fosse giustificato dalla preesistenza di una situazione d'intollerabilità della coabitazione, nonostante l'assenza della giusta causa prevista dall'art. 146 cpv. c.c..

⁹⁰ A. ANCHESCHI, *op. cit.*

⁹¹ Cass. civ., 1 marzo 2005, n. 4290, in *OneLegale*. Una stabile relazione extraconiugale viola gravemente l'obbligo di fedeltà e può rendere intollerabile la convivenza, giustificando l'addebito al coniuge che ne è responsabile, solo quando sia accertata l'esistenza del nesso causale fra tradimento e crisi della coppia.

tale condotta e la rottura del vincolo affettivo⁹². Se al coniuge viene attribuita la separazione, perde il diritto al mantenimento e conserva solo quello agli alimenti e potrà subire una limitazione dei diritti successori⁹³. L'addebito della separazione è quindi considerato legittimo quando il tradimento è la causa della crisi: la relazione extraconiugale rappresenta una violazione particolarmente grave dell'obbligo della fedeltà che, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi di regola causa della separazione personale dei coniugi e, quindi, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge che ne è responsabile⁹⁴. La Corte di Cassazione ha inoltre affermato che tra il tradimento e la separazione non deve passare troppo tempo se il coniuge tradito vuole ottenere l'assegno di mantenimento⁹⁵: infatti, se la convivenza prosegue per lungo tempo dopo l'episodio di infedeltà, non può ritenersi che quest'ultima sia stata la causa della separazione. La discrasia temporale tra i fatti costituenti violazione del dovere di fedeltà e la richiesta di addebito della separazione giudiziale, fanno venir meno la sussistenza del nesso eziologico tra le infedeltà medesime e l'intollerabilità nella

⁹² Cass. civ., 1 giugno 2012 n. 8862, in *OneLegale*. La violazione di obblighi nascenti dal matrimonio che, da un lato è causa di intollerabilità della convivenza, giustificando la pronuncia di addebito, con gravi conseguenze, com'è noto, anche di natura patrimoniale, dall'altro, dà luogo ad un comportamento (doloso o colposo) che, incidendo su beni essenziali della vita, produce un danno ingiusto, con conseguente risarcimento, secondo lo schema generale della responsabilità civile. Possono dunque sicuramente coesistere pronuncia di addebito e risarcimento del danno, considerati i presupposti, i caratteri, le finalità, radicalmente differenti.

⁹³ M. ALFIERI, *op. cit.*, p.87.

⁹⁴ Cass. civ., 31 marzo 2022, n. 10416, in *OneLegale*.

⁹⁵ Cass. civ., 25 maggio 2016, n. 10823, in *OneLegale*.

prosecuzione della convivenza. Ne discende che, la continuazione della convivenza, da parte del coniuge che subisce i tradimenti, col partner fedifrago, ostacola la prova della circostanza che l'infedeltà abbia determinato l'intolleranza della convivenza⁹⁶. La richiesta di addebito deve essere rilasciata anche nel caso in cui, il coniuge che è stato tradito, abbia cercato di tollerare il tradimento subito, cercando di recuperare l'equilibrio perduto, provando a riacquistare la fiducia del proprio partner, e magari nel momento in cui il partner tradito non è più in grado di sopportare l'infedeltà, per quanto tollerata durante il matrimonio, rappresenta comunque la causa della rottura del legame⁹⁷. L'Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani, ha condotto una ricerca, e i risultati emersi hanno attestato che l'adulterio è tra le principali cause di divorzio e separazione⁹⁸. Secondo la ricerca sul rapporto tra soddisfazione sessuale e tradimento di Kristen Mark dell'Università dell'Indiana, pubblicata su “Archives

⁹⁶ Cass. civ., 5 agosto 2020, n. 1669, in *OneLegale*. Nel caso concreto, una donna, asserendo le plurime e pubbliche relazioni extraconiugali del marito, intraprendeva la via giudiziaria al fine di ottenere la separazione personale dallo stesso, oltre alla corresponsione dell'assegno di mantenimento e all'assegnazione della metà del patrimonio accumulato nel corso della vita coniugale, come pure la divisione dell'immobile destinato a casa coniugale. In primo grado il giudice, pur dichiarando la separazione personale, respingeva la richiesta di addebito formulata nei confronti del marito, quindi rigettava le ulteriori pretese avanzate dalla donna. La stessa sorte è toccata in grado d'appello e di legittimità, dove la donna è stata finanche condannata alle spese di giudizio.

⁹⁷ Cass. civ., n. 5495/14; n. 4305/14; n. 10273/04; n. 5090/04 e 18132/03, in *OneLegale*.

⁹⁸ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 49.

of Sexual Behavior” (2011)⁹⁹, e riportata dalla giornalista Sara Ficocelli su “La Repubblica”, è possibile rintracciare diverse cause che portano ad allacciare relazioni adultere: la maggior parte dei tradimenti (circa il 60 %) avviene sul luogo lavorativo (ciò accade perché i coniugi trascorrono la maggior parte del tempo a lavoro piuttosto che a casa); un'altra situazione che favorisce una sorta di intervallo mentale da impegni sentimentali e familiari è il viaggio d'affari¹⁰⁰, in quanto il tradimento lontano da casa è un'occasione di distacco fisico dal proprio partner¹⁰¹. Si deve infine fare una differenza tra comportamento infedele maschile e femminile: gli uomini che hanno una forte personalità sono maggiormente inclini a tradire, le donne invece tenderanno a tradire con più facilità, nel caso in cui si presenterà un calo dovuto all'insoddisfazione del proprio rapporto sessuale (è possibile constatare come delle mancanze affettive e sessuali abbiano un forte impatto sulla tendenza all'infedeltà, portando in tal modo ad accrescere l'esigenza di cercare ciò che non si riceve dal proprio partner

⁹⁹ Per il ricercatore Kristen Mark dell'Indiana University a prescindere dal carattere, dallo *status* economico e dall'intesa di un individuo col partner, ciò che ci rende dei traditori seriali o dei fedelissimi è il rapporto psicologico col sesso. Quindi per gli uomini, l'insicurezza sotto le lenzuola rende più inclini al tradimento. Mentre, viceversa, una donna che vive nel timore di contrarre malattie o restare incinta tradirà molto meno. L'ansia da prestazione e l'insicurezza sarebbero il primo gradino verso l'infedeltà secondo Mark “*per queste persone è più facile e rilassante relazionarsi con una sconosciuta, che nulla sa del loro passato sessuale*”.

¹⁰⁰ Cass. civ., 23 ottobre 2012, n. 18175, in *OneLegale*. Nel caso di specie il ricorrente era stato visto da una collega durante un viaggio di lavoro assieme a quella che sarebbe diventata la sua compagna una volta lasciato il tetto coniugale. Sul punto i giudici chiariscono che portare in viaggio di lavoro la persona con cui si intrattiene una relazione extraconiugale è, per le modalità offensive del tradimento, un motivo di addebito della separazione.

¹⁰¹ M. ALFIERI, *op. cit.*, pp 49 ss.

in un'altra persona che ci da maggiori rassicurazioni)¹⁰². Tra le situazioni di infedeltà che prevedono una motivazione richiedente l'addebito, la giurisprudenza evidenzia: l'aver intrapreso una relazione extraconiugale che porta il coniuge traditore ad allontanarsi, negando al coniuge un'assistenza durante la malattia¹⁰³, la nascita di un figlio a seguito di una relazione extraconiugale¹⁰⁴, situazioni in cui, dopo aver tentato di recuperare il rapporto a seguito di un tradimento, uno dei due coniugi ha scoperto una nuova infedeltà¹⁰⁵, situazioni di infedeltà aggravate da litigi e violenze fisiche, che hanno portato il coniuge traditore ad allontanarsi dalla casa coniugale¹⁰⁶, aver intrapreso una relazione extraconiugale sfociata in una convivenza di dominio pubblico a seguito del trasferimento del coniuge traditore in un'altra città per motivi di

¹⁰² F. TIBERI, *E' più incline al tradimento chi è meno sicuro di sé a letto*, in *La Repubblica*, 2011.

¹⁰³ Cass. civ., 12 dicembre 2008, n. 29249, in *OneLegale*. Costituisce motivo di addebito della separazione la repressibile condotta del coniuge tale da far supporre ai terzi l'esistenza di una relazione extraconiugale, pur se - in concreto - siffatta relazione non si era ancora stabilizzata.

¹⁰⁴ Cass. civ., 13 luglio 1998, n. 6834, in *OneLegale*. La relazione di un coniuge con estranei rende addebitabile la separazione ai sensi dell'art. 151 c.c. 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.

¹⁰⁵ Cass. civ., 22 settembre 2008, n. 23939, in *OneLegale*. In tema di separazione personale la pronuncia di addebito non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri posta dall'art. 143 c.c., a carico dei coniugi, essendo necessario accertare se tale violazione, lungi dall'essere intervenuta quando era già maturata e in conseguenza di una situazione di intollerabilità della convivenza, abbia assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale e che l'apprezzamento circa la responsabilità di uno o di entrambi i coniugi nel determinarsi della intollerabilità della convivenza è istituzionalmente riservato al giudice di merito e non può essere censurato in sede di legittimità in presenza di una motivazione congrua e logica.

¹⁰⁶ Cass. civ., 22 settembre 2008, n. 23939, in *OneLegale*.

lavoro¹⁰⁷, e infine una relazione extraconiugale omosessuale¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cass. civ., 3 gennaio 1991, n. 26, in *OneLegale*. Ai fini dell'addebitabilità della separazione personale, il comportamento del coniuge che sia idoneo ad evidenziare anche agli occhi dei terzi la sua infedeltà costituisce di per sé, a prescindere dall'effettiva ricorrenza dell'adulterio, causa di menomazione della dignità dell'altro coniuge e, quindi, violazione dei doveri derivanti dal matrimonio.

¹⁰⁸ Cass. civ., 7 settembre 1999, n. 9472, in *OneLegale*. L'indagine sulla intollerabilità della convivenza e sulla addebitabilità della separazione dei coniugi - istituzionalmente riservata al giudice di merito - non può basarsi sull'esame di singoli episodi di frattura ma deve derivare da una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, quali emergono dal processo, ben potendo la prova di determinati comportamenti di un coniuge influire sulla valutazione della efficacia causale dei comportamenti dell'altro.

CAPITOLO III. L'INFEDELTA' VIRTUALE.

3.1.L'evoluzione tecnologica e la nascita dell'infedeltà virtuale - 3.2.Vuoto normativo e conseguente posizione della giurisprudenza - 3.2.1.Infedeltà virtuale: quando c'è l'addebito? - 3.3.Tra violazione del dovere di fedeltà e tutela del diritto alla riservatezza.

3.1 L'evoluzione tecnologica e la nascita dell'infedeltà virtuale.

Negli ultimi quindici anni lo scenario multimediale si è completamente trasformato e in modo quasi inconsapevole, ci si è trovati ad utilizzare strumenti che sono parsi, all'inizio, utili, poi necessari, e che erano impensabili trent'anni fa¹. Zygmunt Bauman, a tal proposito, ha coniato la metafora della liquidità, con l'intento di descrivere il tipo di vita che si tende a vivere nella società contemporanea². Secondo l'autore *“Una società può essere definita liquido-moderna se le situazioni in cui agiscono gli uomini si modificano prima che i loro modi di agire riescano a consolidarsi in abitudini e procedure”*³. Internet, e più in particolare i siti di incontri (*Tinder, Once, Grindr, Love*, ecc.), hanno dato una nuova dimensione alle possibilità di adulterio⁴: la tecnologia digitale permette infatti all'uomo e alla donna del nostro tempo di essere senza vincoli, in relazione ma senza legami autentici, la loro relazione è mediata, i legami sono intensi, mutevoli, si trasformano in ogni istante, sono liquidi e senza sostanza, in

¹ T. CANTELMi e V. CARPINO, *Amore tecnoliquido. L'evoluzione dei rapporti interpersonali tra social, cybersex e intelligenza artificiale*, Milano, 2020, p. 11.

² M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 15.

³ Z. BAUMAN, *Paura liquida*, Roma-Bari, 2008.

⁴ Cass. civ., 16 aprile 2018, n. 9384, in *OneLegale*. La condotta del marito, intento alla ricerca di relazioni extraconiugali tramite internet, integra una violazione dell'obbligo di fedeltà ex art. 143 cod. civ., in quanto costituisce una circostanza oggettivamente idonea a compromettere la fiducia tra i coniugi e a provocare l'insorgere della crisi matrimoniale all'origine della separazione.

un attimo evaporano senza lasciare traccia⁵. La dimensione temporale su internet diventa magica, il tempo sembra fermarsi, dove l'anonimato offre la possibilità di trasformarsi in qualsiasi tipo di persona, cosa non possibile nella realtà, e spiega il fascino e l'affollamento di questo mondo virtuale parallelo. Si esce dalla cultura della fisicità e della corporeità e ci si rinchiede in uno spazio spiritualizzato idealizzato, dove manca tutto il simbolismo non verbale⁶. Sconosciuti si incontrano online con l'intento di instaurare relazioni, nutrendo attese di lealtà e di fiducia reciproca: in una società sempre più all'avanguardia e tecnologica come la nostra, il senso di appartenenza nel parlare (e non nel contenuto di ciò che si andrà a dire), si intravede nell'articolazione abbreviata che ci consente di formulare un messaggio nel minor tempo possibile⁷. La tecnologia ha quindi reso plateale l'intimità in chat e sui social, dove vengono fatte richieste, dichiarazioni d'amore, si fa sexting. L'intimità tecnomediata, così filtrata e distaccata, piace alla persona postmoderna molto più dell'intimità reale⁸. La rete è inoltre un meccanismo che consente di aprire una conversazione, e di interromperla a proprio piacimento, ogni qualvolta si voglia o si senta l'esigenza. Proprio per questo motivo a differenza delle relazioni "vere", le

⁵ T. CANTELMi e V. CARPINO, *op. cit.*, p. 40.

⁶ F. BERTI, R. DE VITA e M. MORESCHI, *Comunità persone e chat-line, Le relazioni social nell'era di Internet*, Siena, 2005, p. 11.

⁷ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 59. *L'intervento sul Guardian Weekend da parte di Chris Moss, ci fa notare come "il nostro chattare su internet, parlare al cellulare, e digitare ventiquattro ore al giorno" è frivolo, poiché l'unico scopo della conversazione è mantenerla attiva; non mira più a mettere su un'avvincente interazione.*

⁸ T. CANTELMi e V. CARPINO, *op. cit.*, p. 47.

relazioni “virtuali” sono più facili da gestire e possono addirittura dimostrarsi più appaganti e soddisfacenti⁹. Un esperto di relazioni e matrimoni¹⁰ dichiara in un suo saggio come si tenda comunemente a pensare che il tradimento digitale non sia reale, come l’anonimato, anche l’essenza virtuale della comunicazione sul web faccia percepire il tradimento come qualcosa di addirittura ininfluente per la vita coniugale¹¹. Pensare di unire il concetto di sessualità al mondo virtuale potrebbe sembrare una stranezza, quasi un ossimoro: sappiamo che l’esperienza erotico-sessuale rimanda alle dimensioni di corporeità, unione e contatto, mentre l’esperienza virtuale può essere associata a quelle di lontananza, finzione e immaginazione¹². Con l’introduzione delle nuove tecnologie informatiche i rapporti umani si sono lentamente liberati dalla “dipendenza” dallo spazio. I sentimenti di affetto, solidarietà, amore, altruismo, identificazione, comunione, ecc. possono dirigersi liberamente verso persone lontane, individuate sulla base di criteri più diversi¹³. La tendenza dominante nelle nostre società moderne, è quella di preferire il rapporto in rete, interpersonale e “distante”, piuttosto che il rapporto reale, fisico: ciò accade perché una comunicazione via internet non presuppone necessariamente ciò che fanno le relazioni umane, perché si tratta di

⁹ M. ALFIERI, *ibidem*.

¹⁰ Z. CARTER, esperto di relazioni e matrimoni su *Psychology Today*, ha scritto un intero saggio sull'argomento. Secondo lui, la connettività istantanea a cui abbiamo accesso oggi sta portando a sempre più separazioni anche nelle coppie sposate.

¹¹ F. UNGARO, *Amore e Social Network: quando il Tradimento è più facile da svelare*, 15 marzo 2018, in *Luce mondo digitale e psicologia*.

¹² M. SPACCAROTELLA, *Il piacere digitale*, Firenze, 2020, pp. 44 ss.

¹³ F. BERTI, R. DEVITA e M. MORESCHI, *op. cit.*, p. 31.

connessioni per lo più superficiali e brevi, che richiedono poco tempo per essere intraprese e interrotte¹⁴. “Essere connessi è meno pericoloso che essere sentimentalmente impegnati, ma anche considerevolmente meno produttivo in termini di costruzione e preservazione di legami”¹⁵. “Sexting”¹⁶ è un termine che deriva dall’unione di due termini inglesi “sex” e “texting” ed è utilizzato per indicare l’invio, solitamente con lo smartphone, di messaggi, di testi e immagini sessualmente espliciti. Quando si fa sexting la necessità principale è la privacy possibile utilizzando app criptate o che cancellano i messaggi una volta che la comunicazione si sia interrotta¹⁷. Alla luce del nostro studio, tuttavia, il sexting diventa un problema quando viene praticato con dei partner occasionali da parte di persone sposate: in questo caso esso viene messo in atto per sedurre o sentirsi desiderabili (specialmente quando le persone sentimentalmente impegnate non si sentono desiderate dal proprio partner e ricercano attenzioni altrove)¹⁸. La relazione indiretta quindi, mediata dai supporti tecnologici, sottrae tempo alla relazione vis-à-vis e permette alla stessa persona di sentirsi connessa con più persone contemporaneamente, senza essere realmente in relazione con nessuna¹⁹.

¹⁴ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 60.

¹⁵ Z. BAUMAN, *Liquid love, on the frailty of human bonds*, Cambridge, Oxford; trad. it. *Amore liquido, sulla fragilità dei legami affettivi*, Roma-Bari, 2006.

¹⁶ La comparsa del termine risalirebbe nel 2004, quando il giornale canadese “The Globe and Mail”, la utilizzò per la prima volta per descrivere i presunti messaggi erotici (all’epoca sms) intercorsi tra il calciatore David Beckham e la sua assistente. M. SPACCAROTELLA, *op. cit.*, p. 46.

¹⁷ T. CANTELMi e V. CARPINO, *op. cit.*, pp. 117 ss.

¹⁸ M. SPACCAROTELLA, *op. cit.*, p. 51.

¹⁹ M. SPACCAROTELLA, *ibidem*.

Frequentarsi su internet, inoltre, offre molti più vantaggi rispetto alla relazione che si instaura di persona: online si può tranquillamente decidere se rispondere o meno ad un messaggio²⁰. Nasce così il *dating*, traducibile in italiano con il termine “incontri”, creati da un insieme di attività attraverso cui le persone si possono relazionare per legarsi ad un rapporto di amicizia o di tipo sentimentale. Il *dating online* è quindi la ricerca di possibili partner attraverso i siti internet²¹. Le app e i social vengono utilizzati per trovare e sedurre nuovi partner e permettono la proliferazione di “*scappatelle*”, conducendo a situazioni relazionali non ben delineate, che provocano malintesi rispetto ad un effettivo coinvolgimento sentimentale da parte di uno dei due. I siti d’incontri seguono la logica mercantile: gli utenti dei siti di appuntamenti online possono frequentarsi “in tutta sicurezza”, certi che possono sempre tornare sul mercato e fare un giro tra i diversi profili degli utenti iscritti, scegliendo quello che all’apparenza sembra soddisfare maggiormente le proprie aspettative: una sorta di shopping sentimentale che non prevede nessun obbligo di acquisto, ma ricalca la garanzia di poter essere “soddisfatti o rimborsati” in qualunque momento²². Riferendosi in particolare agli incontri online, Teich²³ li descrive come: “*ricchi di vicinanza emotiva, connotati spesso anche di segreti, carichi di sessualità* (nella maggior

²⁰ M. ALFIERI, op. cit., p. 62.

²¹ T. CANTELMi e V. CARPINO, op. cit., pp. 60 ss.

²² M. ALFIERI, op. cit., p. 62.

²³ M. TEICH, *Love but don't Touch*, in *Psychology Today*, 2006.

parte dei casi non agita, ma solo fantasticata). *Tali relazioni crescono silenziosamente, sino a diventare un rischio anche per il più stabile dei legami offline* (ossia, vissuto in carne ed ossa)²⁴. Non c'è tuttavia bisogno di ricorrere sempre a specifiche app di incontri, perché i social come *Instagram, Facebook, Twitter, Telegram*, consentono di utilizzare la loro messaggistica privata. Esiste inoltre un'applicazione molto nota chiamata *Gleeden*, dedicata esclusivamente a persone sposate, che desiderano vivere un'avventura extraconiugale, al di fuori della propria relazione ufficiale. Questa app ha la particolarità di essere il primo sito di incontri interamente pensato per offrire massima sicurezza e discrezione²⁵. Gleeden si è chiesto se una relazione virtuale soddisfa tanto quanto un rapporto reale; se quando si tratta di infedeltà, un flirt esclusivamente virtuale possa essere considerato un reale tradimento, e se una relazione condotta esclusivamente sul piano virtuale possa soddisfare la voglia di infedeltà nella coppia²⁶. A tal proposito si ribadisce ormai da diversi anni²⁷, che la metà degli incontri extraconiugali nel nostro paese nasce sui social network e che le nuove tecnologie stanno contribuendo ad un aumento vertiginoso dei tradimenti,

²⁴ Per saperne di più : <http://www.stateofmind.it/2012/06/infedelta/>.

²⁵ L'app Gleeden è nata nel 2009 e conta già 5 milioni di utenti in tutta Europa, di cui 1.5 in Italia. M. SPACCAROTELLA, *op. cit.*, pp. 181 ss.

²⁶ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 70. I risultati emersi da un'intervista attestano che, seppur per il 35%, una relazione virtuale soddisfi il bisogno di evadere dalla coppia, per la maggioranza degli infedeli non è sufficiente chattare.

²⁷ Così come sostiene il presidente dell'Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani, Gian Ettore Gassani.

creando quella che è stata ribattezzata “infedeltà tecnologicamente assistita”²⁸. L’infedeltà virtuale può essere definita quindi, come il rapporto che si intrattiene con una persona diversa dal proprio coniuge mediante gli strumenti messi a disposizione dalla moderna tecnologia. Il “Web relazionale” costituisce infatti, un “dispositivo socio-tecnico” che disinibisce i suoi protagonisti, garantendo loro una relativa discrezione a tal punto che spesso i coniugi “colpevoli” si consacrano alla loro passione di *chattare* e alla loro “ricerca di novità” nel domicilio coniugale, nell’immediata vicinanza e spesso in presenza stessa del loro congiunto²⁹. Questi tradimenti virtuali sono resi possibili dal fatto che dietro ad uno schermo l’identità è nascosta, sentendosi liberi grazie alla segretezza e all’anonimato che assicura il sistema³⁰. Come afferma Jacques André “*Sintomo di un isolamento di desideri, il corpo messo davanti ad uno schermo sembra poter conservare i segreti della sua intimità, e la possibilità di un amore senza rischi, favorendo al tempo stesso una rimozione dell’inibizione. Perfetto compromesso tra desideri e divieti, il virtuale permette un certo grado di realizzazione del desiderio, anche solo attraverso il piacere degli occhi, superando solo parzialmente le barriere del proibito.*”³¹. Le conversazioni erotiche che

²⁸ M. SPACCAROTELLA, *op. cit.*, p. 150.

²⁹ P. LARDELLIER, *Fake, o della duplicità numerica. Dall’infedeltà virtuale agli adulteri numerici*, in C. JAVEAU e S. SCHEHR (a cura di), *Tradimenti. Dal delitto politico all’adulterio sul web*, 2010, p. 100.

³⁰ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 72. Questa realtà virtuale perciò ci spinge a ridefinire termini quali fiducia, lealtà e tradimento.

³¹ A. JACQUES, *Les 100 mots de la sexualité*, Paris, France; trad. it. *Le cento parole della sessualità*. Roma, Gremese, 2013.

avvengono in chat hanno spesso differenti intenzioni e obiettivi: c'è chi vuole fare incontri sessuali solo virtuali e limitati allo spazio della chat e chi, invece, ha la prospettiva di portare la relazione che nasce online al di fuori della rete, nella vita offline³². La virtualità dunque, in virtù di una garanzia che l'anonimato concede, crea l'illusione di essere al sicuro e di non essere mai scoperti, in questo modo aumenta l'eccitazione per la proibizione dell'atto³³. Nonostante sia difficile accertare un tradimento virtuale, vi sono cinque segnali che possono metterci in allarme su un presunto tradimento virtuale: le ore che il nostro partner trascorre al computer aumentano, tiene il cellulare sempre con se, cambia spesso le password, è più abitudinario e puntuale, e si dimostra più complice con gli amici³⁴. La ricerca di relazioni extraconiugali nei siti di incontri in internet, quindi, è circostanza oggettivamente idonea a compromettere la fiducia tra i coniugi e a provocare l'insorgere della crisi matrimoniale all'origine della separazione. Per tale motivo non costituisce violazione dell'obbligo di coabitazione la condotta della donna che si allontana da casa dopo aver scoperto che il marito cerca compagnie femminili sul web ³⁵. Il caso in esame si concentra

³² M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 80.

³³ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 81.

³⁴ Per saperne di più: <http://www.pinkblog.it/post/245794/infedelta-virtuale-i-5-segnali-che-lui-ci-tradisce-in-rete>.

³⁵ Cass civ., 16 aprile 2018, n.9384, in *DeJure*. Il caso: nel corso di una separazione personale tra coniugi, il marito aveva chiesto al giudice di pronunciare l'addebito nei confronti della moglie in quanto la stessa si era allontanata dalla casa coniugale senza preavviso. La Corte d'appello aveva rigettato la richiesta sulla base del fatto che la donna aveva lasciato l'abitazione dopo aver scoperto che il marito «cercava compagnie femminili sul web». Il ricorso contro la sentenza della Corte d'appello, presentato dall'uomo, viene respinto dalla Cassazione con l'ordinanza in esame.

sulla fedeltà e su come questo dovere coniugale viene attualmente interpretato dalla giurisprudenza, svincolato da aspetti prettamente fisici e sessuali e più vicino invece a concetti di lealtà, fiducia e rispetto. Con l'ordinanza n. 9384 del 16 aprile 2018, quindi, la Corte di Cassazione ha confermato il principio correttamente statuito dalla Corte di Appello di Bologna, nel 2014, secondo cui viola il dovere di fedeltà, *ex art. 143 c.c.*, il coniuge che ricerca *online* altri *partner* ovvero altre “compagnie femminili”³⁶. Ebbene, non ogni atteggiamento apparentemente indicativo di condotte adulterine merita di essere automaticamente (e rigidamente) incluso nei confini dell'infedeltà: un simile comportamento, capace di ingenerare nel partner la convinzione di un tradimento della fedeltà reciproca, può semmai avere rilievo quando si è manifestato con una particolare carica lesiva³⁷ della dignità, dell'onore e della personalità morale dell'altro coniuge, ledendo quindi il “rispetto”³⁸ del coniuge. In tali casi, anche se è ineccepibilmente escluso che lo scambio interpersonale ed extraconiugale sia culminato in una relazione carnale o sentimentale e sia stato ingenerato nel consorte solo un plausibile sospetto di infedeltà, preme considerare i

³⁶ L. PEDULLÀ, *L'infedeltà coniugale ai tempi di internet*, in *Riv. Familia*, 16 aprile 2018.

³⁷ L. OLIVIERO, *C'è post per tua moglie: internet, infedeltà e addebito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 10/2013, 938-948. L'A. lucidamente descrive il tentativo di infedeltà ed esclude l'addebito della separazione da esso conseguente: "se non si appalesa in alcun modo 'agli occhi dei terzi (come si legge in Cass. 3.1.1991, n. 26 (...), o almeno di alcuni terzi, non sembrerebbe avere la necessaria carica lesiva per far scattare l'addebito' e ribadisce "sembra contare unicamente la platealità del gesto - verrebbe da dire lo 'scandalo'".

³⁸ Il procedimento di significazione del dovere di lealtà non può prescindere dalla tutela del "rispetto" coniugale: un dovere che è stato addirittura codificato dal legislatore francese nell'art. 212 del *Code Civil*. Il testo è reperibile sul sito istituzionale www.legifrance.gouv.fr.

comportamenti tenuti da entrambi i coniugi durante il matrimonio, le modalità con cui i coniugi hanno deciso di attuare gli obblighi coniugali³⁹ e, soprattutto, gli aspetti esteriori con cui è coltivata (la condotta) e dell'ambiente in cui i coniugi vivono⁴⁰. Solo allora il comportamento può essere ritenuto in violazione dei doveri coniugali⁴¹ e, se causale della intollerabilità della prosecuzione della convivenza, può costituire fondamento per l'addebito della separazione al coniuge apparentemente fedifrago. Ne discende che quel che rileva è l'aver arrecato un'offesa alla dignità⁴² e all'onore dell'altro coniuge e ciò può condurre all'addebito della separazione al coniuge apparentemente fedifrago⁴³. La tecnologia sta quindi rivoluzionando il modo di vivere le relazioni e la sessualità, distruggendo il corteggiamento ma anche il dolore di essere rifiutati⁴⁴. Si pone allora il problema di capire quando c'è concretamente infedeltà virtuale: sicuramente rientra in questa ipotesi il succitato sexting, che rappresenta probabilmente la forma più evidente di infedeltà virtuale, e rientrano anche tutti quei contenuti che comportino offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge; al contrario invece deve ritenersi innocuo lo scambio di messaggi e telefonate dal

³⁹ C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia*, pp. 46-47. "Occorre considerare che il matrimonio impone il rispetto della personalità del coniuge secondo il modello sociale della relazione coniugale".

⁴⁰ Cass. civ., 13 luglio 1998, n. 6834; Cass., 14 aprile 1994, n. 3511, in *DeJure*.

⁴¹ Tribunale di Monza, 9 dicembre 2015, n. 3031, in *DeJure*.

⁴² Cass. civ., 18 novembre 1959, n. 3403, in *Altalex*. Costituisce ingiuria l'atteggiamento di un coniuge che offende la dignità dell'altro coniuge compiendo e ripetendo senza ritegno atti che rappresentano nella loro esteriorità manifestazioni di infedeltà coniugale.

⁴³ S. PIA PERRINO, *La rilevanza del tentato adulterio*, in *Famiglia e Diritto*, 2018, 7, 637.

⁴⁴ T. CANTELMÌ e V. CARPINO, *op. cit.*, p. 94.

contenuto evidentemente amichevole, anche quando ripetute costantemente nel tempo. Oggi, se guardiamo ai comportamenti dell'uomo, possiamo distinguere quelli "solidi" e quelli "liquidi"; questo è possibile solo se definiamo come comportamento *solido* tutto ciò che è imperniato su principi e valori sociali fortemente consolidati nel corso del tempo, e come comportamento *liquido* quello che si viene a mettere in atto nel momento in cui, i valori tradizionali consolidati, risultando obsoleti, perdono la loro efficacia prescrittiva perché incapaci di restituire all'individuo un riferimento utile per le proprie azioni⁴⁵. Da questo punto di vista il tradimento online, per via della virtualità e impossibilità di classificarlo e gestirlo tramite i valori tradizionali, nella modernità non rappresenta un non-tradimento, cioè qualcosa che è stato decostruito nel senso e privato della forma, piuttosto la liquidità del tradimento: reso virtuale (liquefatto), possiede la capacità di restare liquido ma anche quella di assumere forme più solide nel momento in cui si smette di praticarlo online e lo si mette in pratica (anche se raramente) attraverso gli incontri, ma che comunque tornerà ad essere liquido nel momento in cui finirà l'incontro e si ritornerà alla virtualità della chat⁴⁶. Trattando il tradimento online, come ci fa notare lo psicoanalista Jacques André, possiamo quindi considerare adulterio, l'affinità tra persone che si incontrano e condividono tramite uno schermo le proprie fantasie (in

⁴⁵ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁶ M. ALFIERI, *ibidem*.

particolare erotiche) da tempo rimaste inesprese nel quotidiano⁴⁷. Il tradimento virtuale presuppone un'unione che non è fisica, bensì basata su profondi scambi di sensazioni, emozioni, intimità e affinità sessuali che col proprio marito o con la propria moglie non si sono mai raggiunti o col passare del tempo si sono persi: ecco perché il tradimento virtuale è considerato più pericoloso rispetto a quello tradizionale⁴⁸. Ci si chiede allora, se si tratta di amore, passione o solo necessità di fuggire (seppur momentaneamente) dalla noia della quotidianità e, inoltre, se consumando un tradimento platonico, si possa parlare di vero e proprio tradimento⁴⁹. Utilizzare la rete come mezzo per intraprendere relazioni extraconiugali, inizialmente sembra un meccanismo che non rischia di coinvolgere in modo vincolante, in realtà con il passare del tempo si scopre che innesca esattamente questo processo: il tradimento in rete, dunque, rappresenta un'alternativa allettante rispetto all'amante in carne ed ossa, perché permette di non entrare dichiaratamente in conflitto con il matrimonio⁵⁰.

3.2 Vuoto normativo e conseguente posizione della giurisprudenza.

Il Codice civile non si occupa dell'infedeltà coniugale virtuale ed è quindi

⁴⁷ A. JACQUES, *op. cit.*, 2013.

⁴⁸ M. ALFIER, *op. cit.*, pp. 68 ss. A tal proposito è possibile distinguere tre tipologie di traditori virtuali: il traditore occasionale, recidivo poligamo e recidivo monogamo.

⁴⁹ Per saperne di più: <http://www.disturbi-sessuali.com/amore-in-internet.html>

⁵⁰ T. CANTELMÌ, V. CARPINO, *Tradimento online. Limite reale e virtuale all'amore*, Milano, 2005.

necessario chiedersi in che misura si può parlare di tradimento se lo si mette in relazione con il web e se il tradimento virtuale possa essere considerato alla stregua dell'adulterio fisico tradizionale, chiedendosi inoltre se esso rientri o no nei canoni dell'infedeltà⁵¹. *“Da qualche anno si leggono articoli alquanto bizzarri su riviste o quotidiani relativamente all'adulterio online. [...] rivela una nuova problematica sociale di difficile soluzione in poche parole e che sicuramente nel prossimo futuro aprirà ampie e controverse diatribe tra studiosi, esperto nel settore. Parliamo del considerare o meno il tradimento virtuale tramite chat come avente le stesse ripercussioni, sul partner e sulla vita di coppia quanto uno nella vita offline. In un articolo dell'Espresso del settembre del 2001⁵² si chiedeva proprio ad eminenti esperti del settore psicologico, giuridico di supportare dei giudici che si sono trovati di fronte a problematiche nuove per la giurisprudenza italiana e quindi erano di difficile soluzione”*⁵³. Negli ultimi anni il dibattito si è fatto molto acceso tanto da arrivare nelle aule dei tribunali dove, in caso di separazione, qualche *“conversazione virtuale più spinta”* può essere motivo di addebito. Una pronuncia della Corte d'Appello di Bologna⁵⁴ ha rinvenuto una violazione del dovere di fedeltà nella mera ricerca di relazioni extraconiugali effettuata tramite internet da uno dei coniugi (nella specie, il

⁵¹ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 85.

⁵² R. DI RENZO, *“Chattare è un pò tradire”*, *L'Espresso*, 6 settembre 2001.

⁵³ T. CANTELMÌ, V. CARPINO, *op. cit.*, 2010.

⁵⁴ *App. Bologna*, 26 novembre 2014, n. 2402, su cui si è pronunciata l'ordinanza che si annota, edita anche in *Fam. e dir.*, 2018, 637, con nota critica di S.P. PERRINO, *La rilevanza del tentato adulterio*.

marito), ritenendola *“circostanza oggettivamente idonea a compromettere la fiducia tra i coniugi e a provocare l’insorgere della crisi matrimoniale all’origine della separazione”*. Di qui il giustificato allontanamento dalla casa familiare dell’altro coniuge, venuto a conoscenza di tale condotta. Quindi, anche se può sembrare meno eclatante dell’adulterio fisico, l’infedeltà virtuale rientra a tutti gli effetti nella categoria dell’adulterio⁵⁵. A riguardo sono state avanzate diverse posizioni critiche: c’è chi sostiene che la chat è uno strumento innocente, e non colpevolizza chi lo utilizza con lo scopo di intraprendere relazioni extraconiugali (i matrimoni non entrano in crisi a causa di internet, piuttosto che le nuove tecnologie semmai, contribuiscono a far emergere crisi relazionali che esistevano prima che il soggetto si iscrivesse ai siti di incontri online)⁵⁶. Altri invece sostengono che la chat è un mezzo frequentato per lo più da persone che, nella loro vita offline, hanno già deciso di percorrere la strada che porta alle vie del tradimento, in cui il futuro traditore trova ciò che cerca⁵⁷. In questo contesto allora sorgono moltissimi dubbi e ci si chiede se il legame virtuale sia solo emotivo e quando si varca la soglia del tradimento, se chattare con una persona e praticare autoerotismo sia considerato tradimento,..ecc. *“Difficile dire se l’erotismo consumato in internet rientri nei canoni dell’infedeltà, né definire se è adulterio corrispondere via chat con degli sconosciuti. Certo è che molte*

⁵⁵ M. ACQUAVIVA, *Infedeltà coniugale virtuale: cosa dice la legge*, 15 ottobre 2021, in *Diritto e Fisco, laleggepertutti.it*.

⁵⁶ M. ALFIERI, *op. cit.*, p.85.

⁵⁷ M. ALFIERI, *op. cit.*, p.86.

*problematiche di difficile soluzione sono così arrivate nelle aule dei tribunali dove approdano difficili casi di separazione, complicati anche nella definizione giuridica*⁵⁸. Insomma, quando si parla di infedeltà virtuale le linee di confine sono molto sfocate e le ragioni che spingono un partner al tradimento online sembrano essere più complesse. L'infedeltà virtuale, quindi, non è assoluta come un classico rapporto extraconiugale e, con l'assenza dei rapporti fisici, chi la sperimenta, tende a sentirsi anche meno in colpa se non addirittura legittimato. L'orientamento giurisprudenziale che richiede, affinché si configuri una siffatta violazione, i connotati, anche solo apparenti, di una relazione sentimentale adulterina, ovvero la presenza di “*contegni offensivi per la dignità e l'onore dell'altro coniuge*”, si fonda su una nozione di fedeltà ormai superata, incentrata sulla tutela dell'onorabilità del coniuge e dell'immagine pubblica della famiglia, per cui non rileverebbe l'adulterio in sé ma si dovrebbe avere riguardo soprattutto agli “aspetti esteriori” con cui la relazione è coltivata e “all'ambiente in cui i coniugi vivono”⁵⁹. Paradossalmente, in tale prospettiva, la clandestinità della relazione extraconiugale, il suo esercizio in segreto non sarebbero sanzionabili. Se, però, come abbiamo visto, per fedeltà si intende oggi la reciproca fiducia, la dedizione materiale e spirituale alla base della comunione di vita, bisogna concludere che anche una relazione platonica, ovvero il mero tentativo di tradimento siano potenzialmente in grado di incrinare l'esclusività

⁵⁸ T. CANTELMi, V. CARPINO, *op. cit.*, 2010.

⁵⁹ Cass. civ., 12 aprile 2013, n. 8929, in *DeJure*.

del rapporto coniugale, integrando una violazione del dovere matrimoniale di cui all'art. 143 c.c.⁶⁰. Ovviamente la condotta del coniuge andrà valutata nella sua globalità, tenendo presente il contesto interno della vita dei coniugi⁶¹. Nonostante il diritto sia ancora in evoluzione, sono state pubblicate delle sentenze che attestano che anche una forma di tradimento platonico è considerato punibile dai giudici, poiché seppur esso non presenti un contatto fisico tra i due amanti, infligge la stessa sofferenza del tradimento tradizionale⁶². È sbagliato quindi pensare che per adulterio si intenda solo una relazione affettiva reale e non virtuale, perché così inteso l'adulterio non riguarda tutti coloro che navigano in rete ed intrecciano relazioni "intime". Secondo la Suprema Corte quindi, la relazione di un coniuge con estranei comporta l'addebito della separazione quando gli aspetti esteriori con i quali viene coltivata e nell'ambiente nel quale i coniugi vivono dà luogo a plausibili sospetti di infedeltà e, anche se non si sostanzia in un adulterio "fisico", comporta offesa alla dignità e all'onore del coniuge⁶³.

⁶⁰ Corte d'Appello Bologna, 22 agosto 2007, in *OneLegale*. La relazione platonica di un coniuge con estranei rende addebitabile la separazione soltanto 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.

⁶¹ A. MORACE PINELLI, *L'infedeltà virtuale*, 27 maggio 2019. in *Riv. Familia*.

⁶² M. ALFIERI, *op. cit.*, p.86.

⁶³ Cass. civ., 19 settembre 2017, n. 21657, in *OneLegale*.

3.2.1 Infedeltà virtuale: quando c'è l'addebito?

All'interno delle cause di separazione e divorzio, gli avvocati utilizzano con sempre maggiore frequenza le "prove" del tradimento attraverso l'esibizione di chat incriminate, sms d'amore e foto compromettenti, giunte tramite i servizi di messaggistica istantanea⁶⁴. Quando si tratta di infedeltà è necessario quindi che siano mostrate delle prove se si vuole ottenere l'addebito⁶⁵. La separazione per addebito si ottiene, ad esempio, nel caso in cui effettivamente è stato dimostrato che il partner traditore ha modificato il suo comportamento, manifestando contro il partner tradito atteggiamenti denigratori e offensivi⁶⁶. A differenza del tradimento tradizionale quindi, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, l'infedeltà virtuale legittima l'addebito della separazione solo se essa è stata causata dalla fine della relazione. In altre parole, se il tradimento ha spezzato l'unità familiare, allora il giudice potrà pronunciare l'addebito; in caso contrario, se l'infedeltà è stata solo la conseguenza di un matrimonio in crisi, allora il tradimento non giustifica l'addebito⁶⁷. Bisogna quindi tenere distinte le

⁶⁴ M. SPACCAROTELLA, *op. cit.*, p.150.

⁶⁵ Ai sensi dell'Art. 151 cod. civ., *"il giudice, pronunciando la separazione, dichiara, ove ne ricorrono le circostanze e ne sia richiesto, a quale dei coniugi sia addebitabile la separazione, in considerazione del suo comportamento contrario ai doveri che derivano dal matrimonio"*.

⁶⁶ T. CANTELMÌ, V. CARPINO, *op. cit.*, 2010.

⁶⁷ Cass. civ., 14 luglio 2016, n.14414, in *DeJure*. La relazione intrecciata da uno dei coniugi sul web non è un elemento sufficiente per addebitare a questi la fine del matrimonio, qualora manchi la prova che la storia virtuale sia stata la causa del fallimento del matrimonio. Questo è quanto affermato dalla Cassazione che sottolinea come per l'addebito non basta la sola violazione dei doveri coniugali prevista a carico dei coniugi, ma occorre verificare se la trasgressione online abbia avuto un'incidenza causale nel determinare la crisi della coppia.

due situazioni: l'addebito non può essere imputato dal giudice solo se, in una situazione antecedente il tradimento, i coniugi erano già in crisi, mentre l'addebito può essere imputato nel caso in cui è l'atto di infedeltà a far degenerare il legame affettivo tra i coniugi, e a rendere la loro vita coniugale intollerabile⁶⁸. Stando alla sentenza 8929/2013⁶⁹ della Corte di Cassazione che si è pronunciata sull'addebito della separazione, anche il tradimento platonico può essere preso in considerazione, senza che si sia "consumato alcun atto fisico". La giurisprudenza perciò si è interessata ai casi relativi alla cosiddetta *infedeltà apparente*, cercando di risolvere il problema di stabilire se l'interazione "erotica" via web possa essere motivo di addebito della separazione per violazione del dovere di fedeltà coniugale⁷⁰. Un altro caso in cui emerge la rilevanza dell'infedeltà virtuale nell'addebito della separazione riguarda la recentissima sentenza n. 8750/2022 della Cassazione⁷¹. Pronunciandosi su un caso di separazione personale, la Corte d'appello di Ancona, confermava la sentenza di primo grado, che procedeva con l'addebito nei confronti della moglie, in quanto

⁶⁸ Cass. civ., n. 8675/2013; 16089/2012; 9074/2011, in *DeJure*.

⁶⁹ Cass. civ., 12 aprile 2013, n. 8929, in *DeJure*. La relazione adulterina rende addebitabile la separazione al coniuge colpevole non solo quando risulti commesso l'adulterio ma anche quando - ove per le modalità, la frequenza e le circostanze - il contegno del coniuge si presti a verosimili sospetti di infedeltà e si traduca in condotte lesive della dignità e dell'onore dell'altro coniuge. (Nel caso di specie, la S.C. ha ritenuto che nella condotta della moglie, così come accertata dai giudici di merito, non fossero ravvisabili i connotati di una relazione sentimentale adulterina né che il rapporto platonico, limitato a contatti telefonici o via internet con altro uomo - peraltro residente a notevole distanza - e privo di un reciproco coinvolgimento affettivo, fosse suscettibile di tradursi in comportamenti offensivi per la dignità e l'onore dell'altro coniuge).

⁷⁰ M. ALFIERI, *op. cit.*, p. 89.

⁷¹ Cass. civ., 17 marzo 2022, n. 8750, in *DeJure*.

dalle risultanze processuali emergeva l'esistenza di una relazione extraconiugale di quest'ultima. La donna aveva fatto ricorso in Cassazione sostenendo che *“l'aver allacciato una corrispondenza via chat con un altro soggetto non configurava la violazione dell'obbligo di fedeltà, dovendosi intendere per adulterio una relazione affettiva reale e non virtuale, fatta di incontri ed effusioni”*. La Sesta Sezione Civile della Cassazione, dopo aver richiamato una precedente sentenza (Cass. n. 21657/2017)⁷², evidenziava come la relazione di un coniuge con estranei rende addebitabile la separazione ai sensi dell'articolo 151 Cod.civ., quando dia luogo a plausibili sospetti di infedeltà e quindi, anche se non sostanzia in un adulterio, comporti offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge⁷³. Anche se uno dei due partner si limita quindi a intrattenere conversazioni “scottanti” con amanti “virtuali”, pur non sfociando in un effettivo contatto fisico, sono ritenute mortificanti al punto da far nascere il dubbio, nel partner, dell'avvenuta violazione della fedeltà⁷⁴. Inoltre, come afferma però la Cassazione civile, ai fini della separazione, non basta un disconoscimento delle chat con l'amante per escludere la prova dell'addebito: in tema di efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche di cui all'articolo 2712 c.c. il disconoscimento idoneo a farne perdere la qualità di prova, degradandole a

⁷² Cass. civ., 19 settembre 2017, n. 21657, in *DeJure*. La relazione di un coniuge con estranei rende addebitabile la separazione ai sensi dell'art. 151 c. c. 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.

⁷³ Cass. civ., 11 giugno 2008, n. 15557, in *DeJure*.

⁷⁴ Di: *Studio legale ORIALI e CROCE*, 2015.

presunzioni semplici, deve essere chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta⁷⁵. In definitiva, non è necessario un tradimento fisico affinché si possa parlare di adulterio: anche il semplice scambio di messaggi romantici o erotici, infatti, è sufficiente per dimostrare che vi sia stata una forma di infedeltà nei confronti del coniuge⁷⁶. Per obbligo di fedeltà quindi, non si intende esclusivamente l'astensione da eventuali relazioni extraconiugali, ma è visto anche come impegno di non tradire la fiducia reciproca. E' considerato adulterio, perciò, anche un rapporto non fisico con un'altra persona, come nel caso di una relazione intrattenuta tramite internet⁷⁷. In conclusione quindi, il rapporto extraconiugale, anche virtuale, potrebbe configurare un'ipotesi di tradimento (dei canoni di fiducia e lealtà) reale; di conseguenza, una notte d'amore reale o una conversazione hot sono parificati, dalla giurisprudenza, sotto il profilo sanzionatorio dell'addebito, ma solo se abbiano un'efficacia causale nella crisi matrimoniale⁷⁸. Con l'equiparazione del tradimento virtuale a quello reale, quindi, la Giurisprudenza mette fine alla differenza di trattamento tra chi abbia una "vera" relazione sentimentale e/o sessuale con una persona diversa

⁷⁵ Redazione WOLTERS KLUWER, *Separazione: non basta un disconoscimento delle chat con l'amante per escludere la prova dell'addebito*, 01 luglio 2021, in *Leggi d'it*.

⁷⁶ Cass. civ., 06 marzo 2017, n. 5510, in *DeJure*. La violazione dell'obbligo di fedeltà, desumibile da alcuni SMS amorosi pervenuti sul cellulare del marito, giustifica l'addebito quando si pone come causa della crisi coniugale.

⁷⁷ Cass. civ., 9 gennaio 2009, n. 283, in *DeJure*.

⁷⁸ L. BUZZIERO, *La rilevanza della infedeltà virtuale nell'addebito della separazione. Commento alla sentenza n. 8750/2022 della Cassazione*, in *Il periscopio del diritto*, 28 aprile 2022.

dal coniuge, anche se *una tantum*, e chi trascorre giornate intere in *chat* o sui social network con la mente impegnata verso un'altra persona, scambiando con lei decine o centinaia di messaggi al giorno e inviando foto o contenuti più o meno *hard*⁷⁹.

3.3 Tra violazione del dovere di fedeltà e tutela del diritto alla riservatezza.

L'avvento di internet e dei social network, se da un lato ha facilitato la creazione di relazioni affettive, sentimentali ed erotiche anche a discapito della fedeltà coniugale, dall'altro lato, attraverso una serie di prove e tracce digitali, ha reso più semplice scoprirne l'adulterio⁸⁰. Nei procedimenti in materia di famiglia si pone con maggiore frequenza rispetto ad altri ambiti la questione della possibilità di utilizzare prove acquisite *contra* (o quanto meno *extra*) *legem*⁸¹, proprio in ragione dello stretto legame tra le parti e della conseguente maggiore facilità di entrare in possesso di dati privati del coniuge, interferendo in modo indebito nella sua sfera personale e violandone la *privacy*. In proposito, una delle argomentazioni più invocate da parte della dottrina per affermare l'inutilizzabilità della prova illecita nel processo civile è offerta proprio dalla disciplina del diritto

⁷⁹ A. TARRONI, *L'infedeltà virtuale*, 14 febbraio 2021.

⁸⁰ F. ORIALI, *Prove tradimento coniugale in Tribunale*, 8 marzo 2015.

⁸¹ R. PETROLA', *Violazione della privacy e separazione. Quali prove è lecito usare?*, 8 marzo 2019. Il nostro ordinamento, in caso di separazione, prevede l'uso da parte del giudice di prove assunte con modalità illecite (che costituiscono reato) se queste rappresentano l'unico modo per esercitare il diritto di difesa, ovvero di sostenere la domanda di addebito della separazione a carico dell'altro. Questo, però, non esclude il reato in sede penale. Per saperne di più <https://www.avvocatopetrola.it/violazione-della-privacy-e-separazione-prove-lecite/>.

alla riservatezza. In un periodo storico nel quale Internet e la progressiva diffusione di tecnologie informatiche e telematiche hanno influenzato in maniera evidente la nostra vita, rendendo sempre più agevole il conseguimento di informazioni riservate, è sorta l'esigenza di individuare e definire con maggiore chiarezza i limiti di utilizzabilità in giudizio delle prove ottenute in violazione di norme poste a tutela della *privacy*. Si può notare infatti, come l'andamento dei processi ha subito un inevitabile cambiamento, risultando sempre più influenzato dalla possibilità di avvalersi anche di prove la cui provenienza suscita non pochi dubbi⁸². Le registrazioni, gli sms e le foto, normalmente non possono essere mostrate in tribunale, perché per poter esibire il contenuto dei propri dati personali, è necessaria l'approvazione da parte del proprietario⁸³. Secondo il tribunale di Santa Maria Capua Vetere ad esempio, le proprie conversazioni in chat sono private e coperte da privacy, e come tali non possono essere mostrate in tribunale⁸⁴. Una posizione contraria è stata rilasciata da parte del tribunale di Torino, secondo cui le prove acquisite con "intercettazioni non autorizzate" possono essere usate per tutelare dei diritti non necessariamente costituzionali⁸⁵.

Secondo altro provvedimento ⁸⁶ invece, qualora il marito esibisca al Tribunale

⁸² G. BATTAGLIA, *La prova illecita nei processi di famiglia, tra istanze di verità e regole del giusto processo*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 1, 89 (commento alla normativa), in *Leggi d'it*.

⁸³ R. PETROLA', *op. cit.*. In ambito penale la lettura da parte di un coniuge della corrispondenza diretta esclusivamente al partner, senza il suo consenso espresso o tacito, configura il reato di sottrazione di corrispondenza (art. 616 comma 1 cod. pen.).

⁸⁴ Tribunale S. Maria Capua Vetere, 13 giugno 2013, in *OneLegale*.

⁸⁵ Tribunale Torino, 8 maggio 2013, in *OneLegale*.

⁸⁶ Aut. protez. dati person., 13 dicembre 2005.

materiale pertinente, specifico ed inequivoco, raccolto da investigatori privati autorizzati da lui ingaggiati e comprovante la reiterata violazione, in privato ed in pubblico, da parte della moglie, del dovere di fedeltà coniugale, non è da lui violata alcuna norma od alcun principio della normativa di cui alla l. 31 dicembre 1996 n. 675, al d.lg. 30 giugno 2003 n. 196, alla l. 7 dicembre 2000 n. 397 ed al codice civile⁸⁷. Alla luce di quanto esposto, sorge allora il problema di conciliare le regole in materia di onere probatorio con il rispetto del diritto alla privacy in un contesto caratterizzato dalla crescente diffusione di strumenti tecnologici⁸⁸. La questione sorge a seguito di un caso in cui il Tribunale di Larino si è pronunciato su una domanda di separazione personale tra coniugi soffermandosi, in particolare, sulla richiesta di addebito avanzata dalla moglie in seguito alla scoperta della doppia vita sessuale del marito⁸⁹. La vicenda sottoposta

⁸⁷ Il marito, infatti, nulla commette di illecito se fa valere in sede giudiziaria la violazione di un suo diritto utilizzando dati personali sensibili della moglie, strettamente pertinenti alla causa ed all'oggetto del processo e non eccedenti né le finalità di quest'ultimo, né i limiti cronologici necessari al loro perseguimento, restando impregiudicata la valutazione discrezionale dell'A.g. in ordine alla validità, all'efficacia ed alla pertinenza e rilevanza, in causa, dei dati personali sensibili prodotti. *Dir. famiglia* 2007, 1, 175.

⁸⁸ M. NITTI, *La prova dell'addebito tra violazione del dovere di fedeltà e tutela del diritto alla riservatezza*, *Famiglia e diritto.*, 2018, 10, 902, in *Leggi d'It.*

⁸⁹ *Tribunale Larino*, 09 agosto 2017, in *OneLegale*. Il ricorso veniva presentato originariamente dal marito il quale chiedeva la separazione senza il riconoscimento di alcun assegno di mantenimento in favore della moglie. Assumeva infatti, che a seguito del trasferimento, per ragioni lavorative, in Turchia, i rapporti con la moglie avevano cominciato a deteriorarsi. La stessa, non essendosi riuscita ad ambientare nel nuovo contesto, non perdeva occasione per tornare in Italia, ove si soffermava anche per periodi lunghi, impedendo così l'instaurazione di un continuativo e stabile sodalizio coniugale nel luogo dove il marito risiedeva abitualmente. Un progressivo distacco che infine era degenerato in un definitivo allontanamento in ragione dello stabile ritorno della donna in Italia. La moglie, a seguito del ricorso presentato dal marito, si costituiva con una memoria cui affidava, all'esito di una diversa ricostruzione dei fatti, la domanda di addebito della separazione. La stessa infatti spiegava come la decisione di addivenire alla separazione allontanandosi definitivamente dalla Turchia, era maturata non in ragione del suo mancato inserimento nel contesto lavorativo e culturale Turco, ma solo all'esito della scoperta, sul pc domestico condiviso, di foto e video comprovanti la doppia vita sessuale del marito.

all'attenzione del Collegio ha assunto connotati peculiari per il sorgere di problematiche connesse alla prova dell'addebito della separazione, da un lato, e alla tutela della riservatezza nei rapporti coniugali, dall'altro. La normativa in materia di protezione dei dati personali disciplina in modo diversificato il trattamento a seconda del tipo di dato che viene utilizzato, e nel caso in esame il Tribunale Molisano provvede a valutare l'inutilizzabilità in giudizio della documentazione fotografica prodotta. I dati posti a sostegno della domanda di addebito sono dati sensibili, afferendo alla vita sessuale del marito ricorrente e sono dati che richiedono, oltre al consenso del soggetto interessato cui gli stessi si riferiscono, anche l'autorizzazione dell'Autorità Garante in materia di protezione dei dati personali⁹⁰. Nel caso in esame la moglie non aveva ottenuto né il consenso del marito né la prescritta autorizzazione e ciò basterebbe a rendere tali dati inutilizzabili. Si tratta di una pronuncia di importanza centrale e di sicura portata innovativa laddove riporta in auge la problematica della prova del tradimento quale causa scatenante l'intollerabilità della convivenza; prova ardua se e nella misura in cui la stessa debba necessariamente confrontarsi con la problematica della tutela della riservatezza e della protezione dei dati personali tra coniugi e che porta il *thema decidendi* a dialogare inevitabilmente con la

⁹⁰ Art. 26 del Codice in materia di protezione dei dati personali privacy (D.Lgs. n. 193/2006 ad oggi sostituito dal Reg. UE 2016/679).

questione del bilanciamento tra diritti fondamentali⁹¹. Bisogna tenere conto poi, non solo del diritto alla privacy, ma del diritto, tutelato costituzionalmente, alla segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.⁹²), cui sono ormai equiparate anche la posta elettronica e le chat private⁹³. È innegabile che il diritto alla prova di ciascuno dei litiganti⁹⁴, il quale costituisce un'indubbia prerogativa di rango costituzionale tanto alla luce del diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost., quanto nella prospettiva del principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, può implicare la necessità di acquisire e di introdurre nel processo dati personali della controparte o di un terzo al fine di far valere in giudizio un proprio diritto o di resistere ad un'altrui pretesa giudiziaria⁹⁵. Ciò tuttavia si scontra in modo inevitabile con il diritto dell'avversario o del terzo di mantenere la riservatezza della propria sfera privata, il quale gode parimenti di una copertura costituzionale, ricavabile soprattutto dagli artt. 13, 14 e 15 Cost., nonché dall'art.

⁹¹ Il tradimento può determinare la violazione del dovere di fedeltà, con conseguente pronuncia di addebito, ma può violare anche altri diritti e valori costituzionalmente garantiti, come la salute e la privacy, che potranno essere tutelati in un autonomo e separato giudizio. D. BORGATO, Z. ZAGO, *I 360° del tradimento: tutto quello che vuoi sapere sulla infedeltà*, p. 220.

⁹² Art. 15 Cost. “La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'Autorità giudiziaria [Cost. 111] con le garanzie stabilite dalla legge”.

⁹³ In: studio legale associato BEGHINI e CORAZZA, *Infedeltà coniugale anche via social: tra addebito e risarcimento del danno*, 14 febbraio 2022. <https://www.studiobeghnicorazza.it/infedelta-coniugale-social-addebito/>.

⁹⁴ L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova 1970, pp. 148 ss., 217 ss., 301 ss.; N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, 1974, pp. 509 ss.; M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1984, pp. 74 ss.

⁹⁵ M. GRADI, *Diritto alla prova e tutela della privacy nel processi civile*, 2019, in *Leggi d'It.*

8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁹⁶. Il diritto alla riservatezza è inserito anche nel Codice della privacy⁹⁷, come modificato dal “*Regolamento generale per la protezione dei dati personali*” (GDPR), che ha confermato l'orientamento della Cassazione: il divieto di trattare dati personali non trova applicazione quando il trattamento risulta essere “*necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitano le loro funzioni giurisdizionali*”⁹⁸. Ottenere una pronuncia di addebito è quindi tutt'altro che semplice e le maggiori difficoltà si basano, come dimostrato dal caso in esame, nel fornire le prove dal momento che spesso entrano in gioco interessi tra loro confliggenti e ritenuti parimenti meritevoli di tutela. La produzione in giudizio di dati personali sensibili non è quindi completamente libera, ma dovrà rispettare i principi di correttezza, pertinenza e non eccedenza del trattamento⁹⁹. La Corte Europea dei diritti dell'Uomo¹⁰⁰ introduce quindi quale parametro di valutazione della liceità/illiceità della condotta quello della pertinenza della produzione documentale in

⁹⁶ S. SCAGLIARINI, *La riservatezza e i suoi limiti. Sul bilanciamento di un diritto preso troppo sul serio*, Roma, 2013, pp. 91 ss., spec. 102 ss.; e, con specifico riferimento alla normativa convenzionale europea, M. MURGO, *Il diritto al rispetto della vita privata*, in *La Cedu e il ruolo delle corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, a cura di P. GIANNITI, Bologna, 2015, pp. 1155 ss.

⁹⁷ D.lgs. n. 196/2003.

⁹⁸ Art. 9, lettera f, GDPR.

⁹⁹ Art. 24, comma 1, lettera f del D.lgs. n. 196/2003 e art. 9 lettera a e d, L. n. 675/1996.

¹⁰⁰ Ricorso n. 27516/14. La questione affrontata dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU) attiene all'utilizzabilità nell'ambito del giudizio di divorzio dei messaggi privati del coniuge pubblicati su un sito di incontri. In particolare, la Corte di Strasburgo si è interrogata se tale utilizzo si ponga in contrasto con l'art. 8 della Convenzione Europea dell'Uomo ovvero in violazione del diritto al rispetto della vita privata e della corrispondenza.

giudizio nell'intento di trovare un equilibrio tra la tutela del diritto di difesa e la tutela del diritto alla vita privata. Dunque, in forza di questo principio generale, posto che nell'ambito delle cause familiari ed in particolare modo quelle di divorzio viene in rilievo la situazione personale dei coniugi e della famiglia, la *privacy* cede il posto al diritto di difesa. I documenti, quindi, dovranno essere pertinenti con l'oggetto della controversia e non eccedenti rispetto alla finalità difensiva. Al contempo, con riguardo alla produzione in giudizio di documenti attinenti alla vita privata, la Corte valorizza il requisito della continenza, ovvero possono essere divulgate solo le informazioni strettamente necessarie alla causa e, quindi, con un effetto limitato sulla *privacy*¹⁰¹. Si potrebbe addirittura sostenere che all'interno dell'ambito familiare la riservatezza si affievolisca e questo perché l'ambito delle relazioni familiari implica di per sé la creazione di un ambito comune nel quale vi è un implicito consenso alla condivisione di dati e comunicazioni di natura anche personale e riservata, in ragione della mera comunione di vita e di spazi¹⁰². E' tutt'altro che infrequente, infatti, che la prova su cui viene fondata la domanda di addebito della separazione sia stata formata attraverso la scoperta di conversazioni telefoniche o telematiche, attraverso la lettura della corrispondenza elettronica, o ancora dal ritrovamento di foto o cartelle sul *desktop* del pc contenenti materiale compromettente. Il nodo cruciale

¹⁰¹ L. DURELLO, *L'utilizzabilità dei messaggi del coniuge sul sito di "incontri" nell'ambito della causa di divorzio: la posizione della CEDU*, 19 novembre 2021, in *Avvocati per le Persone e le Famiglie*.

¹⁰² M. TOMMASINI, *Riservatezza e controllo nei rapporti tra coniugi. L'acquisizione "interna" di dati riservati*, 2011.

consiste allora nel comprendere se e in che misura tali prove possano essere utilizzate nel procedimento di separazione senza che ciò vada a sfociare in una violazione del diritto alla privacy. Capita spesso, infatti, che quello dei due coniugi che voglia addivenire ad una sentenza di separazione con addebito cerchi di raccogliere un quantitativo cospicuo di elementi di prova per accertare l'efficacia eziologica della condotta dell'altro coniuge in relazione all'intollerabilità della convivenza. Tuttavia, molto spesso tali prove vengono raccolte a costo di un'intromissione nella sfera personale e di riservatezza dell'altro coniuge. Si tratta quindi di capire, in tutti questi casi, quando tali intrusioni nella privacy altrui possano essere legittimate in ragione dell'esercizio del diritto di difesa, senza sfociare in condotte in contrasto con norme di legge e quindi quando tali prove possano essere validamente prodotte in giudizio. In conclusione quindi la sentenza ha mostrato di distaccarsi da quella parte della giurisprudenza che invece ha mostrato di riconoscere quasi automaticamente, a partire da una concezione lata dell'obbligo di fedeltà, la fondatezza della pronuncia di addebito ragionando a partire dalla presunzione che l'instaurazione di un'unione, non solo carnale ma anche meramente platonica, al di fuori della coppia, sia idonea di per sé a fondare l'intollerabilità della convivenza. La sentenza del Tribunale di Larino non rappresenta tuttavia un caso isolato e, inoltre, la soluzione adottata non può ritenersi incontrovertibile in quanto una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, ritiene, infatti, che occorra

dimostrare una relazione amorosa in atto se si rivengono messaggi amorosi sul telefonino del marito o della moglie¹⁰³. Ci interroghiamo allora, al fine di determinare se la considerazione della privacy all'interno del matrimonio fa una distinzione quando si considerano dispositivi e account condivisi o personali. Ci possono essere infatti, diversi scenari: ogni coniuge può avere i propri dispositivi; su un dispositivo condiviso possono essere presenti più account protetti o meno da password diverse; un coniuge può accedere a un account personale dal dispositivo del partner ecc. Pertanto, se il dispositivo e l'account sono condivisi¹⁰⁴, entrambi i coniugi hanno uguale diritto di accesso ad essi, e non può verificarsi alcuna violazione della privacy. Tuttavia, questo scenario può sembrare più correlato ai tempi passati recenti, quando i computer desktop erano gli unici disponibili per ambienti domestici e, quindi, condivisi tra tutti i componenti. Al giorno d'oggi in quasi tutti gli ambienti domestici sono presenti dei dispositivi personali in cui i dati non sono protetti da password: in questo caso allora, anche se il dispositivo non è condiviso, ad essere condiviso è l'ambiente in cui la coppia vive. Secondo tale approccio, il Tribunale Civile di

¹⁰³ Cass. civ., 6 marzo 2017, n. 5510, in *DeJure*. La violazione dell'obbligo di fedeltà, desumibile da alcuni SMS amorosi pervenuti sul cellulare del marito, giustifica l'addebito quando si pone come causa della crisi coniugale (nel caso di specie, la scoperta della infedeltà era avvenuta nel 2007, cioè successivamente alla riconciliazione intervenuta nel 2002).

¹⁰⁴ Vedi S.B. RICHARDSON, *'Privacy e Proprietà della comunità'* 95 *The North Carolina Law Review*, 729, 2017.

Roma¹⁰⁵ ha affermato la piena utilizzabilità degli sms (e quindi la mancata violazione della privacy) tramite un'opera ermeneutica che parte dal presupposto secondo cui *“in un contesto di coabitazione e di condivisione di spazi e strumenti di uso comune, quale quello familiare, la possibilità di entrare in contatto con dati personali del coniuge sia evenienza non infrequente che non si traduce, necessariamente, in una illecita acquisizione di dati”*. Secondo il Giudice, *“è la stessa natura del vincolo matrimoniale che implica un affievolimento della sfera di riservatezza di ciascun coniuge e la creazione di un ambito comune, nel quale vi è una implicita manifestazione di consenso, alla conoscenza di dati e comunicazioni di natura anche personale”*. In particolare, ai fini dell'esclusione della vigenza della privacy, si osserva che, allorchè manchi una specifica cura nel predisporre idonee attenzioni, *“in un simile contesto non può ritenersi illecita la scoperta casuale del contenuto dei messaggi, per quanto personali, facilmente leggibili su di un telefono lasciato incustodito in uno spazio comune dell'abitazione familiare”*. In sostanza, tenuto conto della convivenza nella casa familiare, del matrimonio e dei doveri ad esso collegati, nella specie quello di fedeltà, di violazione della privacy si può parlare solo se un coniuge ha posto in essere, concretamente, una serie di “limitazioni” tecniche che impediscano la libera acquisizione dei dati personali. Diversamente, nessuna eccezione sulla

¹⁰⁵ Tribunale di Roma, 30 marzo 2016, n. 6432, in *OneLegale*. Gli sms acquisiti senza autorizzazione dal cellulare del marito o della moglie, che dimostrano la relazione adulterina di questi, possono comunque essere utilizzati nella causa di separazione al fine di dimostrare l'infedeltà di quest'ultimo e, quindi, per richiedere l'addebito.

inutilizzabilità dei documenti acquisiti, può esser richiamata ed accolta¹⁰⁶. Nelle aule di giustizia si assiste quindi, a casi ove un coniuge è venuto alla scoperta del tradimento dell'altro dopo il consulto di alcune conversazioni presenti sul cellulare, p.c. di quest'ultimo, senza averne richiesto e ottenuto preventivamente il consenso dell'interessato. Mentre nel processo penale una tale prova è inutilizzabile in quanto acquisita illegittimamente, nel processo civile la valutazione circa l'utilizzabilità o meno di essa è rimessa alla discrezionalità del Giudice. La parte potrà, pertanto, produrre il documento nel quale sarà estrapolata la conversazione, rimettendosi, per quanto attiene alla sua ammissione nel giudizio, al prudente apprezzamento del giudice istruttore¹⁰⁷. Al fine di bilanciare correttamente la dimensione soggettiva e personale del diritto alla riservatezza con i doveri matrimoniali che modellano giuridicamente il rapporto tra i coniugi, bisogna distinguere in base alla natura e al contenuto delle informazioni. Pertanto, ogni coniuge ha pieno diritto alla privacy, ma spetta a loro, al fine di preservare la coesione familiare e di rispettare i doveri familiari, condividere tutti i dati personali e le informazioni relative alla famiglia interessi e

¹⁰⁶ V. MAZZOTTA, *Si possono scaricare gli sms del coniuge fedifrago*, Trib. Roma 30 marzo 2016, in Riv. *Persona e danno*, 12 luglio 2016. Nel caso, la separazione è quindi stata addebitata alla moglie, tenuto conto della documentazione iconografica, acquisita sulle pagine personali di facebook sue e dell'amante oltre che del tenore dei messaggi che erano conservati nella rubrica della memoria del cellulare della moglie. Se tale punto il Giudice osserva: "Gli sms in atti rappresentano, senza ombra di dubbio, il dialogo fra due persone tra cui è in corso una relazione intima; vi sono scambi di affettuosità, parole amorose e chiari riferimenti ad una comune sessualità, che non possono prestarsi ad equivoci di sorta".

¹⁰⁷ S. LACCHIA, *La "chat" quale prova del tradimento in sede di separazione-divorzio*, in *Pubblicazioni Studio Lacchia*, Torino.

vita¹⁰⁸. Alla luce di tutto ciò, appare però fondamentale poter fornire in giudizio la “prova” della relazione extraconiugale *online* e chiedersi se sia sufficiente la semplice stampa dello *screenshot* del messaggio whatsapp o della pagina Facebook o se invece la raccolta della prova debba avvenire con l’ausilio della tecnologia. La stampa dello *screenshot* del display di una chat di whatsapp o di una pagina facebook può essere depositata nell’ambito di un giudizio ai fini probatori¹⁰⁹, ma occorre tuttavia tenere presente che lo *screenshot* (ossia una sorta di foto istantanea dello schermo del dispositivo: smartphone, tablet, computer, ecc.) può essere facilmente alterato e modificato. Di conseguenza lo *screenshot* fornisce in giudizio la prova del tradimento online soltanto se non è disconosciuto o contestato dalla controparte, come previsto dall’art. 2712 cod. civ.¹¹⁰ La Giurisprudenza ha affrontato inoltre il tema dei mezzi di ricerca della prova informatica e della valenza probatoria dei messaggi contenuti nelle chat di messaggistica istantanea con soluzioni ancora non univoche. Alcune sentenze hanno affermato che se il tradimento virtuale si è consumato in una chat di messaggistica istantanea, una modalità che può essere utilizzata al fine di provare

¹⁰⁸ È da ritenersi che un coniuge non possa considerare coperto da un mal inteso esercizio del proprio diritto alla riservatezza tutti quei dati personali e quelle informazioni che possano incidere sul *menàge* familiare. Pertanto, ciascuno è tenuto a consentirne l’accesso e la conoscenza al proprio partner al fine di preservare quella coesione necessaria alla fisiologica coesistenza dei singoli all’interno dell’unità familiare. E. DE BELVIS, *op. cit.*, p. 184.

¹⁰⁹ Cass. penale, 05 febbraio 2021, n.12062, in *OneLegale*. È legittima l’acquisizione come documento di una pagina di un “social network” mediante la realizzazione di una fotografia istantanea dello schermo (“screenshot”) di un dispositivo elettronico sul quale la stessa è visibile.

¹¹⁰ D. CAVALLARO, *Come procurarsi la prova digitale del tradimento online*, in *Diritto Digitale della Famiglia*, 25 Maggio 2020.

il tradimento online, è quella di far testimoniare nel processo una persona che abbia letto direttamente il messaggio della chat e che sia disposta a testimoniare davanti al Giudice il contenuto visualizzato. E' necessario che il testimone abbia letto direttamente il messaggio e che quindi non ne sia venuto a conoscenza per il tramite di altre persone. Purtroppo questa modalità non garantisce il risultato di fornire la prova in modo certo. Un'ulteriore prassi consiste nella produzione in giudizio di documenti contenenti le *e-mail*, riproduzioni fotografiche e, soprattutto, le trascrizioni documentali di *short message service* presenti sullo *smartphone* della controparte. Capita con una certa frequenza, per esempio, che un coniuge effettui accessi non autorizzati al cellulare, computer o ai *server* dell'altro coniuge, al fine di estrarne informazioni o documentazioni da utilizzare in un successivo giudizio di separazione o di divorzio¹¹¹. La messaggistica istantanea, in effetti, da una parte agevola le comunicazioni a distanza, ma dall'altro prospetta rischi inediti, rispetto alla possibilità che queste possano essere conosciute e utilizzate in modo indebito, o comunque non desiderato, dalla parte interessata. In tale circostanza, almeno dal punto di vista teorico, la parte lesa sembra ricevere ampia tutela, poiché essendo i sistemi di messaggistica equiparabili alla corrispondenza, ed essendo quindi la loro "segretezza" garantita

¹¹¹ Tribunale di Milano, 17 aprile 2013, in *OneLegale*. L'ordinanza del Giudice per le indagini di Milano in commento dispone la formulazione da parte del P. M. dell'imputazione per violazione degli artt. 615-ter c.p. e 616, 1, 2 e ultimo comma, c.p. a carico di un marito poiché costui si era introdotto abusivamente nel profilo personale della moglie al fine di produrre prove dell'infedeltà coniugale della coniuge. Infatti, l'ormai ex marito aveva depositato nel processo civile per la separazione coniugale la stampa delle schermate delle conversazioni via chat intercorse tra l'ex moglie con un terzo, nonché fotografie esplicitamente sessuali scambiate tra i due amanti.

a livello costituzionale, la produzione in giudizio delle informazioni tratte dagli stessi dovrebbe considerarsi illecita ai sensi dell'art. 616 c.p. e come tali dovrebbero ricevere la massima tutela sotto il profilo della loro divulgazione (deve sicuramente considerarsi illecito ai sensi dell'art. 616, comma 1°, c.p., quando non è autorizzato dall'autore dello scritto né dal suo destinatario¹¹²). Nella prassi applicativa, peraltro, la suddetta tutela sembra essere significativamente compressa¹¹³. La giurisprudenza di merito, infatti, tende a ritenere ammissibili e pienamente valutabili anche le sopra menzionate trascrizioni di messaggi di testo o riproduzioni fotografiche eventualmente acquisite in modo illecito dalla parte che intenda farne uso in giudizio. Si ritiene infatti che tale attività non comporti alcuna violazione di norme imperative¹¹⁴, ferme restando le eventuali eccezioni di decadenza o disconoscimento sollevabili dalla controparte ai sensi degli artt. 2712 e 2719 c.c. e, pertanto, le informazioni così ottenute sono in grado di formare piena prova dei fatti e delle cose ivi rappresentate “*se colui contro il quale viene prodotto non nei contesti la conformità ai fatti o alle cose medesimi*”¹¹⁵. In conclusione, appare evidente come i Giudici stiano cercando in

¹¹² A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in Riv. trimestrale di diritto e procedura civile, 2011.

¹¹³ Sull'efficacia probatoria di un messaggio di testo contenuto in uno *smartphone*, Cass. Civ. 17 luglio 2019, n. 19155, in *Foro it.*

¹¹⁴ Cass. Civ. 28 gennaio 2019, n. 2288, in *Foro it.*, 2019; Cass. Civ. 14 maggio 2018, n. 11606, *ivi*, 2018; nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Roma 22 gennaio 2019, n. 1499, in *DeJure*, 2019; Trib. Foggia 27 novembre 2014, in *DeJure*, 2014; Trib. Vicenza 22 novembre 2016, n. 2013, in *DeJure*, 2016, e *Ilprocessociviletelematico.it*, 2017; Trib. Ancona 9 aprile 2005, in *DeJure*, 2005.

¹¹⁵ G. BATTAGLIA, *op. cit.*

vari modi di allargare le maglie della producibilità in giudizio delle conversazioni tra privati e della dimensione dell'attività sul web. Si stanno orientando sempre di più verso una visione “digitale” del diritto, dando rilievo, anche probatorio, alle situazioni *online* in quanto producono riflessi concreti nell'ambito della vita delle persone. Per i magistrati, quindi, se vi è un interesse di causa e la corrispondenza è rilevante ai fini del giudizio, soprattutto nel diritto di famiglia, potrà essere utilizzata, anche solo come prova indiziaria, la conversazione senza invocare la privacy del diretto interessato, o potrà essere eseguita la “cristallizzazione” della prova della pagina web o della conversazione della chat di messaggistica istantanea, seppure, per ora, con le modalità ed i limiti che abbiamo visto¹¹⁶.

¹¹⁶ D. CAVALLARO, *ibidem*.

Conclusioni.

Niente è duraturo come il mutamento. Karl Ludwig Borne.

Ognuno di noi possiede tre vite: una pubblica, una privata e una segreta. Gabriel García Màrquez.

Le citazioni di Borne e di Marquez sono calzanti per rispondere alla domanda iniziale posta nell'introduzione dell'elaborato: se alla luce dell'evoluzione storica che ha avuto l'istituto del matrimonio e in particolare il dovere di fedeltà tra i coniugi, possiamo oggi far rientrare nelle cause di separazione con addebito, l'ipotesi di infedeltà virtuale? Il presente studio si è posto l'obiettivo quindi di dimostrare come in ogni epoca e in ogni diversa civiltà, il matrimonio abbia subito delle modifiche a livello pratico e normativo, e di conseguenza come anche l'adulterio sia stato considerato diversamente a partire dall'antica Grecia fino ad arrivare alla nostra era post- moderna. In passato infatti, l'adulterio era considerato un reato molto grave che andava punito (anche con la morte), soprattutto se commesso dalla moglie. Con il passare degli anni tuttavia, si iniziò a notare un miglioramento per quanto riguarda la concezione del matrimonio e della donna, e iniziarono a celebrarsi matrimoni in cui l'amore e la passione tra i coniugi venivano messi al primo posto. È grazie alla riforma del diritto di famiglia del 1975, infatti, che si è data attuazione ai principi di uguaglianza giuridica e morale tra i coniugi. Il codice civile dopo aver statuito quali doveri

sorgono in conseguenza del matrimonio, si occupa anche delle conseguenze che derivano dalla loro violazione. In questo elaborato mi sono soffermata in particolare sul dovere di fedeltà tra i coniugi e sulle conseguenze derivanti dalla sua violazione, tenendo in considerazione le recenti sentenze della Cassazione. Importante è vedere come la violazione del dovere di fedeltà incida negativamente nelle cause di separazione, rendendo quest'ultima addebitabile a colui/colei che si sia resa inadempiente a questo dovere. Sono arrivata infine al tema dell'infedeltà virtuale tra i coniugi e per poterlo affrontare ho dovuto innanzitutto riflettere su come l'evoluzione tecnologica abbia influito sulla quotidianità di tutti noi: oggi non c'è più uno stacco netto tra dimensione reale e virtuale, ma essi sono considerati habitat contigui, intersecanti. Attraverso l'utilizzo sempre maggiore di cellulari, computer, ecc., sono cambiati anche i modi per commettere adulterio; in passato esso consisteva principalmente in effusioni carnali, segrete, oggi invece si può addirittura parlare di "tradimento platonico", ossia commesso semplicemente con lo scambio di messaggi, mail, su chat o siti d'incontri. Questa nuova forma di tradimento molto spesso non arriva neanche ad un vero e proprio tradimento fisico, ma si limita appunto ad essere platonico. Tuttavia le recenti sentenze hanno dimostrato come anche questo tipo di adulterio possa essere considerato alla stessa stregua di quello tradizionale, e addirittura possa essere considerato come motivo di addebito della separazione se esso sia stato la causa della fine del matrimonio. Mi sono occupata infine della

questione di conciliare l'utilizzo dei messaggi o delle mail come prove in un giudizio di separazione dei coniugi e il diritto alla riservatezza di cui ciascuno di noi gode. Dopo una lunga ricerca in cui sono emerse posizioni contrastanti da parte della dottrina e della giurisprudenza, possiamo oggi affermare che se vi è un interesse di causa e la corrispondenza è rilevante ai fini del giudizio, soprattutto nel diritto di famiglia, potrà essere utilizzata, anche solo come prova indiziaria, la conversazione senza invocare la privacy del diretto interessato, o potrà essere eseguita la "cristallizzazione" della prova della pagina web o della conversazione della chat di messaggistica istantanea, seppure, con i limiti che abbiamo visto. In ogni caso rivolgersi ad un investigatore privato in caso di cyber tradimento potrebbe essere risolutivo perché esso sa come muoversi in piena legalità e senza violare la privacy degli interessati, benché ogni storia abbia le sue peculiarità e potrebbe essere affrontata in maniera diversa.

Fonti bibliografiche e sitografia.

- ACQUAVIVA M., *Infedeltà coniugale virtuale: cosa dice la legge*, 15 ottobre 2021, in *Diritto e Fisco*, laleggepertutti.it.
- ALFIERI M., *Corna liquide*, Milano, 2021.
- ANCESCHI A., *Separazione personale dei coniugi*, 2012.
- BANDELLO M., *Studi di letteratura rinascimentale*, 2 (2010).
- BARCHI A., *L'amore e il matrimonio nel Medioevo*, in Museo Alessandro Roccavilla, 14 dicembre 2020.
- BASILE F., *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, 2013.
- BATTAGLIA G., *La prova illecita nei processi di famiglia, tra istanze di verità e regole del giusto processo*, Famiglia e Diritto, 2022, in *Leggi d'it*.
- BAUMAN Z., *Paura liquida*, Roma-Bari, 2008; *Amore liquido, sulla fragilità dei legami affettivi*, 2006.
- BEGHIN e CORAZZA, *Infedeltà coniugale anche via social: tra addebito e risarcimento del danno*, 2022.
- BERTI F., DEVITA R. e MORESCHI M., *Comunità persone e chat-line*, Siena, 2005.
- BESSONE M., *La famiglia nella Costituzione*, 1977.
- BONAMINI T., *Il dovere coniugale di collaborazione alla luce dei principi della Costituzione*, 2010.
- BORGATO D., ZAGO Z., *I 360° del tradimento: tutto quello che vuoi sapere sull'infedeltà*.
- BOTTA F., *Il marito 'adulter'. Attorno alla rilevanza giuridica dei 'mariti mores' in età classica*, 2020.
- BUZZIERO L., *La rilevanza della infedeltà virtuale nell'addebito della separazione. Commento alla sentenza n. 8750/2022 della Cassazione*, in *Il periscopio del diritto*, 28 aprile 2022.

- BRECCIA U., *Separazione personale dei coniugi*, 1998, in *Leggi d'It.*
- BROOKE N.L. C., *Il matrimonio nel Medioevo*, Oxford, 1989.
- BRUNETTA D'USSEAUX F. e D'ANGELO A., *Matrimonio, matrimoni*, Milano, 2000.
- CANTARELLA E., RICCA P., *Non commettere adulterio*, Bologna, 2010.
- CANTELMÌ T. e VALERIA CARPINO V., *Amore tecnoliquido. L'evoluzione dei rapporti interpersonali tra social, cybersex e intelligenza artificiale*, Milano, 2020.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, 2018.
- CARBONE E., *Requiem per un'immunità: violazione dei doveri coniugali e responsabilità civile*, 2006.
- CASANOVA C., *Famiglia e parentela nell'età moderna*, Roma 2009.
- CASANI A., *Donna e società. Spose e madri a Roma*, 2011, p. 214.
- CASTAGNARO O.B., *Osservazioni sul tema della responsabilità civile da violazione dei doveri coniugali*, 2002.
- CAVALLARO D., *Come procurarsi la prova digitale del tradimento online*, in *Diritto Digitale della Famiglia*, 25 Maggio 2020.
- CHIAPPETTA L., *Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale II*, 1988.
- CIANCIO D., *Addebito ed adulterio*, 16 gennaio 2013.
- CIAVARELLA D., *Evoluzione giuridica dei regimi concordatari sul matrimonio*, Roma, 1970.
- CICHI S., *La donna esclusa, storia del matrimonio e della famiglia*, Milano, 1974.
- CICU A., *Teoria generale del diritto di famiglia*, Bologna, 1978.

- COMOGLIO P. L., *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, 1970.
- CONTIERO G., *I doveri coniugali e la loro violazione. L'addebito e il risarcimento del danno*, 2012.
- DALLA TORRE G., *Aspetti dell'inseparabilità fra matrimonio contratto e matrimonio sacramento nei conflitti fra Chiesa e Stato in età moderna*, in *Monitor Ecclesiasticus*, I-II, 1993, p. 113 ss.; *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018, p. 8.
- D'ELIA A.F., *The renaissance of marriage in fifteenth-century Italy*, Cambridge, Harvard University Press, 2004.
- DE BELVIS E., *Consenso al trattamento dei dati personali ed esercizio dei doveri coniugali nel mondo virtuale: riflessi sull'addebitabilità della separazione personale*, in *Tecnologie e diritto*, 2/2021.
- DE VITA A., *La specificità del diritto di famiglia e i limiti dell'ordine giuridico*.
- DI GIOVANNI M.D., *Obbligo di fedeltà e pronuncia di addebito*, 2013.
- DI MAURO TODINI A., «*Medicamentarius*»: una denominazione insolita. Brevi considerazioni a proposito di Cth. 3,16,1, in *AARC. VII*, Napoli, 1988.
- DI RENZO R., “*Chattare è un pò tradire*”, *L'Espresso*, 2001.
- DOGLIOTTI M., *Uguaglianza dei coniugi*, 1999; *Dal concubinato alle unioni civili*, in *Politica del diritto*, 1/2017, pp. 11-26.
- DONATI A., *La famiglia fra diritto pubblico e diritto privato*.
- DUBY G., *Il cavaliere, la donna, il prete*, Parigi, 1983; *Medioevo maschio, amore e matrimonio*, Roma-Bari, 2002.
- DURELLO L., *L'utilizzabilità dei messaggi del coniuge sul sito di “incontri” nell'ambito della causa di divorzio: la posizione della CEDU*, 19 novembre 2021, in *Avvocati per le Persone e le Famiglie*.

- ENGELS F., *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, 1884, trad. it., Roma, 2006.
- FACCI G., *Il danno da adulterio*, 2012.
- FALLETTI E., *Le radici del dovere di fedeltà alla luce delle recenti evoluzioni del diritto di famiglia*, 2/2017.
- FAYER C., *La familia romana- concubinato divorzio adulterio*, Roma 2005.
- FERRANDO G., *Matrimonio civile*, 2014.
- FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976.
- FERRUCCI S., *L' "Oikos" nel diritto attico. Pubblico, privato e individuale nella democrazia ateniese classica*, in Riv. Dike 9/2006.
- FINOCCHIARO G., *Il quadro d'insieme sul regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017.
- FINOCCHIARO M., *La ricerca di tutela per la parte più debole non può «generare» diritti al di là della legge*, 2002.
- FURGIUELE G., *Libertà e famiglia*, Milano, 1979.
- GALLO P., *Diritti della personalità e interessi non patrimoniali*, 2022, in leggi d'it.
- GHERRO S., *Separazione personale dei coniugi, III Diritto canonico*, in Enc. giur., XXVIII, Roma, 1992.
- GHIGGIA P.C., *"Usi" e "riusi" della donna nell'Atene del IV sec. a.C. a fini successori e patrimoniali: i casi eccezionali di Alkè e Neera*, 2011.
- GRADI M., *Diritto alla prova e tutela della privacy nel processo civile*, 2019.
- GRASSETTI C., *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, Barbera, 1949.
- GRAZIOSI A., *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, 2011.

- HARRISON A.R., *Il diritto ad Atene*, 1968=2001, 13-17.
- HERLIHY D., *La famiglia nel Medioevo*, trad. it, Roma-Bari, 1989, pp. 149-152.
- JACQUES A., *Les 100 mots de la sexualité*, Paris, France, 2013.
- JAVEAU C., *Anatomie de la trahison*.
- JAVEAU C. e SCHEHR S., *Tradimenti- dal delitto politico all'adulterio sul web*, 2010.
- KLUWER W., *Separazione: non basta un disconoscimento delle chat con l'amante per escludere la prova dell'addebito*, 01/07/2021, in *Leggi d'it*.
- LACCHIA S., *La "chat" quale prova del tradimento in sede di separazione-divorzio*.
- LARDELLIER P., *Fake, o della duplicità numerica. Dall'infedeltà virtuale agli adulteri numerici*, 2010.
- LO CASTRO G., *Moderne incertezze sul matrimonio*, 1999.
- LOMBARDI D., *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*, in *Archivio Storico Italiano*, Vol. 168, No. 1 (623), 2010, pp. 171-174.
- LOVARI L., *Matrimonio e divorzio nell'antico Egitto*, in *Magazine Anubi*, 2 dicembre 2020.
- MAZZOTTA V., *Si possono scaricare gli sms del coniuge fedifrago*-Trib. Roma 30 marzo 2016, in *Riv. Persona e danno*, 12 luglio 2016.
- MAZZI M.S., *Cronache di periferia dello Stato fiorentino: Reati contro la morale nel primo Quattrocento*, in *Riv. studi storici*, 1986.
- MELOTTI U., *Sociobiologia e cultura. Nuove ipotesi su monogamia, esogamia, tabù dell'incesto e determinate forme di matrimonio privilegiato*, in *Riv. L'uomo società tradizione sviluppo*, 2019, pp. 357 ss.
- MONETA P., *Matrimonio concordatario*, 1994.

- MURGO M., *Il diritto al rispetto della vita privata*, in *La Cedu e il ruolo delle corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, a cura di PASQUALE G., Bologna, 2015.
- NERI V.- GIROTTI B., *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, 2016, p. 52.
- NITTI M., *La prova dell'addebito tra violazione del dovere di fedeltà e tutela del diritto alla riservatezza*, *Famiglia e diritto*, 2018, in *Leggi d'it*.
- OLIVIERO L., *C'è post per tua moglie: internet, infedeltà e addebito*, 2013.
- ORIALI F., *Prove tradimento coniugale in tribunale*, 8 marzo 2015.
- PALADINI M., *Rapporti personali tra coniugi; Gli abusi familiari*, 2009.
- PARADISO M., *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, 2011.
- PASQUALI R., *La famiglia nel tempo*, in Silvana Serafin e Marina Brollo (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Udine, Forum, 2013, pp. 221-233.
- PATTI S., *Famiglia e responsabilità civile*.
- PEDULLÀ L., *L'infedeltà coniugale ai tempi di internet*, in *Riv. Famiglia*, 16 aprile 2018.
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 1984.
- PEROSA M., *Il matrimonio e le nuove famiglie. Evoluzione e crescita di modelli sociali in Europa*.
- PERRINO P.S., *La rilevanza del tentato adulterio*, *Famiglia e Diritto*, 2018.
- PETROLA'R., *Violazione della privacy e separazione. Quali prove è lecito usare?*, 8 marzo 2019.
- PICARDI B., *Liberi di lasciarsi*, 2020.
- PIETRO SCARSO A.P., *Diritti e doveri coniugali*, 2005.

- PILLON S., *Il matrimonio quale fondamento della società naturale nella tradizione giuridica giudaica, greca e romana*, 2017.
- PINELLI M. A., *L'infedeltà virtuale*, 27 maggio 2019. in *Riv. Familia*.
- PIRO I., *Tra le piaghe dell'arcaica confarreatio. Il rituale del farro e la sua simbologia*, Studi Urbinati, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche 71.1-2, 2020, pp. 119-156.
- RICHARDSON SB., *'Privacy e Proprietà della comunità'* 95 *The North Carolina Law Review*, 729, 2017.
- RUGGERO G. e GRENDI N., *"Più che la vita caro": onore, matrimonio e reputazione femminile nel tardo Rinascimento*, in *Riv. Quaderni storici* vol. 22 n° 66 (3), 1987.
- RUSCELLO F., *I rapporti personali tra coniugi*, 2012; *I limiti di operatività del dovere di assistenza morale e materiale fra coniugi*, 2000.
- SARACENO C., *La famiglia nella società contemporanea*, 1975.
- SARTI R., *19 maggio 1975: la riforma del diritto di famiglia*, 17 maggio 2019.
- SBARDELLA A., *Penelope e la fedeltà: la moglie di Odisseo tra passato e presente*, 27 gennaio 2022.
- SBERLATI F., *Dalla donna di palazzo alla donna di famiglia. Pedagogia e cultura femminile tra Rinascimento e Controriforma*, *I Tatti Studies in the Italian Renaissance* 7, 1997.
- SCAGLIARINI S., *La riservatezza e i suoi limiti. Sul bilanciamento di un diritto preso troppo sul serio*, Roma, 2013.
- SCALISI V., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, 2004.
- SCARDULLA V., *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, 2008.
- SECHI O., *Separazione o divorzio?: Studi storico-giuridici*, L. Roux e C, 1892.
- SESTA M., *Il diritto di famiglia*, 2005.

- SPACCAROTELLA M., *Il piacere digitale*, Firenze, 2020.
- STANZIONE G.A., (a cura di), *Il matrimonio. I rapporti personali*, in *Il Diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, 2005.
- STANZIONE P., *Principi costituzionali e diritto di famiglia nell'esperienza spagnola*, 1984.
- TARANTINO D., *In difesa del matrimonio religioso. La reazione dell'episcopato italiano al disegno di legge sull'obbligatorietà delle nozze civili all'indomani dell'unità*, in *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi*, a cura di M. d'Arienzo, vol. IV, Cosenza, 2017, p. 2309 ss.
- TARRONI A., *L'infedeltà virtuale*, 14 febbraio 2021.
- TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, 1984.
- TERRENI C., *Le ragioni di una moglie tradita*, 2018.
- TEICH M., *Love but don't touch*, 2006.
- TIBERI F., *E' più incline al tradimento chi è meno sicuro di sé a letto*, in *La Repubblica*, 2011.
- TOCCI M., *IL diritto del matrimonio e della filiazione nell'antica Roma*, Roma, 2003.
- TOMMASINI M., *Riservatezza e controllo nei rapporti tra coniugi. L'acquisizione "interna" di dati riservati*, 2011.
- TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, 1974.
- TURNATURI G., *Tradimenti. L'imprevedibilità delle relazioni umane*, Milano, 2001.
- UNGARO F., *Amore e Social Network: quando il Tradimento è più facile da svelare*, 15 marzo 2018, in *In Luce mondo digitale e psicologia*.
- URBANIK J., *La repressione costantiniana dei divorzi: la libertà dei matrimoni trafitta con una forcina*, p. 5709.

- VASSALLO G., *Matrimonio*, in *AltalexPedia*, 2014.
- VETTORI G., *Diritti della persona e unità della famiglia trent'anni dopo*, 2007.
- VILLATA DI RENZO G., *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, 1995, in leggi d'it.; *Dall'amore coniugale "proibito" all'infedeltà. L'adulterio nelle summa confessorum italiane (XIV-XVI SECOLO)*, in *Italian review of legal History* N.1, 2015, pp. 36-37.
- WALKER N., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in R. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna 1980, p. 34.
- ZACCARIA A., *Adulterio e risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*, 1997.
- ZATTI P., *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*.
- <http://www.stateofmind.it/2016/06/infedelta/>.
- <http://www.pinkblog.it/post/245794/infedelta-virtuale-i-5-segnali-che-lui-ci-tradisce-in-rete>.
- <http://www.iusxplorer.it>
- <http://www.disturbi-sessuali.com/amore-in-internet.html>
- <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2018/contributi/2018>.

Ringraziamenti.

A conclusione di questo lavoro di tesi, è doveroso porre un sincero ringraziamento a tutti coloro che, in momenti diversi e in vario modo, mi hanno prestato il loro aiuto e la loro assistenza nella realizzazione di questo lavoro.

Desidero innanzitutto ringraziare la Professoressa Elisa De Belvis relatrice di questa tesi, per la disponibilità e cortesia dimostratemi. Ringrazio inoltre la correlatrice Sofia Santinello, per le spiegazioni e le delucidazioni fornitemi durante questi mesi.

Un ringraziamento con affetto va poi ai miei genitori e a mia sorella per il sostegno e il supporto morale che mi hanno dato in tutti questi anni e che mi hanno permesso di raggiungere questo traguardo. Un grazie speciale anche ai miei nonni, che hanno sempre gioito insieme a me ad ogni esame superato e mi hanno strappato un sorriso in caso contrario. Grazie nonno per avermi sempre ripetuto la frase “non arrenderti”, e anche se purtroppo non ci sei più, io ti ho ascoltato e ho portato a termine la mia “battaglia”.

Desidero inoltre ringraziare tutte le mie amiche e i miei amici che mi hanno seguita da vicino e da lontano; la dott.ssa Mariangela Calabrese per avermi aiutata a non perdere mai di vista l’obiettivo anche nei momenti di sconforto.

Infine vorrei ringraziare Giacomo per aver tollerato pazientemente tutti i miei sbalzi d’umore e tutte le mie ansie, nevrosi e preoccupazioni, grazie di esserci.

P.S.: grazie anche a chi ha colmato le mie lacune informatiche!

