

"La tutela della privacy nell'ambito matrimoniale: un'analisi comparata delle discipline giuridiche di Italia e Stati Uniti"

Nicole Andreano

Indice

<i>Introduzione</i>	4
<i>Capitolo I Il diritto alla privacy</i>	7
1.1 L'evoluzione del concetto di privacy nella storia.....	7
1.2 Privacy e dati personali.....	11
1.3 I Principi Fondamentali.....	12
1.4 La privacy nei rapporti familiari.....	15
1.5 La privacy nei rapporti personali.....	18
1.6 Privacy e diritti familiari negli USA.....	19
1.7 La dimensione culturale della privacy.....	21
1.8 Il futuro della privacy.....	23
<i>Capitolo II I diritti matrimoniali nel Sistema giuridico americano</i>	26
2.1 L'istituto del matrimonio.....	26
2.1.2 L'evoluzione dell'istituto.....	27

2.2 <i>Griswold v. Connecticut (1965): contraccezione e diritto alla privacy nei rapporti coniugali.</i>	29
2.3 <i>Loving v. Virginia (1967): Privacy e diritto di scelta del coniuge indipendentemente dall'appartenenza etnica.</i>	35
2.4 <i>Lawrence v. Texas (2003): libertà sessuale e privacy nelle relazioni intime.</i>	40
2.5 <i>United States v. Windsor (2013): Privacy e il riconoscimento federale dei matrimoni omosessuali.</i>	47
2.6 <i>Obergefell v. Hodges (2015): il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso come componente della privacy e della dignità individuale.</i>	51
Capitolo III Matrimonio e privacy nel diritto italiano.	55
3.1 <i>Il Matrimonio: un'introduzione.</i>	55
3.2 <i>Il Matrimonio nell'ordinamento italiano.</i>	59
3.2.1. <i>La disciplina nel Codice civile</i>	59
3.2.2 <i>L'articolo 29 della Costituzione</i>	61
3.2.3 <i>Il principio di pari dignità.</i>	63
3.2.4 <i>Il divorzio e la Legge 898/1970.</i>	64
3.2.5 <i>La sentenza di divorzio</i>	68
3.3 <i>Le Unioni civili.</i>	71
3.4 <i>Matrimonio e UE.</i>	74
3.4.1. <i>UE e unioni civili.</i>	80
3.5 <i>Privacy e Matrimonio tra Italia e UE.</i>	83
Capitolo IV La privacy nell'istituto matrimoniale: un'analisi comparata Italia-Stati Uniti. ...	94
4.1 <i>Differenze concettuali tra privacy nel sistema italiano e statunitense.</i>	94

<i>4.2 La privacy nella Costituzione italiana e il “right to privacy” nella giurisprudenza costituzionale USA.</i>	97
4.2.1 <i>Il ruolo delle Corti nella definizione dei confini della privacy coniugale</i>	100
<i>4.3 Privacy nelle scelte matrimoniali: Obergefell/Windsor e la Legge 76/2016</i>	104
4.3.1 <i>Griswold e il diritto alla riservatezza nei rapporti coniugali: riflessi nel sistema italiano</i>	108
4.3.2 <i>Lawrence v. Texas e l'autonomia sessuale: differenze di approccio tra i due ordinamenti</i>	111
<i>4.4. Procedimenti di divorzio e privacy: Italia e USA a confronto</i>	116
4.4.1 <i>Sorveglianza e controllo tra coniugi: limiti legali comparati</i>	121
<i>4.6 Nuove tecnologie e sfide alla privacy matrimoniale</i>	124
<i>4.7 Analisi critica e prospettive future.</i>	129
4.7.1 <i>Punti di forza e debolezze dei due sistemi nella tutela della privacy matrimoniale.</i>	129
4.7.2 <i>Verso un modello integrato di protezione della riservatezza nel matrimonio?</i>	133
Conclusioni	136
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	144
<i>Dottrina Italiana</i>	144
<i>Dottrina Statunitense</i>	145
<i>Fonti normative italiane</i>	146
<i>Fonti normative europee e internazionali</i>	147
<i>Fonti normative statunitensi</i>	147
FONTI GIURISPRUDENZIALI	148

<i>Italia</i>	148
<i>Stati Uniti</i>	149
<i>Giurisprudenza di altre corti statunitensi</i>	150
<i>SITOGRAFIA</i>	151

Introduzione

Quello alla riservatezza è oggi uno dei diritti fondamentali indiscussi, tuttavia, oggetto di accesi dibattiti e mutamenti. L'interconnessione globale e i cambiamenti di cui la società è stata protagonista nello scorso secolo, hanno comportato un'evoluzione significativa del concetto di privacy, soprattutto in riferimento al singolo e alla sua presenza all'interno del contesto familiare e relazionale. In questo scenario, il diritto alla privacy non è più solamente il diritto ad essere lasciati soli ma amplia la sua portata a dimensioni più complesse, che riguardano la libertà di autodeterminazione, la tutela dell'identità personale e soprattutto, oggetto di questa tesi, la difesa della dimensione privata delle relazioni affettive e familiari.

Ed è infatti in tale contesto che si colloca il presente lavoro, il cui fine ultimo è quello di effettuare un'analisi della tutela alla privacy all'interno del contesto matrimoniale, sia nel panorama giuridico italiano che quello statunitense.

L'interesse per la comparazione tra questi due ordinamenti scaturisce dall'evidente divergenza strutturale e sistemica in tema delle esperienze giuridiche di *civil law* e *common law*. A ciò si affiancano le profonde differenze culturali, storiche e giuridiche, che hanno comportato, una diversa tutela al diritto alla riservatezza.

In Italia, la dignità dell'uomo in quanto tale è protagonista nel testo costituzionale, da cui è disceso un sistema di garanzie articolato che si bilancia perfettamente con le normative sovranazionali, in cui la privacy è tutelata organicamente. Negli Stati Uniti invece, l'elaborazione del diritto alla privacy è stata principalmente il frutto della giurisprudenza della Corte Suprema, che con dinamicità ha rappresentato e accolto la rapida evoluzione della società.

La scelta di concentrarsi sull'istituto del matrimonio deriva dall'analisi delle sentenze che più di recente sono giunte dinanzi alla Corte Suprema statunitense, e che hanno sconvolto il panorama non solo giuridico, ma anche l'opinione pubblica statunitense. In tutte queste sentenze, privacy e relazioni coniugali sono tematiche centrali. Inoltre, quella del matrimonio e della riservatezza, è materia estremamente delicata non solo sotto il profilo normativo ma anche umano, il che ha indubbiamente contribuito alla scelta.

Il matrimonio, infatti, inteso come unione sia giuridica che affettiva, è lo spazio in cui più intensamente si intreccia la dimensione pubblica a quella privata. Se da un lato è un istituto regolato dalla legge in ogni sua forma e produttivo di effetti giuridici vincolanti nei confronti della società tutta, dall'altro lato, è il luogo dell'intimità, identità personale e condivisione per eccellenza. In tale contesto rileva pertanto anche la privacy, in maniera ambivalente, essendo al contempo garanzia per il coniuge da possibili ingerenze non solo statali ma anche dell'altro partner, soprattutto in situazioni di conflitto come quelle di divorzio o separazione.

L'obiettivo di questa tesi è quello di comprendere in che modo gli ordinamenti giuridici che verranno analizzati si pongono nei confronti delle problematiche legate alla relazione matrimoniale, quali sono le tutele e le garanzie offerte nonché i limiti imposti per tutelare i valori di libertà, dignità e di uguaglianza, che si concretizzano diversamente nei due sistemi giuridici confrontati.

L'attenzione è focalizzata in particolar modo sull'apporto giurisprudenziale. In ambito statunitense, il percorso è stato tracciato attraverso l'esame delle pronunce della Corte Suprema che, a partire dal caso *Griswold v. Connecticut*¹, hanno ridefinito il concetto di privacy nelle relazioni coniugali e familiari, estendendolo progressivamente alle unioni interrazziali (*Loving v. Virginia*²), alla libertà sessuale (*Lawrence v. Texas*³), al riconoscimento delle unioni omosessuali (*United States v. Windsor*⁴ e *Obergefell v. Hodges*⁵). In ambito italiano, si è analizzato l'impianto costituzionale, il Codice civile e le leggi ordinarie (in particolare la legge sul divorzio⁶ e la legge Cirinnà sulle unioni civili⁷), nonché il contributo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

Il metodo comparatistico adottato è volto alla valorizzazione dei punti di forza e all'individuazione di quelli deboli, cercando di comprendere le ragioni che si celano dietro alle evoluzioni normative e alle decisioni delle corti di entrambi i paesi, in base ai principi e alle tradizioni che le ispirano.

La tesi è articolata in quattro capitoli. Il primo offre una panoramica generale del concetto di privacy analizzandone l'evoluzione storico sociale ed analizzando la normativa che la riguarda, per poi guardare alla sua concreta applicazione in relazione ai rapporti familiari e personali.

Il secondo capitolo è dedicato all'ordinamento americano e al ruolo cardine della Corte Suprema di cui sono analizzati i casi storici di rilievo in materia.

Il terzo capitolo si concentra sulla disciplina del matrimonio in Italia, le influenze dell'Unione Europea e i nuovi sviluppi in materia come nel caso delle unioni civili.

¹ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

² *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

³ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

⁴ *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).

⁵ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

⁶ Legge 1 dicembre 1970, n. 898.

⁷ Legge 20 maggio 2016, n. 76.

Infine, il quarto capitolo offre una visione comparata dei due ordinamenti analizzati, in riferimento ai grandi temi trattati, come il fondamento costituzionale della privacy, il ruolo delle Corti, il trattamento riservato alle coppie del medesimo sesso, la gestione della privacy nei procedimenti di separazione e divorzio, impatto delle nuove tecnologie.

A conclusione del lavoro, si prospetta la possibilità di un modello integrato che unisca i punti di forza di entrambi gli ordinamenti al fine di creare un assetto giuridico in grado di garantire una più ampia tutela a livello transnazionale. È questo fondamentale in un panorama in cui la privacy, nella sua accezione più profonda, costituisce ad oggi un baluardo contro l'eccesso di trasparenze nonché una garanzia fondamentale per la costituzione e protezione delle relazioni affettive autentiche.

Capitolo I

Il diritto alla privacy

1.1 L'evoluzione del concetto di privacy nella storia.

Quello di privacy è un concetto diffuso e poliedrico, per la sua evoluzione storico-giuridica che ne ha plasmato il contenuto fino agli odierni interventi legislativi che la individuano quale diritto alla riservatezza. Non è però corretto ritenere che essa sia frutto giuridico recente, anche se il termine anglosassone che la individua facilmente potrebbe indurre in errore chi legge. Difatti è possibile rinvenire la presenza di tale nozione guardando alla storia antica, da quando l'uomo ha iniziato pensare, ragionare e comprendere la propria posizione nella società e dunque a legiferare, anche

nella maniera più rudimentale. Si può citare a tal proposito il Codice di Hammurabi del 1750 a.C. il quale prevedeva disposizioni a tutela dell'inviolabilità del domicilio e alla tutela della proprietà privata, elementi che anche ad oggi sono indubbiamente ricollegati alla definizione moderna di privacy ma che non la contraddistinguono a pieno. Invero, è proprio questa una caratteristica della privacy: avere un'evoluzione connotata da mutamenti che abbracciano e si adattano a quella che è la società che ne usufruisce. È pertanto un concetto malleabile e plastico, capace di assumere la forma che più si adatta alla tutela che è richiesta di fornire. Tale realtà ora brevemente esposta è minuziosamente e sapientemente illustrata dalle parole di Sergio Niger⁸.

L'autore ripercorre all'interno delle sue pagine la storia e l'evoluzione di tale mutabile concetto, enfatizzando proprio la caratteristica di malleabilità della stessa, evidenziando come questa non sia una *nozione unificante*. Ed è proprio tale peculiarità che accompagna la sua evoluzione attraverso i secoli come già precedentemente citato; nell'antica Grecia, ad esempio, la partecipazione alla vita pubblica era un dovere imprescindibile per la parte maschile della società, controbalanciata però dalla necessità di concedere spazio alla sfera privata. Quest'ultima era però strettamente limitata alle più intime esigenze dell'individuo sulle quali spiccava il *bios politikos*, così Aristotele identificava le due attività fondamentali: l'azione (*praxis*) e il discorso (*lexis*). Concezione questa ribadita altresì da Arendt⁹ il quale ci dice che “*un uomo che vivesse solo una vita privata e che, come lo schiavo, non potesse accedere alla sfera pubblica o che, come il barbaro, avesse scelto di non istituire un tale dominio, non era pienamente umano*”. Inoltre, anche Platone, riteneva il bisogno della disponibilità di una sfera privata come un mero pretesto per sottrarsi agli obblighi sociali.

⁸ S. Niger, Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali, Padova 2006.

⁹ H. Arendt, Vita activa. La condizione umana, trad. it. di A. Dal Lago, Milano, 2001, pp.19 ss.

Facendo un salto plurisecolare possiamo poi fare riferimento all'assetto medioevale, ove la privacy assunse un connotato completamente opposto a quello fin ora descritto, quello di famiglia. In quest'epoca invero, alla base della vita familiare era rinvenibile il valore della fiducia quale collante del nucleo conviviale dove non era concepito spazio per l'individualità. Giunse però il feudalesimo, il quale comportò uno *«sbriciolamento che finisce col disseminare i diritti del potere pubblico, di casa in casa, col trasformarsi di ogni grande casa in un piccolo stato sovrano dove si esercita un potere che pur essendo contenuto in una cornice ristretta, pur essendosi infiltrato in seno alla dimora, conserva nondimeno il suo carattere originale che è pubblico»*¹⁰.

Quando tale società iniziò a disgregarsi, possiamo dire che iniziò ad affiorare un'idea di privacy a noi più vicina; difatti, Stefano Rodotà¹¹, fa risalire l'origine di tale concetto proprio a tale periodo storico, che ha lasciato spazio alla nuova emergente società borghese. In tale contesto socioeconomico, la privacy è una risposta ad un bisogno di tutela della nuova classe societaria, l'acquisizione di un privilegio da parte di questo gruppo; non un diritto "naturale".

Dal punto di vista giuridico invece, le radici dottrinali risalgono al XIX secolo, quando due giuristi di Boston, Massachusetts, Samuel Warren e Louis Brandeis, pubblicarono sulla Harvard Law review nel 1890 un saggio intitolato *"The Right to Privacy"*¹² dove la privacy veniva individuata come *"the right to be let alone"* (diritto ad essere lasciati soli/indisturbati). Fu questa la prima monografia in cui venne riconosciuto un autonomo diritto alla privacy, ed il momento in cui la giurisprudenza anglosassone andò a porre sul medesimo piano la violazione di domicilio e luoghi privati a quello della privacy, conferendole medesime tutele e garanzie¹³. D'altro canto, invece,

¹⁰ G. Duby, Potere privato, potere pubblico, in Aries P., Duby G (a cura di), La vita privata, vol. II, Roma-Bari, 2001.

¹¹ Stefano Rodotà, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, Il Mulino, 1974.

¹² Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193 ss.

¹³ Tigor: rivista di scienze della comunicazione - A.I (2009) n.2 (luglio-dicembre). Il diritto alla privacy tra passato, presente e futuro -Francesca Fabris.

dal punto di vista giurisprudenziale, tale concetto, in chiave moderna, affiorò per la prima volta nelle pronunce della Corte Suprema americana¹⁴. Possiamo pertanto tentare di affermare che nasca prima come diritto morale per poi tramutare in diritto giuridico in epoca moderna appunto, quando accolto da alcune Carte Costituzionali.

È indubbiamente innegabile, pertanto, alla luce della ricostruzione fin qui effettuata, la sussistenza dei caratteri di adattabilità e malleabilità di tale concetto come detto nella parte iniziale di questo discorso. Ancor di più, è da sottolineare con enfasi secondo il parere di chi scrive, quanto la privacy abbia radici storiche profonde e persino più antiche di tanti pilastri del diritto, al contrario di quanto i più possano aspettarsi essendo un concetto in voga soprattutto negli ultimi anni a causa di quelle che sono le più recenti evoluzioni della stessa.

Ad oggi, è radicata nel diritto di ogni individuo alla tutela delle proprie informazioni nonché del loro utilizzo da parte di terzi. Possiamo distinguere a tal proposito i concetti di *informational privacy* e *decisional privacy*, ove il primo attiene al potere in capo al singolo di disporre quanto alle informazioni attinenti alla sua persona ponendo contemporaneamente un limite quanto alle intrusioni nella propria sfera privata. Il secondo invece, riguarda la possibilità per il singolo di autodeterminarsi quanto alle scelte di vita, quale ad esempio quella sessuale¹⁵.

All'interno del vocabolario italiano, trova la sua traduzione nelle nozioni di “riservatezza” e “privatezza”, denotando il collegamento intrinseco sussistente con la protezione della vita privata da qualsiasi tipo di intrusione che possa essere perpetrata da parte di Governi, istituzioni, aziende o chiunque riesca ad ottenere accesso ai dati sensibili di ciascuno di noi

¹⁴ Mariella Immacolato, *Bioetica e Privacy: la cultura dei diritti individuali in sanità*, Relazione presentata al Convegno Privacy e diritto alla salute, Casciana Terme (PI), 24/25 ottobre 2002.

¹⁵ Tigor: rivista di scienze della comunicazione - A.I (2009) n.2 (luglio-dicembre). Il diritto alla privacy tra passato, presente e futuro -Francesca Fabris.

1.2 Privacy e dati personali.

Il tema della riservatezza ha un'importante storia di cambiamento e progresso, come già sottolineato, fortemente impattato nei recenti decenni dall'avvento delle nuove tecnologie che hanno dato una svolta significativa all'utilizzo dei dati personali a causa della digitalizzazione di questi. La tutela dei dati personali è oggi giorno un diritto affermato, che trova fonte nel diritto al rispetto della vita privata familiare, del domicilio e della corrispondenza. Valore base in tale contesto è la dignità della persona umana, diritto fondamentale previsto e tutelato da molteplici normative, tra le quali rileva in particolar modo l'art. 8¹⁶ della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950 (CEDU). È però, un diritto autonomo rispetto a quello di riservatezza, che ha carattere prettamente negativo (*ius excludendi alios* dalla propria vita privata), essendo il suo scopo quello di mantenere al riparo da diffusione le informazioni personali.¹⁷ Non è difatti pensato come diritto a sé, nascendo come limite alla libertà di espressione e al diritto all'informazione¹⁸ affinché non vi sia diffusione se manchi il consenso del diretto interessato o se non sussista il pubblico interesse. Altresì, è rimarcabile la differenza tra i due quanto al fatto che il primo, quello alla privacy, è in senso stretto un diritto individuale che tutela il singolo nella sua solitudine rispetto alla sfera personale; il secondo, il diritto alla protezione dei dati personali invece, va a conferire una tutela oltre la sfera privata, in particolar modo quanto alle relazioni sociali garantendo la precedente citata libertà di autodeterminazione quanto a decisione e controllo su circolazione e

¹⁶ «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

¹⁷ Diritto alla protezione dei dati personali, Bruno Saetta, 13 Settembre 2023.

¹⁸ *Ibidem*.

tutela dei propri dati. Parliamo pertanto di una libertà fondamentale dalle ingerenze altrui, la quale ha trovato la sua massima espressione durante le dittature del XX secolo che hanno visto l'Europa protagonista, confermandosi quale risposta e contrapposizione alle ingerenze più forti, di cui gli Stati autoritari di tale periodo sono estremamente rappresentativi¹⁹. La normativa che regola tale diritto fa sì che l'autonoma gestione dell'individuo quanto ai suoi diritti, come già detto, cristallizzi la possibilità di pretendere che questi siano raccolti e trattati da terzi solo nel rispetto delle normative previste sia a livello europeo, che dagli Stati Nazionali. Possiamo rinvenire numerose normative a tal proposito quali ad esempio l'art. 12 e 20 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (UDHR) e l'art. 7²¹ della Carta dei diritti dell'Unione Europea (Carta di Nizza) del 2000 divenuto poi giuridicamente vincolante nel 2009 dopo la firma nel 2007 del Trattato di Lisbona.

1.3 I Principi Fondamentali.

Di spicco sono ora quei principi identificati come fondamentali, in particolar modo nel Regolamento Generale sulla Protezione Dati (GDPR)²² il quale rappresenta un passo fondamentale nella protezione della privacy e dei dati personali. Ha difatti introdotto una normativa

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ “Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni”.

²¹ Rispetto della vita privata e della vita familiare

“Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni”.

²² GDPR - Regolamento 2016/679.

armonizzante, un quadro giuridico uniforme che trova applicazione a tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. È altresì da sottolineare come tale regolamento vada a conferire una tutela generalizzata per tutti i cittadini dell'Unione anche al di fuori dei confini di questa, richiedendo ai titolari di trattamenti esteri di applicare misure adeguate e conformi alle garanzie stabilite dal Regolamento stesso. Indubbiamente tale caratteristica è di estremo rilievo ed importanza in un contesto globale sempre più digitalizzato quale è il nostro. L'entrata in vigore e l'effettiva applicazione del GDPR ha comportato un profondo mutamento nel *modus operandi* di numerose aziende ingenerando una forte responsabilizzazione, nonché cambiamenti nelle politiche di gestione dei dati, modificando l'ambiente attorno a tali informazioni sensibili in uno più sicuro e rispettoso. In esso è possibile rinvenire sette principi stabiliti per garantire la sicurezza e la riservatezza delle informazioni personali degli individui all'art. 5:

- Liceità, correttezza e trasparenza per cui il trattamento dei dati deve essere legale, equo e trasparente nei confronti dell'interessato. Questi, che sono i primi principi rinvenibili, implicano che gli utenti siano pienamente consapevoli quanto a finalità e identità di chi tratta i dati e che vi sia facile accessibilità alle informazioni che concernono il trattamento degli stessi.
- Limitazione della finalità in base alle quali i dati devono essere raccolti per finalità specifiche, esplicite e legittime. Si vanno pertanto ad escludere quei trattamenti che abbiano una finalità differente e divergente.
- Minimizzazione dei dati, per cui solo i dati necessari per le finalità dichiarate devono essere trattati. Lo scopo è pertanto quello di andare a minimizzare la possibilità di rischi quali esposizione e violazione dei dati.

- Esattezza, criterio che richiede che i dati debbano essere accurati e, se necessario, aggiornati. Ne consegue l'obbligo di andare ad eliminare o rettificare quelli inesatti.
- Limitazione della conservazione al tempo strettamente necessario per il soddisfacimento dello scopo della raccolta.
- Integrità e riservatezza per cui i dati devono essere trattati in modo da garantire la sicurezza adeguata, compresa la protezione contro il trattamento non autorizzato o illecito.
- Responsabilizzazione, per cui ai titolari del trattamento è richiesto di dimostrarne la conformità a tutti i principi sopraelencati mediante l'utilizzo di misure tecniche ed organizzative adeguate.

È chiaro dalla lettura di tali principi come il GDPR sia andato a delineare un quadro specifico delle modalità di utilizzo e conservazione, il quale promuove dinamiche di trasparenza e responsabilità essenziali in una società in così rapida evoluzione. Inoltre, permettono di conferire una piena tutela ad una delle sfere più intime e per l'appunto, personali, di ciascuno di noi, la quale si intreccia altresì con i rapporti personali e familiari.

Guardando all'Ordinamento Americano, qua oggetto di comparazione, possiamo fin da subito sottolineare come il Regolamento in questione non trovi lo stesso tipo di applicazione. Invero, il GDPR ha validità solamente nel caso in cui si vadano a trattare dati personali di persone nell'Unione Europea, più nello specifico, se si offrano a questi beni o servizi (anche gratuitamente) o nel caso in cui se ne vada a monitorare il comportamento attraverso, per esempio, il tracciamento online mediante cookie o profilazione. Pertanto, l'applicazione del Regolamento è vincolata alla presenza di tali criteri, sebbene, anche negli Stati Uniti, esistano regolamentazioni di tal tipo, quale

per esempio il CCPA (California Consumer Privacy act)²³ che hanno elementi in comune con il nostro GDPR.

1.4 La privacy nei rapporti familiari.

Il diritto alla riservatezza, diritto fondamentale della persona, è tutelato dalla nostra Carta Costituzionale che al suo art. 2 “garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”, accompagnato poi dalle norme complementari successive e specifiche quali artt. 13, 14, 15 e 21 che rispettivamente mirano alla tutela di: libertà personale, inviolabilità del domicilio, inviolabilità della corrispondenza e diritto alla libertà di manifestazione del proprio pensiero. Questa trama rende chiaro come l’individuo e questi suoi diritti vengano tutelati in qualunque ambito questo si esprima e viva.

A livello sovranazionale tale tutela viene riconfermata dall’art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (CEDU) il quale dispone al suo comma 1 che “ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza”.

A tal riguardo è importante distinguere ciò che la Corte Europea ha delineato essere vita privata e familiare. Difatti, la prima è un concetto più ampio anche se non totalmente distinto da quello di privacy che va a ricomprendere l’identità personale, l’orientamento e l’attività sessuale, l’identità di genere nonché il diritto a non essere vittime di molestie o esposti a rumore o emissioni tossiche.

²³ Il California Consumer Privacy Act (CCPA), entrato in vigore il 1° gennaio 2020, conferisce ai residenti della California diritti avanzati in materia di privacy e protezione dei consumatori, tra cui il diritto di accedere, eliminare e rifiutare la vendita delle proprie informazioni personali” (California State Legislature, 2018).

Dall'altro lato la seconda, ricomprende le coppie sposate e non che dimostrino una relazione duratura, quelle dello stesso sesso e i parenti più prossimi²⁴.

Nell'ambito familiare, qua di rilievo, ha indubbiamente acquisito valore la tutela del minore e del cd. "grande minore", colui che seppur minorenne dimostra di essere in possesso di una capacità di discernimento tale da permettergli di partecipare a procedimenti legali.²⁵

Sviluppo, crescita ed educazione dei figli, lasciati alle cure dei genitori, vedono comunque una sfera di riservatezza del minore, anch'essa tutelata come poc'anzi detto ed intaccabile solamente per prevenire o risolvere situazioni di pericolo potenzialmente dannose per lo sviluppo della personalità del figlio. Difatti, numerose sono le normative, tra le quali spiccano gli artt. 12²⁶ e 16²⁷ della Convenzione di New York del 1989 che delineano una capacità intrinseca del fanciullo di esprimere la propria opinione, soppesata in base a età e maturità ed altresì prevedono la sua tutela da qualsiasi interferenza illecita o illegale della sua sfera privata. Tali libertà espressive e comunicative possono però essere momentaneamente compresse, come già accennato, soprattutto considerando i recenti sviluppi tecnologici che comportano la possibilità per i minori di accedere ad una mole smisurata di informazioni e mezzi comunicativi istantanei che possono nuocere non solo ai medesimi ma anche a terzi. A tal proposito infatti diversi Tribunali, quali ad esempio quello di Caltanissetta nel 2019²⁸, hanno iniziato ad approcciare all'argomento in una maniera più

²⁴ "Le droit au respect de la vie privée et familiale", Consiglio d'Europa, 2025, pp. 1 ss;

²⁵ Il diritto alla riservatezza della prole tra privacy e doveri genitoriali, Avv. Di Antonio Di Santo, 10/09/2022.

²⁶ 1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.

2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale.

²⁷ 1. Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione.

2. Il fanciullo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti.

²⁸ Il diritto alla riservatezza della prole tra privacy e doveri genitoriali, Avv. Di Antonio Di Santo, 10/09/2022.

favorevole alla compressione delle libertà detenute dai minori, prevedendo un dovere di vigilanza rafforzato da parte del genitore dato lo spopolare di social network ed applicazioni di messaggistica istantanea.

Se quello genitore-figlio, è un rapporto estremamente caratteristico e caratterizzante il nucleo familiare, quello coniugale ne è il pilastro. Nell'ambito matrimoniale, a cui va ricordato essere oramai parificata la convivenza stabile, la privacy, il diritto alla riservatezza, quale diritto personalissimo, ha un rango che non permette e non prevede compressioni o limitazioni di alcun tipo, permanendo in capo a ciascun elemento della coppia. Per sottolineare come quanto detto sia saldo nell'ideale giurisprudenziale, possiamo far riferimento a quanto sottolineato dalla Cassazione sezione penale, la quale ha stabilito che la condivisione del domicilio da parte dei coniugi non va ad escludere il diritto alla riservatezza di nessuno dei conviventi²⁹. Se pur questa sia la base teorica, nella realtà molto spesso si realizzano violazioni in situazioni quali giudizi che hanno ad oggetto divorzio/separazione o affidamento della prole, attraverso elementi di prova acquisiti per sostenere la propria causa. Quanto ai dati personali, il Decreto Legislativo 196/2003 (cd. Testo Unico Privacy) individua come condotta potenzialmente punibile anche la mera produzione di questi. Dunque, la condotta potrebbe essere integrata ogni qual volta qualcuna delle norme del T.U. sia violata, ragione per cui è di rilievo il dettato dell'art. 13 dello stesso, il quale prevede, in virtù del bilanciamento con il diritto alla difesa, una possibilità di compressione del diritto alla privacy, una deroga quando tali dati siano trattati "per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento". Va sottolineata altresì la necessità che vi sia il consenso dell'interessato e l'informativa, ai quali si aggiunge l'autorizzazione preventiva del

²⁹ Cfr. Cass. Pen. 9827/06, in tema di reato ex 615 c.p.

Garante nel caso in cui si tratti di dati sensibili, che è invece l'unico requisito ex art. 26 “quando il trattamento è necessario per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto, sempre che i dati siano stati trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento. Se i dati sono idonei a rilevare lo stato di salute e la vita sessuale, il diritto deve essere di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile”.

È possibile, pertanto, osservare come nel rapporto matrimoniale/di convivenza e familiare più in generale, la riservatezza sia ampiamente tutelata dalle norme di legge in capo a ciascuno degli individui facente parte del nucleo familiare, vedendo deroghe solamente nei casi in cui ad esito di un bilanciamento sia ritenuto necessario. È da sottolineare però, come vedremo più avanti, che è purtroppo possibile rinvenire ogni giorno concrete violazioni di tutti gli aspetti fin qui trattati, portandomi, e sono sicura non soltanto a me, a chiedere: esiste veramente la privacy?

1.5 La privacy nei rapporti personali.

La privacy va ad incidere profondamente sui rapporti personali, in particolar modo quanto agli aspetti connessi alla fiducia in tali relazioni. Di rilievo è qui il pensiero del filosofo Alan Westin, teorico della privacy, il quale va ad effettuare una distinzione tra quella “relazionale” ed “informativa”. La prima, concerne la gestione del proprio spazio ed informazioni nei rapporti con i terzi; la seconda attiene invece al controllo sulla diffusione dei propri dati. Indubbiamente tale approccio fa sì che si possa affermare la possibilità per ciascuno di noi di andare ad interporre nelle relazioni, che siano amicali, lavorative o amorose, dei limiti alle interazioni che si hanno, senza

dover andare a rivelare quanto si voglia tenere per sé, soprattutto se queste informazioni potrebbero essere utilizzate senza il consenso o addirittura a scapito di chi le rivela.³⁰

Inoltre, la Teoria del rispetto reciproco dei confini di Irwin Altman (c.d. *Ownership of privacy*)³¹ in riferimento alle limitazioni imponibili all'interno di un rapporto, va a rimarcare come in realtà questo sia un processo dinamico che può subire cambiamenti con il decorso del tempo, in base sempre, alla perdita o acquisizione della fiducia. È pertanto la sfera evolutiva del rapporto a comportare un mutamento in ciò che è il livello di privacy che ciascun componente della relazione ritiene essere giusto e sicuro. Vediamo dunque così come la privacy è anche un concetto che si collega all'emotività dell'individuo, acquisendo un carattere ulteriore a quello storico, giuridico e dottrinale. La privacy, letta nella chiave dell'emotività, va a delineare dei confini molto labili che distinguono e danno valore ai plurimi rapporti che ogni individuo ha nel corso della sua esistenza, che possono essere minati dalla divulgazione o intrusione a proposito di tali informazioni, o al contrario, rafforzati da dimostrazioni di fiducia nel custodirli e proteggerli con rispetto.

1.6 Privacy e diritti familiari negli USA

Quello visto fin' ora, è un percorso scaglionato dal lavoro del legislatore Europeo e dalle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Nell'ottica comparatistica che caratterizza il lavoro qui effettuato, gli Stati Uniti d'America, sono protagonisti. Nell' Ordinamento Statunitense, il processo di evoluzione del diritto alla privacy ha avuto un iter evolutivo differente, profondamente radicato

³⁰ Alan F. Westin, *Privacy And Freedom*, 25 Wash. & Lee L. Rev. 166 (1968).

³¹ Irwin Altman, *The Environment and Social Behavior: Privacy, Personal Space, Territory, Crowding*, Brooks/Cole Publishing Company, 1975.

nel sistema di common law ed alle pronunce della Corte Suprema Americana. Essa, con storiche decisioni, è andata a plasmare e modificare nel corso degli anni il concetto di privacy, ed il suo impatto sociale.

Il tortuoso percorso giurisprudenziale ha progressivamente ridefinito i confini della sfera privata dei cittadini, le libertà individuali ed il potere di ingerenza Statale su di esse.

Nel capitolo successivo si vedrà come la prima sentenza a stabilire l'esistenza del diritto alla privacy nei rapporti coniugali è *Griswold v. Connecticut* (1965)³², nella quale è stata dichiarata l'incostituzionalità di una legge che vietava l'utilizzo di contraccettivi, riconoscendo così l'esistenza dei c.d. *penumbra rights*, diritti non espressamente menzionati nella Costituzione ma rinvenibili, appunto, nella penombra, di ulteriori emendamenti. Successivamente, *Loving v. Virginia* (1967)³³ ha riaffermato il diritto di scegliere il proprio coniuge senza discriminazioni razziali, mentre *Lawrence v. Texas* (2003)³⁴ ha eliminato le leggi anti-sodomia, garantendo la libertà sessuale nelle relazioni intime. Il riconoscimento della privacy si è esteso anche alle unioni omosessuali con *United States v. Windsor* (2013)³⁵, che ha dichiarato incostituzionale il *Defence of Marriage Act* (DOMA), e con *Obergefell v. Hodges* (2015), che ha riconosciuto il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso come parte della dignità e della libertà individuale.

Queste decisioni dimostrano come il diritto alla privacy negli Stati Uniti sia strettamente legato ai diritti civili e all'evoluzione della società nel riconoscimento delle libertà personali, nei quali, le decisioni della Corte Suprema hanno il ruolo di maggior rilievo.

³² *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

³³ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

³⁴ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

³⁵ *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).

1.7 La dimensione culturale della privacy

Alla privacy, oltre alle caratteristiche previamente ricostruite, può essere associata altresì una sfaccettatura attinente alla cultura del Paese a cui si fa riferimento. Tale dimensione culturale è difatti estremamente variegata con manifestazioni differenti a seconda del contesto nazionale. In Europa ad esempio, come precedentemente esplicitato, la privacy viene percepita come un diritto fondamentale profondamente legato all'identità personale e alla dignità umana. La legislazione attualmente in vigore in Europa, come il GDPR, va perfettamente a riflettere tale visione, andando a garantire in modo uniforme una protezione dei dati personali mediante il coordinamento delle autorità nazionali. Tuttavia, come già accennato, non vi è una cultura uniforme, proprio come Rodotà ha sottolineato affermando la mancanza di una nozione unificante della privacy. Difatti, differenze notevoli vi sono tra la cultura affermatasi nell'Europa continentale e nelle realtà anglosassoni. Negli Stati Uniti, ad esempio, il concetto di privacy è spesso associato come ho già detto sopra, al diritto ad essere lasciati soli, vedremo più avanti che vi sono state diverse sentenze di rilievo come quella di *Griswold v. Connecticut* (1965) in cui la Corte Suprema ha riconosciuto un diritto alla privacy implicito nella Costituzione. Nel nostro continente invece, si fa leva maggiormente sulla visione collettiva di tale diritto³⁶. È però di rilievo sottolineare secondo il parere di chi scrive, come la realtà anglosassone stessa possa trovare differenze all'interno della medesima. Difatti, la recente uscita del Regno Unito dalla Comunità Europea attraverso la manovra conosciuta dai più come Brexit, ha visto delle modifiche interessanti proprio in tema

³⁶ Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa. Profili storico-comparativi del diritto alla privacy, 4 DICEMBRE 2014 di Lucia Miglietti, pp. 10 ss;

privacy. Successivamente al 2020 infatti, successivamente al referendum del 2016, il Paese neo-uscente, ha annunciato una revisione quanto alle normative sulla privacy, la quale ha come obiettivo quello di allentare le restrizioni stabilite dal GDPR al fine di favorire le imprese. La contrapposizione tra interessi economici e protezione dei dati personali è senza dubbio un tema estremamente interessante nel nostro contesto di crescente digitalizzazione³⁷.

Nei paesi di cultura asiatica invece, la lente attraverso cui si può guardare a tale concetto, è diversa: fa focus prevalentemente sul valore della comunità e delle relazioni interpersonali che possono prevalere sull'individuo. In Giappone, infatti, la riservatezza del singolo viene spesso e volentieri sacrificata in nome dell'armonia sociale all'interno della comunità in cui vive³⁸. In Cina invece, sono le caratteristiche dello Stato, con il suo Partito, ad influenzare la sfera privata dei cittadini. Seppur possano essere in minima parte rinvenibili evoluzioni sotto tal punto di vista, in virtù anche dell'evoluzione mondiale, attraverso il *Personal Information Protection Law* (PIPL)³⁹ entrato in vigore nel 2021 per una maggiore tutela della privacy, il controllo del Governo rimane predominante⁴⁰.

Completamente differente e discostata dalle culture ora esplorate vi è quella africana. La vita in questo continente ha peculiarità che ne connotano l'unicità. È caratterizzata in molti aspetti quotidiani dalla condivisione e dal ruolo che si assume nella comunità. Qui, infatti, la condivisione delle informazioni è percepita come segno di fiducia e coesione sociale⁴¹. Vi è una netta prevalenza della vita sociale e comunitaria su quella individuale, andando pertanto la privacy a perdere

³⁷ Federprivacy, Il Regno Unito è pronto a dire addio al GDPR per sostituirlo con una propria regolamentazione nazionale, FEDERPRIVACY, Marzo 2025.

³⁸ “La trappola dell'armonia nella gestione delle relazioni in Asia (e forse anche da noi)”, di Alfonso Emanuele de León, pubblicato su Il Sole 24 Ore.

³⁹ Si veda Personal Information Protection Law of the People's Republic of China (中华人民共和国个人信息保护法), promulgata il 20 agosto 2021 ed entrata in vigore il 1° novembre 2021.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ La speranza nella cultura africana, Angèle Rachel Bilégué, Luglio 2016.

priorità. Seppur quanto ora detto permanga come veritiero, la globalizzazione ed evoluzione della società umana ha avuto risvolti ed impatto anche nel continente africano. L'aumento dell'urbanizzazione e l'avvento della tecnologia anche in tale ambito sta comportando un mutamento nella concezione della privacy. Possiamo difatti assistere all'emergere di nuove normative nei diversi paesi del continente. Ad esempio, il Sudafrica ha implementato il *Protection of Personal Information Act* (POPIA)⁴² nel 2020 al fine di tentare di creare un bilanciamento tra la protezione dei dati e le sentite tradizioni.

1.8 Il futuro della privacy

Gettando un occhio al futuro, possiamo facilmente immaginare un rapido sviluppo del concetto di privacy soprattutto influenzato dalla crescente digitalizzazione dovuta al costante progresso tecnologico che sta investendo e modellando l'odierna società. Nel libro "Next Privacy"⁴³ gli autori hanno effettuato un'analisi approfondita di quello che è il destino dei nostri dati personali nell'era digitale. Sottolineano come l'utilizzo di social network ed e-commerce, in cui ogni utente va a condividere le più svariate informazioni sulla propria persona, compresi quelli attinenti ai propri conti mediante l'uso delle carte di credito, possano incidere fortemente sulla sfera privata, essendoci una estesa gamma di rischi a causa della vasta rete in cui li immettiamo. È pertanto fondamentale riconoscere l'importanza dei diritti degli utenti, infatti, entro il 2025 è stato previsto

⁴² Si veda Protection of Personal Information Act 4 of 2013, promulgato il 19 novembre 2013 e entrato in vigore il 1° luglio 2020.

⁴³ L. Bolognini, D. Fulco, P. Paganini (a cura di), Next privacy. Il futuro dei nostri dati nell'era digitale, Milano, Rizzoli, 2010.

il conferimento a questi, di un maggiore controllo sui propri dati attraverso l'espansione dei diritti di portabilità e andando a rendere più semplici i procedimenti di consenso, che sono essenziali⁴⁴. Normative quali il già citato GDPR in Europa nonché ad esempio il Privacy Rights Act della California (CPRA) vanno ad ispirare altre giurisdizioni, ingenerando la voglia di incrementare le tutele e andando a ricercare sempre più una maggiore attenzione sul trattamento dei dati. Questo perché, in molte realtà la regolamentazione è ancora ad oggi frammentata, lasciando pertanto spazio a potenziali abusi sui quali dovrebbero invece vincere i valori di trasparenza, sicurezza e protezione della dignità umana, come enfatizzato dalla scrittrice Danielle Keats Citron⁴⁵. Nonostante l'impegno e le risorse che vengono impiegate in tale campo siano ravvisabili concretamente, vi sono sfide quali quella dell'intelligenza artificiale che sempre più comportano necessità di adattamento con leggi che possano coprire spettri estremamente ampi. Basti pensare all'utilizzo dei dati biometrici, i quali possono essere talvolta eccessivamente invasivi nonché pericolosi se utilizzati senza una tutela legale adeguata. È indubbio però che la società nel suo complesso sia oramai estremamente consapevole dei rischi che tali evoluzioni e nuovi strumenti comportano, andando difatti a richiedere misure sempre più rigorose da parte delle aziende che ne sono le pioniere e gestrici, le quali dovranno adottare un approccio conosciuto come "Privacy by Design"⁴⁶ per far sì che sia garantita la tutela dei dati personali fin dalle fasi iniziali dello sviluppo dei prodotti e servizi che verranno poi immessi sul mercato. Nel libro *"The Age of Surveillance*

⁴⁴ Il 2025 è l'anno dell'Intelligenza Artificiale e della privacy, redazione lineadp, 28/11/2024.

⁴⁵ Danielle Keats Citron, *The Fight for Privacy: Protecting Dignity, Identity, and Love in the Digital Age* (New York: W. W. Norton & Company, 2022).

⁴⁶ Il principio della privacy by design richiede che la tutela dei diritti e delle libertà degli interessati con riguardo al trattamento dei dati personali comporti l'attuazione di adeguate misure tecniche e organizzative al momento sia della progettazione che dell'esecuzione del trattamento stesso, onde garantire il rispetto delle disposizioni del Regolamento UE 2016/679.

*Capitalism*⁴⁷ di Shoshana Zubof viene proprio descritto come le grandi aziende abbiano trasformato i dati che gestiscono in una vera e propria risorsa economica, andando così a creare una forma di potere che deve essere indubbiamente considerata dai nostri assetti democratici che potrebbero essere minati. Infatti, con la diffusione sempre più crescente non solo dell'intelligenza artificiale ma anche del machine learning e dei big data, la privacy si allontana dalla dimensione individuale avvicinandosi a quella collettiva. Tali sviluppi saranno fonte di tensioni crescenti proprio nell'ambito della salvaguardia degli utenti, il che comporterà per i governi la necessità di intensificare il loro intervento per bilanciare le richieste dei singoli che vogliono essere tutelati e la sicurezza pubblica. In tale contesto il 2025 potrebbe pertanto essere un anno di svolte significative, connotato da un importante potenziale per il miglioramento della tutela alla privacy a livello globale, dove dovrà essere ricercato il bilanciamento tra progresso, protezione, libertà e controllo, in un contesto dove si scontrano innovazione digitale e consapevolezza sociale.

La domanda finale è dunque: quale sarà il ruolo della privacy nella nostra vita quotidiana in presenza di un'innovazione così spiccata?

Nei capitoli successivi sarà analizzata l'evoluzione della privacy ed il suo attuale assetto quanto all'ambito matrimoniale-coniugale, uno dei più intimi della vita di ciascuno di noi in cui il concetto di riservatezza è uno dei più rilevanti e bisognoso di tutela. Tale lavoro verrà effettuato gettando lo sguardo oltreoceano, sull'impianto statunitense che ho modo di osservare da vicino essendo dislocata a Boston, il quale verrà posto a confronto con quello italiano.

⁴⁷ The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power by Shoshana Zuboff, 2019.

Capitolo II

Diritti matrimoniali nel Sistema giuridico americano

2.1 L'istituto del matrimonio

Nell'ordinamento statunitense, la disciplina del matrimonio e della privacy nell'ambito coniugale sono stati sviluppati dall'attività delle corti, statali e federali

Attraverso il meccanismo del precedente vincolato, la Corte Suprema ha negli anni ridefinito e modificato i confini della sfera privata dei cittadini, effettuando un bilanciamento in cui purtroppo, spesso e volentieri, gli interessi Statali hanno avuto la meglio.

Proprio nel contesto matrimoniale, coniugale, possiamo rinvenire numerose pronunce di estremo valore che sono state elaborate dalla Corte Suprema negli ultimi anni. Accanto alla tematica dell'aborto, della quale spesso ci si avvale per effettuare gli esempi che possono immediatamente far comprendere con chiarezza le divergenze ravvisabili quanto agli orientamenti non solo politici, ma anche ideologici della Corte v'è la tematica del matrimonio. Storie di vita di coppie ed individui che si sono ritrovati ad affrontare battaglie che hanno lasciato il segno, modificando per sempre, salvo ripensamenti da parte della Suprema Corte, le sorti e le vite di milioni di concittadini.

Tale lavoro svolto cerca di evidenziare proprio come tali meccanismi incidano fortemente sulla vita delle persone, partendo dalla decisione *Griswold v. Connecticut*⁴⁸, che ha sancito il diritto alla privacy nei rapporti coniugali, fino a *Obergefell v. Hodges*⁴⁹, che ha garantito il matrimonio tra

⁴⁸ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁴⁹ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

persone dello stesso sesso, in un percorso che intreccia diritti fondamentali, uguaglianza e autonomia personale. Analizzare questi casi, tra cui, uno dei primi a dare una svolta significativa è del 1967, *Loving v. Virginia*⁵⁰, seguito da *Lawrence v. Texas*⁵¹ nel 2003, e *United States v. Windsor*⁵² nel 2013, significa comprendere come la common law abbia influenzato e definito l'evoluzione dei diritti civili negli Stati Uniti.

Prima di proseguire con l'analisi, opportuno però, effettuare qualche cenno all'Istituto del matrimonio all'interno del sistema giuridico statunitense, disegnando le tappe più significative della sua evoluzione giuridica.

2.1.2 L'evoluzione dell'istituto

Gettando un occhio al passato è impensabile non ricordare come fosse percepito il matrimonio in epoca coloniale. Regolato dai principi di common law inglese, era individuato quale contratto civile con importanti ripercussioni a livello non solo sociale ma anche religioso, con un focus specifico sulla procreazione e sul valore della famiglia.

Il 1993, con il caso *Baehr v. Lewin* (1993), riveste un'importanza cruciale per l'istituto in esame poichè la Corte Suprema delle Hawaii ha sancito il carattere discriminatorio del divieto per le persone del medesimo sesso di contrarre matrimonio⁵³. Fino a tale momento il matrimonio omosessuale era illegale su tutto il territorio americano, nonostante non vigessero leggi che esplicitamente lo individuassero come tale. Nonostante l'assenza di divieti legali in materia,

⁵⁰ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

⁵¹ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

⁵² *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).

⁵³ *Baehr v. Lewin*, 74 Haw. 530, 852 P.2d 44 (1993).

ragioni sociali, storiche e religiose, facevano sì che il matrimonio omosessuale fosse vietato. Il matrimonio era infatti concepito quale unione tra un uomo ed una donna al fine di procreare figli. Tale definizione venne ripresa, ed era alla base, del *Defence of Marriage Act* (DOMA)⁵⁴, per salvaguardare la struttura tradizionale della famiglia.

Il DOMA fu il risultato della decisione di *Baehr v. Lewin* (1993), che portò il Congresso, sotto la Presidenza di Bill Clinton, ad elaborarlo nel 1996. Esso ha definito a livello federale l'Istituto del matrimonio, come unione tra un uomo ed una donna, lasciando però altresì autonomia ai singoli Stati quanto al riconoscimento del medesimo status tra persone dello stesso sesso.

A seguito di tali cambiamenti, nel 2003, il Massachusetts, fu il primo Stato a legalizzare il matrimonio tra persone dello stesso sesso, grazie alla storica decisione *Goodridge v. Department of Public Health*⁵⁵ allorquando sette coppie, in difesa delle loro libertà fondamentali, portarono a processo il Dipartimento di Salute Pubblica dopo essersi vista negata la licenza matrimoniale. In tale Sentenza la giudice Margaret Marshall affermò: *“Il matrimonio è non solo un’unione simbolica, ma anche un istituto giuridico che garantisce stabilità e protezione ai cittadini. Negare questo diritto alle coppie dello stesso sesso significa privarle di benefici fondamentali e trattarle come cittadini di seconda classe senza una giustificazione adeguata.”*⁵⁶.

Da tale decisione si susseguirono numerosi cambiamenti, arrivando così nel 2013, dieci anni dopo, all'intervento della Corte Suprema degli Stati Uniti, la quale ha dichiarato incostituzionale il DOMA⁵⁷. Tale momento segna altresì la definitiva apertura al riconoscimento federale dei matrimoni omosessuali, tema che verrà qui ampiamente trattato, grazie all'intervento dell'allora

⁵⁴ H.R.3396 - Defense of Marriage Act.

⁵⁵ *Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass. 309, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003).

⁵⁶ *Goodridge v. Department of Public Health*, 440 Mass. 309, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003), pp. 313 ss.

⁵⁷ *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).

Presidente Barack Obama, che nel maggio 2012 dichiarò in un'intervista alla ABC News il suo appoggio alle coppie omosessuali, ripresa da numerose testate giornalistiche⁵⁸.

La legalizzazione del matrimonio omosessuale ha indubbiamente avuto un impatto dirompente nella società americana, promuovendo largamente, non solo l'uguaglianza, ma anche i diritti civili dei singoli individui.

Inizia così il percorso di ricostruzione di tale storia intricata, tortuosa, nella quale si analizzeranno i casi che più hanno inciso sull'istituto del matrimonio, tutt'oggi ancora in evoluzione.

A ciò seguirà, nei capitoli successivi, un confronto con la concezione e regolamentazione del matrimonio all'interno nell'ordinamento italiano.

2.2 Griswold v. Connecticut (1965): contraccezione e diritto alla privacy nei rapporti coniugali.

Quella di *Griswold v. Connecticut* è una delle sentenze più significative che possiamo rinvenire nel vasto repertorio della Corte Suprema americana. È difatti la sentenza pilota che ha riconosciuto per la prima volta nella storia di questo Paese, il diritto alla privacy nei rapporti affettivi, creando un precedente di estremo rilievo per numerose pronunce successive. Tale caso vede due protagonisti: Estelle Griswold, all'epoca direttrice della Planned Parenthood League of Connecticut ed il Dottor C. Lee Bruxton, medico e professore alla Yale School of Medicine. I due aprirono una clinica che aveva la finalità di controllare le nascite, situata a New Haven, per

⁵⁸ Obama e i diritti gay. Un passo nella Storia (e verso la rielezione) in Il Fatto Quotidiano, 10 maggio 2012.

contrastare il *Comston Act* del 1873⁵⁹, il quale vietava l'utilizzo di qualsiasi tipo di contraccettivo e conseguentemente qualunque tipo di consulenza in tale ambito. Griswold e Bruxton, con la costituzione della clinica, violarono intenzionalmente tale normativa al fine di poterla far approdare dinanzi alle corti per contestarla. In un primo momento entrambi vennero arrestati e condannati per le condotte protratte nel tempo a servizio di numerose donne della comunità⁶⁰.

Il divieto di svolgere tali attività venne confermato dai Tribunali Statali.

La *Appellate Division of the Circuit Court (Sixth Circuit, New Haven)*, aveva difatti riconfermato la decisione della *Circuit Court for the Sixth Circuit*, sostenendo la costituzionalità del *Comston Act*, nonché l'assenza di qualsivoglia violazione dei diritti degli imputati.

Successivamente, la *Supreme Court of Errors of Connecticut*, riconfermò la decisione, non ritenendo che vi fosse una violazione della *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento⁶¹.

La decisione venne nuovamente impugnata, giungendo così dinanzi alla *Supreme Court of the United States* ha riesaminato le pretese delle parti.

Gli appellanti sostenevano che il *Comston Act* del 1873, vietando l'uso e la promozione di contraccettivi, andasse a violare il diritto alla privacy implicitamente contenuto all'interno della *Due Process Clause* del Quattordicesimo Emendamento. Questo perché, la legge in questione, interveniva illegittimamente nella sfera privata della vita coniugale, ed era altresì eccessivamente vaga.

⁵⁹Si veda Comstock Act, legge federale degli Stati Uniti per la soppressione del commercio e della diffusione di materiale osceno e articoli a uso immorale, approvata il 3 marzo 1873, cap. 258, 17 Stat. 598.

⁶⁰ La Tradizione giuridica occidentale – Varano Bassotti pp. 424 ss.

⁶¹ Section one: "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

Lo Stato del Connecticut sosteneva invece la legge, giustificandone la portata, grazie al potere di ingerenza dello Stato garantito in situazioni in cui viene coinvolta la moralità pubblica, come stabilito dal Decimo Emendamento⁶².

La *Supreme Court of the United States*, con una decisione 7-2 ha dichiarato l'incostituzionalità della legge statale, ribaltando il verdetto precedente, un *overruling* quindi, che ha cambiato la storia della società nei rapporti coniugali.

Il Giudice Douglas inizia la sua *opinion* riprendendo il *General Statutes of Connecticut* (1958 rev.), dove le section 53-32 e 54-196 stabiliscono quanto segue⁶³: «Any person who uses any drug, medicinal article or instrument for the purpose of preventing conception shall be fined not less than fifty dollars imprisoned not less than sixty days nor more than one year or be both fined and imprisoned⁶⁴», e ancora, «Any person who assists, abets, counsels, causes, hires or commands another to commit any offense may be prosecuted and punished as if he were the principal offender»⁶⁵.

All'interno di tale *opinion*, parte motiva delle sentenze statunitensi, venne menzionata per la prima volta la tematica dei *penumbra rights*. Se invero, la Costituzione non menziona alcun diritto alla privacy espressamente, questo è rinvenibile nella penombra di altri dettati Costituzionali. In particolar modo, il Giudice Douglas, nel parere della maggioranza, fa riferimento al Primo⁶⁶,

⁶² I poteri non delegati dalla Costituzione agli Stati Uniti, o da essa non vietati agli Stati, sono riservati ai rispettivi Stati, o al popolo.

⁶³ La Tradizione giuridica occidentale – Varano Bassotti pp. 424 ss.

⁶⁴ *Section 53-32 General Statutes of Connecticut* (1958 rev.): “Chiunque faccia uso di qualsiasi farmaco, articolo medicinale o strumento allo scopo di impedire il concepimento sarà punito con un'ammenda non inferiore a cinquanta dollari e con la reclusione non inferiore a sessanta giorni e non superiore a un anno o con l'ammenda e la reclusione.

⁶⁵ *Section 54-196 General Statutes of Connecticut* (1958 rev.): “Chiunque assista, favorisca, consigli, induca, assuma o ordini ad altri di commettere un reato può essere perseguito e punito come se fosse l'autore principale del reato”.

⁶⁶ “Il Congresso non potrà emanare leggi per il riconoscimento di una religione o per proibirne il libero culto, o per limitare la libertà di parola o di stampa o il diritto dei cittadini di riunirsi in forma pacifica e d'inviare petizioni al governo per la riparazione dei torti subiti”.

Terzo⁶⁷, Quarto⁶⁸, Quinto⁶⁹ e Nono⁷⁰ Emendamento. Le “zones of privacy”, zone di penombra, sono proprio da questi create, ed istituiscono una barriera dalle ingerenze Statali nella sfera più intima dei cittadini, tra i quali rientrano anche quelle attinenti alla riproduzione.

È qui sicuramente il Primo Emendamento ad avere un peso maggiore, Emendamento al quale difatti il Giudice si riferisce proprio per ricostruire l’esistenza della penombra dalla quale le garanzie sancite, quali la libertà di culto, parola e stampa, nonché di riunirsi pacificamente e di appellarsi al governo per correggere i torti, ne portano con sé ulteriori libertà, le quali prendono a loro volta vita e sostanza. Per spiegarlo in maniera più efficace, all’interno della sua opinion, il Giudice Douglas, porta l’esempio della libertà all’interno della famiglia, di poter scegliere come educare la prole, che lingua insegnare loro e quale percorso educativo far loro intraprendere. Vengono citati *Pierce v. Society of Sisters*⁷¹ ed *Merey v. Nebraska*⁷², precedenti da cui si evince chiaramente come, la libertà di stampa ed espressione, sancite all’interno del Primo emendamento, sono contornate da quello che è il suo spirito primario: il diritto di esprimersi. Ed è proprio in virtù di quest’ultimo che vi è un diritto di informarsi, di pensare e di insegnare. Così il Giudice Douglas

⁶⁷ “Nessun soldato, in tempo di pace, sarà alloggiato in una casa privata senza il consenso del proprietario; né in tempo di guerra, se non nei modi prescritti dalla legge”.

⁶⁸ “Il diritto dei cittadini di godere della sicurezza personale, della loro casa, delle loro carte e dei loro beni, nei confronti di perquisizioni e sequestri ingiustificati non potrà essere violato; e non si emetteranno mandati giudiziari se non su fondati motivi sostenuti da giuramento o da dichiarazione solenne e con descrizione precisa del luogo da perquisire e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare”.

⁶⁹ Nessuno sarà tenuto a rispondere di reato, che comporti la pena capitale, o che sia comunque grave, se non per denuncia o accusa fatta da una grande giuria, a meno che il reato riguardi membri delle forze di terra o di mare, o della milizia, in servizio effettivo, in tempo di guerra o di pericolo pubblico; e nessuno potrà essere sottoposto due volte, per uno stesso reato, a un procedimento che comprometta la sua vita o la sua integrità fisica; né potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro se stesso, né potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, senza regolare processo legale [*due process of law*]; e nessuna proprietà privata potrà essere destinata a uso pubblico, senza giusta indennità.

⁷⁰ L’interpretazione di alcuni diritti previsti dalla Costituzione non potrà avvenire in modo tale da negare o disconoscere altri diritti goduti dai cittadini.

⁷¹ *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

⁷² *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923).

ci fa comprendere come senza tali diritti periferici, non vi sarebbe piena garanzia e tutela neanche per quelli esplicitati all'interno della Carta costituzionale.

Con il medesimo *modus operandi*, va poi a smontare quanto stabilito all'interno della section 54-196 del *General Statutes of Connecticut*, secondo la quale “ “Chiunque assista, favorisca, consigli, induca, assuma o ordini ad altri di commettere un reato può essere perseguito e punito come se fosse l'autore principale del reato”, rinvenendo la radice del diritto di associazione proprio all'interno del Primo e Terzo Emendamento, e giustificando la natura e lo scopo della clinica medica aperta da Estelle Griswold e dal Dottor C. Lee Bruxton ⁷³.

Il riferimento è poi ai successivi Emendamenti, il Quarto ed il Quinto, i quali ci dice essere ormai interpretati alla luce di quanto stabilito all'interno del caso *Boyd v. United States*⁷⁴ quali baluardi contro qualunque intrusione governativa nella “sanità della casa di un uomo e nella privacy della

⁷³ La Tradizione giuridica occidentale – Varano Bassotti pp. 424 ss.

⁷⁴ *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886). In questo caso la Corte Suprema degli Stati Uniti trattò la questione della protezione contro la perquisizione e il sequestro irragionevoli sotto il Quarto Emendamento della Costituzione. I fatti del caso riguardano un'accusa contro Boyd, un uomo accusato di frode doganale. L'ufficio doganale aveva emesso un'ordinanza che obbligava Boyd a produrre determinati documenti e beni, ma non c'era una perquisizione fisica per ottenerli. Boyd contestò l'ordinanza, sostenendo che violava i suoi diritti costituzionali contro l'auto-incriminazione e il sequestro non autorizzato di proprietà.

La Corte Suprema stabilì che l'ordine che obbligava la produzione dei documenti violava il Quarto Emendamento, poiché equivaleva a una forma di sequestro di beni e a un obbligo di autoincriminarsi, entrambi vietati dalla Costituzione. Questo caso ha avuto un impatto importante sulla definizione dei limiti alla perquisizione e al sequestro delle proprietà private.

sua vita”⁷⁵, a cui segue poi quanto stabilito in *Mapp v. Ohio*⁷⁶, nel quale si è rinvenuta la sussistenza di un diritto alla privacy vero e proprio.

Alla luce di quanto esplicitato fin ora, la Corte ha pertanto riformato la decisione impugnata, sancendo il diritto alla privacy, il quale viene definito dal giudice Douglas quale “più vecchio dello stesso Bill of Rights, più vecchio dei nostri partiti politici, più vecchio del nostro sistema educativo”⁷⁷.

Tale sentenza fu emblematica, caratterizzata da una portata che ha influenzato numerose pronunce successive, ponendo, da un lato, un limite al potere statale quanto alla sua intrusione nella vita privata dei cittadini, e dall’altro lato, rafforzando il concetto della libertà individuale in tematiche nuove e delicate quali appunto quella sessuale e matrimoniale. Fu infatti questa la decisione alla base della storica sentenza *Roe v. Wade* (1973)⁷⁸ che riconobbe il diritto all’aborto come parte del diritto alla privacy, di recente ribaltata dalla stessa Corte Suprema nel 2022.

⁷⁵ Con riguardo al diritto di privacy la Corte più estensivamente ha affermato: i principi stabiliti in questa opinione [Lord Camden in *Entick v. Carrington*, 19 How.St. Tr. 1029] toccano la vera essenza costituzionale della libertà e della sicurezza. Essi vanno oltre le circostanze del caso concreto di fronte alla corte e le sue contingenze; essi si applicano a tutte le intrusioni da parte del governo e dei suoi dipendenti nella santità della casa di un uomo e nella privacy della sua vita. Non è infrangere le porte della sua casa o frugare nei suoi cassetti a costruire l’essenza della violazione, ma è l’invasione del suo irrinunciabile diritto alla sicurezza personale, alla libertà personale, alla propria vita privata, allorché quel suo diritto non sia mai stato limitato a seguito della condanna per qualche reato. È l’invasione di questo sacro diritto che sta alla base e a costituire l’essenza della decisione di Lord Camden.

Irrompere nell’abitazione, aprirne scatole e cassetti sono circostanze aggravanti; ma estorcere con l’autorità o con la forza una testimonianza o acquisire documenti privati per usarli come prove per condannare qualcuno o per fargli rinunciare ai suoi beni sono l’essenza di quella decisione. In questo senso, il IV e il V Emendamento si completano a vicenda.

⁷⁶ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961). In questo caso la Corte Suprema degli Stati Uniti affrontò la questione dell’ammissione di prove ottenute tramite perquisizioni e sequestri irregolari in procedimenti statali. I fatti del caso riguardano Dollree Mapp, che fu arrestata dopo che la polizia, senza un mandato valido, aveva perquisito la sua casa alla ricerca di materiale legato a un crimine. Durante la perquisizione, la polizia trovò prove di un crimine non correlato a quello per cui erano stati chiamati.

La Corte Suprema stabilì che le prove ottenute attraverso perquisizioni e sequestri irregolari, che violano il Quarto Emendamento della Costituzione (che protegge contro perquisizioni e sequestri irragionevoli), non possono essere ammesse nei tribunali statali. Questo caso estese il principio della “esclusione delle prove” (che era già in vigore per i procedimenti federali) anche ai procedimenti statali, rinforzando la protezione contro le violazioni dei diritti costituzionali.

⁷⁷ La Tradizione giuridica occidentale – Varano Bassotti pp. 426.

⁷⁸ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

2.3 Loving v. Virginia (1967): Privacy e diritto di scelta del coniuge indipendentemente dall'appartenenza etnica.

Questo caso rappresenta un'ulteriore pietra miliare nella lotta per i diritti civili dei cittadini americani. I protagonisti di questa vicenda sono Richard Loving, bianco, e Mildred Jeter, nativa americana ma di origini afroamericane, i quali convolarono a nozze nel 1958 a Washington D.C., ove le unioni interrazziali erano legali. Tornati in Virginia, dove risiedevano, vennero arrestati per la violazione del *Racial Integrity Act* del 1924, che vietava tali unioni⁷⁹. In particolare, a carico dei neosposi vi era la violazione di due sezioni: la 258 e 259 *Racial Integrity Act*, le quali rispettivamente prevedevano:

- “Se un bianco e una persona di colore escono da questo Stato con lo scopo di sposarsi e con l'intenzione di ritornarvi, e si sposano al di fuori di esso, per poi ritornarvi e risiedervi, convivendo come marito e moglie, saranno puniti come previsto dalla § 20-59, e il matrimonio sarà regolato dalla stessa legge come se fosse stato celebrato in questo Stato. Il fatto di convivere qui come marito e moglie sarà la prova del loro matrimonio”⁸⁰.
- “Se una persona bianca si accoppia con una persona di colore, o una persona di colore si accoppia con una persona bianca, sarà colpevole di un reato e sarà punita con la reclusione nel penitenziario per un periodo non inferiore a uno né superiore a cinque anni”⁸¹

⁷⁹ *United States Supreme Court*. (1967). *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1. Justia U.S. Supreme Court Center.

⁸⁰ *Section 258 Racial Integrity Act*: "Leaving State to evade law. -- If any white person and colored person shall go out of this State, for the purpose of being married, and with the intention of returning, and be married out of it, and afterwards return to and reside in it, cohabiting as man and wife, they shall be punished as provided in § 20-59, and the marriage shall be governed by the same law as if it had been solemnized in this State. The fact of their cohabitation here as man and wife shall be evidence of their marriage".

⁸¹ *Section 259 Racial Integrity Act* "Punishment for marriage. -- If any white person intermarry with a colored person, or any colored person intermarry with a white person, he shall be guilty of a felony and shall be punished by confinement in the penitentiary for not less than one nor more than five years".

Oltre a tali previsioni, la condotta dei due andava a contrastare anche il più generale dettato della legge per cui il matrimonio tra una persona bianca e di colore sarebbe stato automaticamente “void” ovvero inesistente fin dal principio, affetto da nullità assoluta.

Mirabel e Richard Loving si dichiararono colpevoli e vennero così condannati ad un anno di reclusione con pena sospesa per venticinque anni, a condizione che lascassero il paese⁸². La sentenza fu eseguita dalla coppia, ma solamente pochi anni dopo, il desiderio di tornare dove si è sempre vissuti spinse Mildred Loving a presentare il 6 novembre 1963 un’istanza presso la *Caroline County Circuit Court*, per richiedere l’annullamento della sentenza di condanna.

Dopo quasi un anno di attesa dalla presentazione dell’istanza presso la *Caroline County Circuit Court*, il 28 ottobre 1964, i Loving decisero di avviare una class action presso la *U.S. District Court for the Eastern District of Virginia*, corte federale, con l’aiuto dell’*American Civil Liberties Union* (ACLU), con il fine di ottenere la dichiarazione di incostituzionalità della legge statale, che vietava le unioni omosessuali.⁸³

Il caso venne preso in carico da due avvocati, Bernard S. Cohen e Philip J. Hirschkop, i quali sostennero che le leggi *anti-miscegenation* violavano il Quattordicesimo emendamento della Costituzione americana a garanzia della pari protezione e del giusto processo, dunque la *Due process* e *Equal protection clause*⁸⁴.

Tuttavia, la Corte Suprema della Virginia, corte statale di appello finale, l’11 febbraio 1965, riconfermò la validità della legge statale, facendo riferimento alla sua decisione del 1965 in *Naim*

⁸² *United States Supreme Court*. (1967). *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1. Justia U.S. Supreme Court Center.

⁸³ Gosset, S. (2012, February 9). The Lovings: A couple that changed history. *American Civil Liberties Union*, pp. 1 ss.

⁸⁴ US Constitution, XIV Amendment: "All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws."

v. *Naim*⁸⁵, a sostegno della validità di queste leggi. In *Naim*, la Corte statale ha concluso che gli scopi legittimi dello Stato erano “preservare l'integrità razziale dei suoi cittadini” e prevenire “la corruzione del sangue”, “una razza mista di cittadini” e “l'obliterazione dell'orgoglio razziale”, ovviamente un'approvazione della dottrina della supremazia bianca⁸⁶. La Corte ha anche argomentato che il matrimonio è stato tradizionalmente soggetto alla regolamentazione statale senza l'intervento federale e, di conseguenza, la regolamentazione del matrimonio dovrebbe essere lasciata al controllo esclusivo dello Stato ai sensi del Decimo Emendamento. Il caso giunse quindi dinnanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti.

Il Chief Justice Warren deliberò l'opinione unanime della *Supreme Court of the United States*, dichiarando la legge dello Stato della Virginia incostituzionale, ritenendo che il fine primo della Due process e Equal protection clause fosse profondamente minato. Dopo aver ripreso quanto prima brevemente esposto circa i fatti di tale vicenda, il giudice Warren riprende le parole dell'opinione che portò alla condanna con sospensione della pena, probabilmente per sottolineare quanto la decisione presa dal Giudice precedente fosse in contrasto con il dettato costituzionale⁸⁷. Quest'ultimo aveva affermato: “Dio Onnipotente ha creato le razze bianca, nera, gialla, malese e rossa e le ha collocate in continenti separati. E, se non ci fosse stata un'interferenza con la sua disposizione, non ci sarebbe stato motivo per questo matrimonio. Il fatto che abbia separato le razze dimostra che non intendeva che le razze si mescolassero”⁸⁸. Tale dichiarazione ha sicuramente un'importante impronta religiosa al suo interno, in grado di riflettere gli ideali dello stato in cui la legge ha avuto origine ed è stata poi sostenuta. Il giudice Warren difatti, nel procedere

⁸⁵ *Naim v. Naim*, 197 Va. 80, 87 S.E.2d 749.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *United States Supreme Court*. (1967). *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1. Justia U.S. Supreme Court Center.

⁸⁸ Rosen, Hannah. *Loving: Interracial Marriage, White Supremacy, and the Racial Logic of American Law*. Harvard University Press, 2004.

con la ricostruzione della vicenda processuale, riprende il ragionamento effettuato dal giudice della *Caroline County Circuit Court*, per cui le leggi penali statali contenenti un elemento interrazziale come parte della definizione del reato, devono applicarsi in egual misura ai bianchi e non, nel senso che i membri di ciascuna razza, secondo il giudice, devono essere puniti nella stessa misura. Lo Stato della Virginia sosteneva che, poiché le sue leggi sulla *miscegenation* puniscono allo stesso modo sia i bianchi che le persone di colore parti di un matrimonio interrazziale, queste, nonostante si basino su classificazioni razziali, non costituiscono una discriminazione basata sulla razza. Tale approccio è dichiarato dal Giudice Warren come non condiviso dalla Corte in quanto il vero cuore della *Equal protection clause* è quello di andare ad applicare qualsivoglia legge nella stessa identica maniera a tutti gli individui per garantire parità tra i cittadini, ma la legge deve essere giusta ed in linea con il dettato costituzionale⁸⁹. Difatti, il giudice della Corte Suprema all'interno dell'opinione, sottolinea come proprio la *Equal Protection Clause*, richieda un "rigido scrutinio"⁹⁰ delle classificazioni razziali all'interno delle leggi, le quali possono permanere solamente se volte a raggiungere un obiettivo statale di rilievo ed ammissibile. Prosegue poi a sostegno di quanto detto citando le parole di altri due giudici della Corte, i quali sostennero di "non riuscire a concepire uno scopo legislativo valido [...] che faccia del colore della pelle di una persona il test per stabilire se la sua condotta è un reato penale"⁹¹.

Verso la parte finale dell'opinione viene completato tale ragionamento sottolineando come non sussista alcun tipo di scopo legittimo all'interno della legge dello Stato della Virginia che possa

⁸⁹ *United States Supreme Court*. (1967). *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1. Justia U.S. Supreme Court Center.

⁹⁰ Si veda *Korematsu v. United States*, 323 U. S. 214, 323 U. S. 216 (1944), all'interno del quale viene affermata il dovere per le corti di effettuare un rigido scrutinio delle leggi che prevedono classificazioni razziali, quando queste sono coinvolte nei casi sottoposti alla loro attenzione.

⁹¹ Si veda *McLaughlin v. Florida*, *supra*, at 379 U. S. 198 (STEWART, J., joined by DOUGLAS, J., concurring), nella quale si afferma: "cannot conceive of a valid legislative purpose . . . which makes the color of a person's skin the test of whether his conduct is a criminal offense".

giustificare l'evidente discriminazione razziale contenuta nel testo legislativo. Vietare tali tipi di matrimonio solo quando nella coppia è presente una persona bianca, va ad enfatizzare come sia centrale, all'interno della norma, un pensiero di fondo che mira esclusivamente al mantenimento della "supremazia bianca" il che, applicato all'ambito delle libertà individuali e alla più generale libertà di contrarre matrimonio con chiunque si voglia, viola il cuore della *Equal protection clause*. Il Giudice Warren sottolinea altresì come la libertà di sposarsi è stata a lungo riconosciuta come uno dei diritti personali vitali, essenziali per l'ordinato perseguimento della felicità da parte degli uomini liberi⁹².

Il matrimonio è uno dei "diritti civili fondamentali dell'uomo", fondamentale per la nostra stessa esistenza e sopravvivenza⁹³.

L'opinione si conclude in maniera chiara: "Il Quattordicesimo Emendamento richiede che la libertà di scegliere di sposarsi non sia limitata da discriminazioni razziali ingiustificate. Secondo la nostra Costituzione, la libertà di sposare o non sposare una persona di un'altra razza risiede nell'individuo e non può essere violata dallo Stato.

Queste sentenze devono essere annullate.

È così ordinato."⁹⁴

Si conclude così la tortuosa vicenda processuale che ha visto coinvolti i Loving, non solo con una vittoria legale, ma con il trionfo dell'amore sulla discriminazione, sfidando un sistema ingiusto e

⁹² *United States Supreme Court*. (1967). *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1. Justia U.S. Supreme Court Center.

⁹³ Sul tema, *Skinner v. Oklahoma*, 316 U. S. 535, 316 U. S. 541(1942).

⁹⁴ "The Fourteenth Amendment requires that the freedom of choice to marry not be restricted by invidious racial discriminations. Under our Constitution, the freedom to marry, or not marry, a person of another race resides with the individual, and cannot be infringed by the State.

These convictions must be reversed.

It is so ordered".

connotato da antichi pregiudizi. Anche questo caso rappresenta una colonna portante della lotta a sostegno dei diritti civili e dell'uguaglianza che ha segnato la storia americana.

2.4 Lawrence v. Texas (2003): libertà sessuale e privacy nelle relazioni intime.

Dopo *Loving v. Virginia*, un'ulteriore vicenda processuale attinente all'ambito delle discriminazioni è *Lawrence v. Texas*⁹⁵. In questo, a differenza del precedente, la tematica della discriminazione non tocca i matrimoni omosessuali, ma l'orientamento sessuale degli individui più in generale ed il suo impatto nella privacy di questi.

Il caso *Lawrence v. Texas*, che vede coinvolti Tyron Garner e Jhon Geddes Lawrence, risale al 17 settembre 1998, quando a seguito di una falsa segnalazione effettuata da un conoscente di uno dei due imputati, Robert Eubanks, la polizia di Houston venne indirizzata all'appartamento di Jhon Geddes Lawrence, nel quale fece irruzione. L'azione fu giustificata dalla presunta presenza di una lite all'interno dell'abitazione nella quale venne riferito l'utilizzo di un'arma da fuoco, elemento che mise in allarme il corpo di polizia e che ne giustificò la brusca incursione. Effettuato l'ingresso, la polizia sorprese in atti intimi e consensuali i due uomini, i quali però furono prontamente arrestati con l'accusa di aver violato la *Homosexual Conduct Law*, la legge anti-sodomia dello Stato del Texas, la quale criminalizzava i rapporti omosessuali. In particolar modo, la normativa definisce comportamenti sessuali deviati come "qualsiasi contatto tra una parte dei genitali di una

⁹⁵ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

persona e la bocca o l'ano di un'altra persona; oppure “la penetrazione dei genitali o dell'ano di un'altra persona con un oggetto”⁹⁶ .

L’esito processuale dinnanzi alla *214th District Court of Harris County, Texas*, una corte statale di primo grado, fu una multa di appena duecento dollari ciascuno e la condanna al pagamento delle spese processuali. Potrebbe essere per chiunque un avvenimento da concludere così, considerando le esigue conseguenze, ma i due uomini invece di soccombere alla normativa e dunque alla decisione della *214th District Court of Harris County*, decisero di rivolgersi alla *Lambda Legal Defense and Education Fund*, con il cui sostegno venne impugnata la sentenza⁹⁷. L’appello, presso la *Texas Court of Criminal Appeals*, corte statale, si proponeva di far emergere l’incostituzionalità della legge statale quanto ai diritti alla privacy e alla pari protezione legale (*Equal Protection clause*) garantiti dal Quattordicesimo Emendamento, ma la Corte d’appello riconfermò la decisione⁹⁸ basandosi sul precedente *Bowers v. Hardwick*⁹⁹.

Il caso giunse poi finalmente dinnanzi alla *Supreme Court of the United States* nel 2002. La Corte in sentenza, dopo aver ripreso brevemente i fatti della vicenda che ha visto coinvolti Tyron Garner e Jhon Geddes Lawrence, ricorrenti, i quali sostenevano che la *Texas Homosexual Conduct Law* , contenuta nella sezione 21.06 del Codice Penale del Texas¹⁰⁰, violava il dettato del

⁹⁶ *Homosexual Conduct Law* § 21.01(1): " Any contact between any part of the genitals of one person and the mouth or anus of another person; or "The penetration of the genitals or the anus of another person with an object".

⁹⁷ “Lawrence v. Texas.” *Lambda Legal*.

⁹⁸ 41 S.W.3d 349, Court of Appeals of Texas, Houston (14th Dist.).

⁹⁹ La Texas Court of Criminal Appeals ha fatto riferimento al caso *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986) perché, al momento del giudizio, *Bowers* era la decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti che sanciva la legittimità delle leggi statali che criminalizzano il comportamento sessuale consensuale tra adulti dello stesso sesso.

¹⁰⁰ (a) Una persona commette un reato se compie un rapporto sessuale deviante con un’altra persona dello stesso sesso.

(b) Un reato ai sensi di questa sezione è considerato un reato minore di Classe C.

Quattordicesimo emendamento¹⁰¹. Richiedevano l'annullamento del precedente *Bowers v. Hardwick*, in base al quale era concesso agli Stati di criminalizzare gli atti sessuali consenzienti tra persone dello stesso sesso, precedente sostenuto e protetto dallo Stato del Texas in virtù del diritto e dovere dello Stato di intervenire a tutela della stabilità morale della società.

La Supreme Court of the United States esaminò nuovamente *Bowers v. Hardwick*¹⁰², all'interno della cui sentenza aveva in precedenza confermato la costituzionalità di una legge della Georgia che criminalizzava la sodomia anche in privato e tra adulti consenzienti. Riesaminandolo alla luce del caso ora in esame e sottoposto alla sua attenzione, la Corte Suprema è tornata però sui suoi passi riconoscendo come l'aver ridotto la questione all'interno del caso *Bowers* al mero diritto di poter porre in atto una pratica sessuale, vada a svilire l'esistenza dell'individuo, proprio come se si dovesse intendere il matrimonio, legame per eccellenza in una coppia, come istituto volto esclusivamente a conferire il diritto di avere rapporti sessuali. Questo ragionamento venne effettuato in quanto, seppur all'interno del precedente e di *Lawrence v. Texas* le leggi coinvolte sembrano mirare al divieto di atti sessuali specifici, lo scopo ultimo e le conseguenze che ne derivano toccano invece gli aspetti più intimi della vita e della condotta umana nel luogo privato per eccellenza, la propria dimora. Tali leggi cristallizzano la volontà di porre delle barriere ad una condotta rientrante nelle libertà che dovrebbero essere garantite alla persona in quanto tale, atteso che il dettato costituzionale consente di scegliere di intraprendere relazioni all'interno della vita e della dimora privata, preservandone sempre la dignità di individui liberi¹⁰³.

¹⁰¹ Si veda la clausola di pari protezione delle leggi (Equal Protection Clause): "No State shall [...] deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws." E ancora la clausola del giusto processo (Due Process Clause): "Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law."

¹⁰² *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

¹⁰³ Supreme Court of the United States. (2003). *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558.

La corte poi riprende quelle che sono le origini delle leggi contrarie alla sodomia, enfatizzando come in principio fossero rivolte a proibire più generalmente le attività sessuali non protette e, il più delle volte, quelle in cui non vi fosse consenso. Alla luce della ricostruzione effettuata dalla Corte, viene evidenziato il totale distacco da queste concezioni discriminatorie, e si sottolinea come anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sia intervenuta su tali tematiche a sostegno delle relazioni intime tra privati, in particolar modo con riguardo alle coppie dello stesso sesso, stabilendo come tali tipologie di normative siano contrarie alla Carta di Nizza¹⁰⁴.

L'opinion del giudice Kennedy inizia ricordando come lo Stato non possa essere onnipresente nella vita dei cittadini, soprattutto in determinate sfere di questa, e afferma che "La libertà si estende oltre i confini spaziali. La libertà presuppone un'autonomia di sé che comprende la libertà di pensiero, di credo, di espressione e di alcuni comportamenti intimi. Il caso in questione coinvolge la libertà della persona sia nella sua dimensione spaziale che in quella più trascendente"¹⁰⁵. Fin da subito appare limpida la volontà di andare a riconsiderare quanto sancito nel caso *Bowers*.

Il Giudice Kennedy fa leva su una precedente decisione adottata dalla Corte stessa, qui già esaminata, *Grisewold v. Connecticut*, nella quale era stata dichiarata l'incostituzionalità della legge che proibiva l'uso di contraccettivi nonché l'aiuto e l'attività di consulenza ad essi associata, enfatizzando l'importanza di tutelare la sfera privata all'interno di una coppia. Per tale motivo, successivamente a *Griswold*, fu cristallizzato l'ideale per cui il diritto di assumere decisioni quanto alla sfera sessuale, vada aldilà della sfera matrimoniale in sé. Viene difatti sottolineato ulteriormente come le leggi coinvolte in *Lawrence v. Texas* e in *Bowers* inficino sulla libertà che,

¹⁰⁴ Si veda ad esempio il caso trattato dalla corte: *Dudgeon v. United Kingdom*, 45 Eur. Ct. H.R. (1981) 52.

¹⁰⁵ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558. pp. 562 ss. "Freedom extends beyond spatial bounds. Liberty presumes an autonomy of self that includes freedom of thought, belief, expression, and certain intimate conduct. The instant case involves liberty of the person both in its spatial and more transcendent dimensions".

se esercitata, non dovrebbe mai comportare come conseguenza alcun tipo di penalità. In tale frangente lo scopo ultimo è quello di tutelare la dignità del singolo in quanto, per l'appunto, libero nelle attività che svolge nella suddetta sfera di intimità, senza alcuna possibilità per lo Stato di ingerirsi all'interno di essa. Dunque, quando la sessualità è presente all'interno di un rapporto, questa è comunque espressione di un legame duraturo, ed il Giudice Kennedy rimarca come tale libertà sia garantita a livello costituzionale in egual modo anche per le coppie composte da persone del medesimo sesso, distaccandosi dagli ideali più antichi e radicati a livello religioso per cui tale condotte venivano individuate come immorali¹⁰⁶. Un ulteriore elemento in tale contesto da ricordare riguarda la promulgazione, nel 1995, da parte dell'American Law Institute del *Model Penal Code*, all'interno del quale non si raccomandano, né prevedono, “sanzioni penali per i rapporti sessuali consensuali condotti in privato”¹⁰⁷. Altresì, viene ripresa *l'opinion* del Giudice Stevens all'interno della decisione del caso *Bowers*: “I nostri precedenti casi chiariscono abbondantemente due proposizioni. In primo luogo, il fatto che la maggioranza di Governo di uno Stato abbia tradizionalmente considerato immorale una particolare pratica non è una ragione sufficiente per sostenere una legge che la proibisce; né la storia, né la tradizione potrebbero salvare una legge che proibisce il matrimonio tra persone di razze differenti da un attacco costituzionale. In secondo luogo, le decisioni individuali delle persone sposate, riguardanti l'intimità del loro rapporto fisico, anche quando non sono destinate a produrre una prole, sono una forma di libertà protetta dalla clausola del giusto processo del Quattordicesimo Emendamento. Inoltre, questa protezione si estende alle scelte intime delle persone non sposate e di quelle sposate”¹⁰⁸.

¹⁰⁶ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

¹⁰⁷ ALI, *Model Penal Code* § 213.2, Comment 2, p.372 (1980).

¹⁰⁸ 478 U.S., at 216: "Our prior cases make two propositions abundantly clear. First, the fact that the governing majority in a State has traditionally viewed a particular practice as immoral is not a sufficient reason for upholding a law prohibiting the practice; neither history nor tradition could save a law prohibiting miscegenation from constitutional attack. Second, individual decisions by married persons, concerning the intimacies of their

Quanto detto fin ora condusse il Giudice Kennedy a ritenere necessario un *overruling* del caso Bowers, così che non potesse più avere valore di precedente vincolante. Dopo aver ripreso quanto affermato nel caso *Planned Parenthood v. Casey*, secondo il quale “è una promessa della Costituzione che esiste un ambito di libertà personale in cui il governo non può entrare”¹⁰⁹, il giudice conclude che, se all’epoca della stesura della clausola del giusto processo all’interno del Quattordicesimo Emendamento si avesse avuto coscienza delle libertà protette intrinsecamente dallo stesso, che sarebbero poi affiorate successivamente con il naturale divenire del diritto a seconda dell’evoluzione della società, si sarebbe fatta senz’altro maggiore attenzione nell’esplicitarle per evitare problematiche come quelle di cui siamo oggi qui a trattare; e poiché la Costituzione resiste, le persone di ogni generazione possono invocare i suoi principi nella loro ricerca di una maggiore libertà.

Un’ulteriore opinione viene poi fornita dal Giudice O’ Connor, il quale sottolinea come la legge dello Stato del Texas differenzia il trattamento, ma altresì le conseguenze legali per soggetti omosessuali e non. Proprio per tale motivo, afferma come la sola disapprovazione morale di determinate condotte, senza alcun tipo di interesse statale a sostegno, non possa essere sufficiente a giustificare la sussistenza di una normativa “disegnata allo scopo di svantaggiare il gruppo gravato dalla legge”¹¹⁰, in virtù della *Equal protection clause*. Il giudice sottolinea poi ancora più fermamente come l’utilizzo della legge texana “serve più come dichiarazione di antipatia e disapprovazione nei confronti degli omosessuali che come strumento per fermare il

physical relationship, even when not intended to produce offspring, are a form of "liberty" protected by the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. Moreover, this protection extends to intimate choices by unmarried as well as married persons."

¹⁰⁹ *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 883, 850 (1992).

¹¹⁰ Per un ulteriore spunto sul tema si veda e.g., *Department of Agriculture v. Moreno*, supra, at 534; *Romer v. Evans*, 517 U.S., at 633.

comportamento criminale¹¹¹”, e che “in effetti, la legge del Texas conferma che la legge sulla sodomia è diretto agli omosessuali come classe. In Texas, definire una persona omosessuale è di per sé una calunnia perché la parola “omosessuale” ‘imputa[va] la commissione di un crimine’¹¹². L’*opinion* si conclude affermando nuovamente l’incostituzionalità della legge dello stato del Texas.

Seppur queste due opinioni ora riportate rappresentarono la maggioranza, di una decisione presa 6-3 e volta a dichiarare l’incostituzionalità della legge texana sulla sodomia, è necessario riportare brevemente i pareri dissenzienti a tale decisione che sono riconducibili alla *opinion* del Giudice Scalia. Questi difatti, sostenuto da altri come ad esempio il Giudice Thomas, ha ravvisato un *modus operandi* minatorio della Corte quanto all’ *overruling* del precedente *Bowers v. Hardwick*, in quanto è pieno diritto dello Stato l’intervento su questioni di moralità. Secondo le *opinion* dissenzienti, la Corte ha illegittimamente sottratto tale potere al legislatore democratico. Ciò che più rileva è però l’accusa di andare ad utilizzare un doppio standard nei casi in cui vengono coinvolti i diritti fondamentali, il che è percepito quale uso improprio della *Substantive Due Process clause* (clausola del giusto processo) del Quattordicesimo Emendamento.

Nonostante i pareri discordanti, *Lawrence v. Texas* non ha solamente ribaltato un precedente giuridico, ma ha riaffermato un principio fondamentale, quale è quello di poter essere liberi di amare senza alcun’oppressione da parte dello Stato. Anche qui la Corte Suprema si è mostrata al fianco della comunità LGBTQ+ per poter garantire in maniera quanto più paritaria i diritti civili all’interno del paese. Questo è stato un caso simbolo di progresso e transizione, del divenire del diritto che esiste in quanto a servizio e tutela della comunità, e della forza che la libertà individuale deve sempre avere al di sopra di qualsivoglia forma di discriminazione.

¹¹¹ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

¹¹² Sul tema si veda e.g., *Plumley v. Landmark Chevrolet, Inc.*, 122 F.3d 308, 310 (CA5 1997).

2.5 United States v. Windsor (2013): Privacy e il riconoscimento federale dei matrimoni omosessuali.

La decisione in *Lawrence v. Texas* ha affermato il principio per cui le scelte intime e private dei singoli individui debbono essere libere dalle ingerenze statali. Questo principio è stato ulteriormente rafforzato nel caso seguente, *United States v. Windsor*.

Un'altra sentenza storica della Corte Suprema degli Stati Uniti, all'interno della quale è stata dichiarata l'incostituzionalità del *Defence of Marriage Act* (DOMA¹¹³), aprendo la strada al riconoscimento a livello federale del matrimonio tra persone dello stesso sesso, in quanto la legge abolita ammetteva tale tipo di unione esclusivamente per le coppie composte da individui di sesso diverso. Tale distinzione discriminava le coppie che non potevano accedervi in quanto non vi sarebbe stato per loro il riconoscimento dei benefici riconnessi all'istituto del matrimonio.

Edith Windsor e Thea Spyer sono le due protagoniste del caso, le quali hanno contratto matrimonio in Canada nel 2007. Questo fu riconosciuto dallo Stato di New York nel quale entrambe risiedevano e dove vissero assieme per 40 anni, fino al 2009, anno in cui Spyer morì lasciando in eredità alla compagna tutti i suoi beni.

La vicenda origina dalla volontà della vedova di usufruire dell'esenzione dall'imposta federale sulle successioni per i coniugi superstiti, la quale le venne negata in virtù della sezione 3 del DOMA¹¹⁴, che definiva "matrimonio e "sposo" in maniera escludente per le coppie omosessuali,

¹¹³ Defense of Marriage Act (DOMA), 28 U.S.C. 1738C.

¹¹⁴“In determining the meaning of any Act of Congress, or of any ruling, regulation, or interpretation of the various administrative bureaus and agencies of the United States, the word ‘marriage’ means only a legal union

riconoscendo quindi tale beneficio solamente alle coppie sposate eterosessuali, come già accennato. Ciò comportò il pagamento di \$363.053, che non sarebbe stato effettuato se la loro unione fosse stata riconosciuta al pari di quelle delle altre coppie, e per tale motivo Windsor iniziò la sua battaglia legale sostenendo la violazione del Quinto Emendamento, che garantisce la pari protezione da parte della legge.

Nel 2012, riconoscendo la violazione da parte della *section 3* del DOMA, la *United States District Court for the Southern District of New York*, corte federale, ha ordinato un rimborso in favore di Windsor ritenendo la norma incostituzionale¹¹⁵. La decisione venne successivamente riconfermata dalla *Second Circuit Court of Appeals*¹¹⁶, corte d'appello federale del Secondo Circuito. Inoltre, mentre la causa per il rimborso delle tasse era in corso, dinnanzi alla *United States District Court for the Southern District of New York*, l'*Attorney General of the United States* (Procuratore Generale degli Stati Uniti) ha notificato allo *Speaker of the House of Representatives* (Presidente della Camera dei Rappresentanti), ai sensi del 28 U.S.C. §530D¹¹⁷, che il Dipartimento di Giustizia non avrebbe più difeso la costituzionalità del §3 del DOMA¹¹⁸, al quale si oppose il Congresso mediante il *Baptisan Legal Advisory Group* (BLAG). Si giunse così dinnanzi alla Corte Suprema.

between one man and one woman as husband and wife, and the word 'spouse' refers only to a person of the opposite sex who is a husband or a wife." 1 U. S. C. §7.

¹¹⁵ United States v. Windsor, 833 F. Supp. 2d 394 (S.D.N.Y. 2012).

¹¹⁶ United States v. Windsor, 699 F.3d 169 (2d Cir. 2012).

¹¹⁷ Potere del Procuratore Generale degli Stati Uniti di fare dichiarazioni di politica legale

(a) In generale: Il Procuratore Generale degli Stati Uniti, in qualità di capo del Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti, avrà il potere di fare dichiarazioni di politica legale in merito a qualsiasi questione di interesse legale che coinvolga il governo federale.

(b) Dichiarazione di politica: Il Procuratore Generale è autorizzato a fare una dichiarazione di politica quando ritiene che tale dichiarazione sia nell'interesse del governo federale, compreso qualsiasi caso in cui il governo federale sia una parte o abbia un interesse legittimo nella questione legale.

(c) Rispetto della legge: La dichiarazione di politica legale, pur non essendo vincolante nei confronti di una corte, deve essere presa in considerazione da tutte le corti che trattano il caso.

¹¹⁸ United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013).

L'*opinion* della corte è redatta principalmente dal Giudice Scalia, il quale parte dall'analisi di un'effettiva sussistenza di una controversia ai sensi dell'articolo 3 del DOMA. Questo perché, seppur l'Esecutivo ne dichiara l'incostituzionalità, questa non può che essere sancita dalla Corte Suprema, la quale si rifà al precedente *INS v. Chadha* (462 U.S. 919, 1983), in cui l'*Immigration and Naturalization Service* (INS) aveva giudicato incostituzionale una norma attinente alla deportazione, ma continuava comunque a farla applicare, proprio come nel caso qui da noi ora trattato. In tale occasione, la Corte Suprema, aveva confermato la sussistenza di una controversia in quanto la sua decisione avrebbe avuto un impatto pratico, poiché se la norma fosse stata invalidata, Chada sarebbe stato deportato, il che non sarebbe accaduto nel caso in cui la norma fosse stata invece conservata.

La Corte ravvisa qui un'analogia con il caso *Windsor*, quanto alla costituzionalità del DOMA.

Il fatto che il Congresso, nonostante il Dipartimento di Giustizia abbia esplicitato la sua avversione alla §3 del DOMA mediante la notifica allo *Speaker of the House of Representatives*, continui a sostenere la validità della legge, negando conseguentemente il rimborso alla vedova, stabilisce una controversia sufficiente ai sensi dell'articolo 3¹¹⁹. Tale passaggio è stato fondamentale, in quanto per la prima volta è stata fatta chiarezza quanto alla validità di determinati diritti rispetto al DOMA, predisponendo una guida per i Tribunali ed evitando così un vuoto giurisprudenziale.

Successivamente il Giudice Scalia si sofferma sull'evoluzione dell'istituto del matrimonio, ricordando come inizialmente la definizione dello stesso era di competenza statale, detentore della competenza quanto alla regolamentazione delle relazioni domestiche sotto ogni sfaccettatura

¹¹⁹ *INS v. Chadha*, 462 U.S. at 940, n. 12: "Even where 'the Government largely agree[s] with the opposing party on the merits of the controversy,' there is sufficient adverseness and an 'adequate basis for jurisdiction in the fact that the Government intended to enforce the challenged law against that party'".

(grado di consanguineità consentito, età minima ecc....)¹²⁰. In tale contesto, il DOMA andava altresì a specificare come il governo federale potesse effettivamente intervenire in situazioni coniugali specifiche, quali ad esempio quelle in cui vi fossero casi di immigrazione¹²¹ e sicurezza sociale¹²². La reale portata del problema è riferibile però all'ampiezza di azione del DOMA stesso, capace di regolare oltre mille leggi federali e regolamenti quanto alla definizione di ciò che il matrimonio è, comportando un'unificazione del concetto alla base di tale istituto, ignorando le difformità presenti nei singoli stati in virtù dell'autonomia degli stessi. Viene citato a tal riguardo l'esempio dello Stato di New York e altri 11 Stati, i quali si sono aperti progressivamente ad una nozione più ampia dell'istituto in virtù dell'uguaglianza e delle pari opportunità dei cittadini al fine di evitare una discriminazione ingiusta a livello legislativo¹²³. Alla luce di quanto ricostruito, la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità del DOMA in quanto contrario alle clausole del giusto processo e dell'equa protezione da parte della legge sancite all'interno del Quinto Emendamento, rifacendosi nuovamente ad un precedente¹²⁴, nel quale era stato stabilito come le discriminazioni legislative debbano essere sottoposte ad un rigido scrutinio. E fu proprio a seguito di questo che la Corte giunse alla sua conclusione, evidenziando come lo scopo primo del DOMA fosse quello di stigmatizzare e danneggiare le coppie del medesimo sesso, ponendole su di un piano inferiore rispetto a quelle eterosessuali¹²⁵. Questo difatti comportava diverse conseguenze,

¹²⁰ *Sosna v. Iowa*, 419 U.S. at 404: "Regulation of domestic relations is an area that has long been regarded as a virtually exclusive province of the States".

¹²¹ 8 U.S.C. §1186a.

¹²² 42 U.S.C. §1382c(d)(2).

¹²³ *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013), pp 13 ss. "New York, in common with, as of this writing, 11 other States and the District of Columbia, decided that same-sex couples should have the right to marry and so live with pride in themselves and their union and in a status of equality with all other married persons."

¹²⁴ *Romer v. Evans* (517 U.S. 620, 1996).

¹²⁵ "The federal statute is invalid, for no legitimate purpose overcomes the purpose and effect to disparage and to injure those whom the State sought to protect in personhood and dignity."

tra le quali possiamo evidenziare la disparità nei trattamenti pensionistici e fiscali (come si evince dal caso ora trattato) o l'assenza di benefici riferiti alla sanità pubblica e alla sicurezza sociale.

Tale sentenza ha costituito un precedente di portata storica, riaffermando il valore di amore, famiglia e dignità e il diritto di condurre la propria vita come si voglia, liberi da qualunque stigma nel farlo. Ha vinto un'altra volta la dignità dell'individuo in quanto tale contro una legge discriminatoria, facendo emergere dall'ombra dell'esclusione legale le vite di milioni di cittadini che hanno visto per decenni le loro scelte di vita e di coppia additate quali artificiali ed artificiose al cospetto della concezione per cui il matrimonio fosse un qualcosa destinato esclusivamente alle coppie eterosessuali. Quello di *United States v. Windsor* è un ulteriore esempio di battaglia civile che sfida convenzioni ed ingiustizie, ideali radicati anni addietro in tradizioni e costumi non più confacenti all'odierna società che ad oggi, non si volta più dall'altra parte dinanzi tali disparità. Tale sentenza è per tale motivo un monito di speranza per tutti coloro che scoprendo la propria identità possono essere consapevoli del fatto che il loro amore sia valido, riconosciuto e protetto.

2.6 Obergefell v. Hodges (2015): il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso come componente della privacy e della dignità individuale.

Giungiamo così all'ultimo caso di questo capitolo, che chiude il percorso fin qui effettuato. La sentenza in oggetto è infatti quella che ha legalizzato il matrimonio tra persone dello stesso sesso in tutti gli Stati Uniti d'America.

In questo caso sono state unificate diverse cause proposte da quattordici del medesimo sesso, quattordici per essere precisi, in diversi Stati, più nello specifico in Ohio, Kentucky, Michigan e Tennessee, che rifiutavano in toto l'idea dei matrimoni omosessuali, e persino il loro riconoscimento se celebrati in altri Stati, violando, secondo i ricorrenti, il Quattordicesimo Emendamento.

Il promotore della vicenda è James Obergefell, principale ricorrente, sposatosi con Jhon Artur in Maryland poco prima della morte prematura di quest'ultimo a causa della SLA. Il desiderio di Obergefell era quello di essere riconosciuto quale coniuge del defunto partner all'interno del suo certificato di morte. Tale richiesta fu negata in quanto l'Ohaio sosteneva che la Costituzione statale vietava tale pratica.

Obergefell, iniziato il suo percorso giudiziario, vide in un primo momento la sua causa essere sostenuta dalla *United States District Court for the Southern District of Ohio*, corte federale, che con un'ingiunzione temporanea ordinò allo Stato di riconoscere il matrimonio tra Obergefell e Arthur sui certificati di morte¹²⁶. L'ingiunzione venne appellata presso la *United States Court of Appeals for the Sixth Circuit*, la quale rovesciò la sentenza precedente, riaffermando il diritto dei singoli stati di vietare il riconoscimento delle unioni omosessuali¹²⁷. Si giunse così alla *Supreme Court of the United States*.

Questa ha analizzato innanzitutto i due principi fondamentali oggetto della controversia, la clausola del giusto processo, la *Due Process Clause*, la quale mira a proteggere i diritti fondamentali degli individui dalle interferenze statali ingiustificate, e la clausola di pari protezione della legge, la *Equal Protection Clause*.

¹²⁶ Obergefell v. Wymyslo, 962 F. Supp. 2d 968 (S.D. Ohio 2013).

¹²⁷ 772 F.3d 388 (6th Cir. 2014).

Nel caso ora trattato, come nel precedente, *United States v. Windsor*, e in *Loing v. Virginia*, la Corte ha ribadito come il matrimonio sia un diritto essenziale, il cui diniego, basato esclusivamente su di una discriminazione, costituisca una violazione dei valori di dignità e libertà personale. Per tale motivo, tutti gli aspetti rientranti tra le libertà fondamentali, tra cui il diritto di contrarre matrimonio, non possono essere negati in assenza di un motivo giustificato da un interesse costituzionalmente rilevante

Il secondo principio è quello dell'eguale protezione dinnanzi la legge, la *Equal Protection Clause*, in base alla quale viene rinnegata all'interno della stessa Carta costituzionale americana, la possibilità che esista una legge che si contraddistingua per il suo carattere discriminatorio. Anche qui, come già precedentemente ricostruito, la permanenza di norme che differenziano il trattamento riservato alle coppie eterosessuali, e non, è stata dichiarata incostituzionale proprio per la disparità ingiustificata che ne scaturiva quanto a benefici e riconoscimenti legali (non)concessi. All'interno della sentenza *Obergefell v. Hodges*, oltre a ricostruire quanto ora detto la Corte individua quattro principi fondamentali a sostegno dell'idea per cui il matrimonio sia da considerare un diritto imprescindibile per tutti. Punto di avvio del ragionamento, è quello di sottolineare come questo sia espressione di autonomia personale, essendo una, se non la, scelta più intima che un soggetto possa decidere di compiere e che dunque, se dovesse essere negata, vedrebbe altresì una negazione di una parte cruciale della libertà individuale stessa. In secondo luogo, viene sottolineato come il legame che si realizza nel momento in cui si decide di contrarre matrimonio, si supponga essere unico, connotato da impegno e sostegno reciproci per coronare una scelta di vita comune, il che, vede una devozione che va al di là del genere dei coniugi. Proprio in virtù della stabilità che ne deriva, i giudici hanno sottolineato altresì come questa potrebbe essere danneggiata fortemente in presenza di eventuali figli, i quali sarebbero a loro volta discriminati e direttamente colpiti dalla

manca dei medesimi benefici e riconoscimenti che, invece, avrebbero se il legame della loro famiglia fosse riconosciuto e protetto dalla legge.

La Corte conclude affermando che il matrimonio sia uno dei pilastri della società, dell'ordine sociale e giuridico, e per questo dovrebbe essere riconosciuto a tutti i cittadini, senza alcuna distinzione¹²⁸.

La decisione è stata assunta con una maggioranza di 5 a 4, e quella fin qui riassunta è l'opinione del Giudice Kennedy, sostenuto da altri quattro, ma non dai giudici conservatori nei cui forti dissensi emerge l'idea per cui la decisione della maggioranza era scorretta, in quanto imponeva il riconoscimento delle unioni omosessuali, sottraendole all'arbitrio dei singoli Stati. Difatti il Giudice Roberts ha sottolineato come pur comprendendo il desiderio di uguaglianza, la Costituzione non riconosce esplicitamente tale diritto, mentre il Giudice Scalia, rivede in tale decisione del puro attivismo giudiziario¹²⁹.

Nonostante i pareri dissenzienti, la decisione della maggioranza ha comportato mutamenti profondi ed immediati su tutto il territorio statunitense. Riconoscendo tale diritto a livello costituzionale è stata riaffermata concretamente l'idea per cui su determinate sfere della personalità non possa esservi la presenza dell'oppressione politica né tantomeno religiosa. Quello del matrimonio non è pertanto un privilegio di pochi ma un diritto per tutti, ed in tale schema la Costituzione si pone quale baluardo a protezione assoluta per i diritti civili, soprattutto al fianco di

¹²⁸ Marriage is central to personal identity, dignity, and autonomy. Thus, it is a fundamental right that has strong protections under the Fourteenth Amendment, both independently and through its connection to related fundamental rights regarding child-rearing, procreation, and education. State bans on same-sex marriage clearly infringe on all of these rights by restricting the liberty of same-sex couples, harming the development of their children, and undermining principles of equality that lie at the core of American society.

¹²⁹ Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015).

chi si è sempre visto emarginato e discriminato, perché la legge è uguale per tutti e non deve conoscere distinzioni.

Capitolo III

Matrimonio e privacy nel diritto italiano

3.1 Il Matrimonio: un'introduzione

L'istituto del matrimonio all'interno dell'Ordinamento Italiano ha subito numerosi mutamenti nel corso dei secoli, riflettendo perfettamente l'evoluzione sociale, giuridica e religiosa del Paese.

Possiamo rinvenirne l'origine nel diritto romano, all'interno del quale erano presenti due forme matrimoniali: la prima era quella del *matrimonium cum manu*¹³⁰, nel quale la moglie passava alla potestà del marito; la seconda, il *matrimonium sine manu*¹³¹, quella in cui alla moglie veniva garantita una maggiore autonomia patrimoniale e personale.

Durante il Medioevo, con la presenza predominante della Chiesa Cattolica, il matrimonio era individuato come sacramento retto dal principio di indissolubilità sul quale intervenne il Concilio di Trento nel XVI secolo. Il Concilio sancì la forma canonica del matrimonio, richiedendo la presenza non solo di un parroco ma anche di testimoni affinché il rito potesse essere validamente celebrato.

¹³⁰ Gaius, *Institutiones*, paragrafi 112-113.

¹³¹ Gaius, *Institutiones*, paragrafi 138-140.

Un mutamento significativo si ebbe successivamente con l'Unità d'Italia, quando, con il primo Codice civile postunitario, il c.d. Codice Pisanelli¹³², venne introdotto l'Istituto del matrimonio civile, individuabile quale contratto, competitivo con l'ideale teologico della Chiesa.¹³³ Fu questo il primo distacco netto dal rito religioso, nonostante il quale, permanevano ancora alcune caratteristiche del matrimonio canonico, come monogamia e l'indissolubilità.

Nuove fondamenta per il diritto matrimoniale italiano, vennero poi poste dalla Costituzione del 1948, il cui articolo 29¹³⁴ sancisce l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, aprendo la strada ad un concetto di unione più paritario e ben distante dal pensiero Cattolico¹³⁵.

La separazione definitiva dalla concezione Cattolica si ebbe poi nel 1970¹³⁶ con la legge sul divorzio, che ha sancito l'abbandonando del vincolo di inscindibilità¹³⁷, poi ulteriormente facilitato dall'avvento di due riforme, per un divorzio "facile"¹³⁸ e "breve"¹³⁹.

Sono così decaduti alcuni elementi caratterizzanti l'istituto del matrimonio sin dall'epoca romana, nel cui Impero la sfera religiosa era una delle più influenti.

Dunque, fin dal 1865, in Italia, vi è una concezione liberale separatista, per cui il matrimonio è un contratto, e come tale, deve esclusivamente rispondere alla legge¹⁴⁰.

¹³² L. 2.4.1865, n. 2215.

¹³³ Matrimonio Civile I. Evoluzione, Gabriele Fattori, Treccani 2018 pp. 1ss.

¹³⁴ Art. 29 Cost: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare".

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Legge n. 898/1970.

¹³⁷ L. n. 898/1970 e l. 19.5.1975, n. 151.

¹³⁸ L. 10.11.2014, n. 162.

¹³⁹ L. 6.5.2015, n. 55.

¹⁴⁰ L. 2.4.1865, n. 2215, art. 156, co. 1.

Uno degli aspetti più innovativi, nonché moderni, del c.d. Codice Pisanelli fu la sua capacità di rendere il matrimonio un diritto di tutti, indipendentemente dall'appartenenza confessionale, facendolo così divenire la “carta del nuovo ordine sociale”¹⁴¹.

Nonostante ciò, era comunque rinvenibile all'interno dell'articolo 30 della Costituzione, giunta successivamente al Codice Pisanelli, una presenza predominante della figura maritale all'interno della famiglia, per via delle norme del diritto di famiglia in vigore all'epoca dell'entrata in vigore della Costituzione nel 1948. Vi era infatti una disciplina incentrata sul ruolo del marito quale capo famiglia, circa gestione del patrimonio e potestà genitoriale, patria potestà per l'appunto, in virtù della sussistente concezione patriarcale. Ciò è altresì rinvenibile all'interno del primo Codice civile italiano del 1942, in linea con il Pisanelli del 1865 quanto a ideali sotto tale frangente. L'art 144 del c.c. individuava infatti il marito come “capo famiglia”. Tale concezione era alimentata anche dalla giurisprudenza, che assegnava al marito la facoltà di assumere decisioni quanto alla vita coniugale e tutto ciò che ne facesse parte o vi orbitasse attorno, come ad esempio, il potere di vietare alla consorte frequentazioni di persone non gradite o stabilire se l'occupazione della moglie si conciliasse con i doveri familiari.¹⁴²

Tale assetto mutò nel post-Fascismo, epoca nella quale la Costituzione stabilì nuove fondamenta per l'istituto matrimoniale, riconoscendosi innanzitutto parità morale e giuridica dei coniugi nel precedentemente citato articolo 29.

I mutamenti significativi sono però successivi, e concernono l'intervento della Consulta su numerosi aspetti che permanevano immutati nonostante i cambiamenti sociali e giuridici. Difatti, tra il 1960 ed il 1970 si ebbero degli interventi rivoluzionari, quale quello della dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 156 c.c. che prevedeva la quantificazione dell'assegno di

¹⁴¹ Ungari, P., *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, Bologna 2002 pp. 94 ss.

¹⁴² Matrimonio Civile 1. Evoluzione, Gabriele Fattori, Treccani 2018 pp. 3 ss.

mantenimento per la moglie indipendentemente dalle condizioni economiche della stessa in caso di separazione consensuale e senza colpa¹⁴³. Accanto al 156 c.c., anche gli articoli 559 c.c. e 151 c.c., vennero dichiarati incostituzionali. Questi prevedevano rispettivamente, l'uno l'adulterio come reato solamente imputabile alla moglie, l'altro invece, escludeva l'adulterio del marito come causa legittima di separazione¹⁴⁴. Fu questa la spinta definitiva per l'emanazione della legge sul divorzio del 1970, ora possibile ogni qual volta non vi sia più possibilità di mantenere o ricostruire "la comunione materiale e spirituale tra i coniugi"¹⁴⁵.

Successivamente la l. n. 151/1975 ha definitivamente abrogato la patria potestà, *potestas maritalis*, così parificando i coniugi sia a livello morale che patrimoniale, ed intervenendo altresì su molteplici altri aspetti della vita familiare, quale ad esempio la possibilità per la madre di agire in giudizio per il disconoscimento della paternità¹⁴⁶.

Lo sviluppo dell'Istituto è proseguito, in particolare attraverso due riforme già richiamate sul divorzio "facile" e "breve" a cavallo tra il 2014 ed il 2015 che hanno contribuito all'istituzione di procedure più celeri per la dissoluzione degli effetti civili dell'unione.

Ulteriore intervento di rilievo è stato quello della L. n. 76/2016, la c.d. Legge Cirinnà, seguita ad una condanna da parte della CEDU sul caso *Oliari e altri c. Italia* del 2015¹⁴⁷, la quale ha riconosciuto le unioni civili tra persone dello stesso sesso, ammettendo diritti e doveri simili a quelli scaturenti dal matrimonio seppur con alcune differenze, colmando il vuoto legislativo che aveva portato alla condanna.

¹⁴³ C. cost., 23.5.1966, n. 46.

¹⁴⁴ C. cost. 19.12.1968, nn. 126 e 127.

¹⁴⁵ art. 1, l. n. 898/1970.

¹⁴⁶ Matrimonio Civile 1. Evoluzione, Gabriele Fattori, Treccani 2018 pp. 5 ss.

¹⁴⁷ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Oliari e altri c. Italia*, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11, sentenza del 21 luglio 2015.

Si può pertanto concludere questa breve panoramica affermando che, come molti istituti del diritto, il matrimonio sia in continuo divenire, in quanto profondamente legato ai mutamenti della società.

3.2 Il Matrimonio nell'ordinamento italiano

3.2.1. La disciplina nel Codice civile

Il Codice civile italiano disciplina l'istituto del matrimonio nel Libro Primo, intitolato "Delle Persone e della Famiglia". All'interno del Titolo VI (articoli 79-230-bis c.c.) vengono regolati tutti gli aspetti del vincolo coniugale, a partire dalla celebrazione fino alle cause di nullità, separazione e scioglimento del matrimonio con i relativi effetti.

Il matrimonio viene individuato quale atto giuridico solenne, che comporta l'acquisizione di un determinato status giuridico scaturente dal rapporto che si instaura tra i coniugi. Questo viene disciplinato puntualmente dalla legge che ne individua diritti e doveri reciproci.

All'interno del Codice civile possiamo distinguere tre differenti tipologie di matrimonio, civile, concordatario o celebrato attraverso culti acattolici, validamente contratti se in presenza dei requisiti essenziali e in assenza degli impedimenti previsti agli articoli 84-89 c.c., a pena nullità.

La celebrazione deve avvenire dinanzi all'ufficiale di stato civile, il quale provvede alla lettura dei diritti e doveri derivanti dall'unione che si sta celebrando¹⁴⁸, che dovrà essere registrata nei registri dello stato civile affinché il matrimonio sia opponibile a terzi.

¹⁴⁸ Si vedano gli articoli 106-116 c.c.

Una volta contratto il matrimonio, vengono ad esistenza i sopracitati diritti e doveri reciproci, tra i quali è possibile rinvenire l'obbligo di fedeltà, di assistenza morale e materiale, coabitazione e collaborazione nell'interesse del nuovo nucleo familiare creatosi, secondo quanto stabilito all'articolo 143 c.c.¹⁴⁹. A seguire, l'articolo 144 c.c.¹⁵⁰ impone ai coniugi di concordare l'indirizzo della vita familiare, rispettando sempre il principio di parità delle parti, mentre l'articolo 147 c.c.¹⁵¹ sancisce l'obbligo di mantenere ed istruire la prole.

Quanto al frangente patrimoniale, il regime generalmente applicato in assenza di una differente scelta da parte dei coniugi è quello della comunione dei beni disciplinata all'articolo 177 c.c.¹⁵². Infine, il Codice civile disciplina le ipotesi di nullità e annullabilità del vincolo matrimoniale¹⁵³, che possono derivare dalla mancanza di uno dei requisiti essenziali, da vizi del consenso (come errore sull'identità del coniuge, violenza o dolo) o da difetti formali nella celebrazione. La nullità, una volta dichiarata, comporta l'inesistenza del matrimonio *ex tunc*, ossia con effetti retroattivi.

¹⁴⁹ Si veda il Dispositivo dell'art. 143 Codice civile:

Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri [151, 160, 316; 29, 30 Cost.].

Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale [146], alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione [107, 146; 570 c.p.].

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 [146, 186, 193].

¹⁵⁰ Art. 144, “*Indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia*”: 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.

¹⁵¹ Art. 147 c.c.: “ Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315 bis [107, 155, 279, 330, 333; 30 Cost.; 570-572 c.p.].

¹⁵² Art 177 c.c.: Costituiscono oggetto della comunione:

1. a) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali;
2. b) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;
3. c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;
4. d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.
Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi.

¹⁵³ Si vedano gli articoli 117-129-bis c.c.”.

È chiaro dall'impostazione del Codice civile come il matrimonio non sia solamente un'unione affettiva ma un vero e proprio contratto, avente ad oggetto un rapporto giuridico regolato da norme inderogabili di ordine pubblico che mirano a garantire stabilità e tutela dei soggetti coinvolti.

Il matrimonio rappresenta il fondamento giuridico della famiglia, così come individuato dall'articolo 29 della nostra Costituzione.

3.2.2 L'articolo 29 della Costituzione

L'articolo 29 della Costituzione recita: *“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*.

Dalla lettura dell'articolo appare subito chiaro come il nucleo familiare, individuato quale “società naturale”, preesista allo Stato e abbia un fondamento antropologico e giuridico autonomo rispetto alla volontà del legislatore. Difatti, la Carta costituzionale si limita ad individuare il matrimonio come momento costitutivo del nucleo familiare, senza ulteriori specificazioni, lasciando spazio all'evoluzione giuridica e sociale affinché ne venga completato contenuto e significato.

In questo quadro legislativo, l'articolo 3 della Costituzione ha un ruolo fondamentale e di complementarità con il dettato dell'articolo 29. L'articolo 3 recita: *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*, sancendo il principio di pari dignità ed eguaglianza dinanzi alla legge. L'impatto di tale principio all'interno dell'articolo 29

è di importanza fondamentale, in quanto ha permesso il superamento dell'assetto patriarcale che caratterizzava il diritto di famiglia previgente.

Inoltre, la pari dignità fa sì che qualunque nucleo familiare debba godere dei medesimi diritti e garanzie indipendentemente dalla forma che esso assume. Ad oggi, infatti, il concetto di famiglia si è evoluto notevolmente, estendendosi a unioni di fatto, civili e famiglie monogenitoriali, fino ad essere al centro di dibattiti in relazione alle nuove configurazioni familiari legate alla comunità LGBTQ+, proprio in virtù del principio di pari dignità.

Il principio di pari dignità, comporta dunque che qualunque individuo, indipendentemente dal proprio orientamento sessuale, debba essere trattato senza alcuna discriminazione, in qualsiasi sfera della vita in cui si esprime la sua personalità.

In virtù di tale approccio, l'articolo 29 della Costituzione, che individua la famiglia come "società naturale", ha subito un'evoluzione in linea con quella sociale. Di rilievo a tal riguardo è stata l'introduzione della Legge 20 maggio 2016, n. 76, nota come Legge Cirinnà¹⁵⁴, che ha regolamentato le unioni civili tra persone del medesimo sesso, riconoscendo per queste, diritti e doveri simili a quelli coniugali.

Questi sviluppi denotano come il concetto di famiglia sia malleabile, richiedendo pertanto flessibilità dal diritto, la quale viene soddisfatta dal dettato dell'articolo 29. Questo, pur rinvenendo nel matrimonio la radice del nucleo familiare, ha contribuito, come si è visto, in combinato disposto con l'articolo 3 al riconoscimento di numerose garanzie all'interno della coppia.

¹⁵⁴ Si veda Legge 20 maggio 2016, n. 76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 118 del 21 maggio 2016, in vigore dal 5 giugno 2016.

3.2.3 *Il principio di pari dignità*

Il principio di pari dignità all'interno della coppia ha origini storiche e culturali radicate, che si sono evolute con l'affermarsi dei diritti individuali. Quello di dignità è anzitutto un concetto riconducibile alla filosofia dei diritti naturali, dove pensatori illuminati come Jean-Jacques Rousseau hanno definito la dignità quale elemento di libertà ed uguaglianza tra gli esseri umani, che nascono appunto, liberi e uguali¹⁵⁵. L'uguaglianza viene descritta quale condizione naturale dell'uomo, mentre la dignità, viene vista dal filosofo come intrinsecamente danneggiata dall'emergere delle disuguaglianze all'interno della società¹⁵⁶. Esempio emblematico a tal riguardo è rispetto alla figura della donna, subordinata rispetto all'uomo all'interno del matrimonio e non solo. Le cause sociali portate alla luce dai filosofi hanno sicuramente influenzato e plasmato gli ideali dell'epoca, comportando un cambio di prospettiva caratterizzato da un continuo divenire fino ai nostri giorni.

Nel corso dei secoli, infatti, il principio di pari dignità tra i coniugi si è evoluto anche in ambito legislativo, soprattutto dal XIX secolo in avanti, dove emersero i concetti di uguaglianza e diritti individuali. Così, la figura della donna iniziò lentamente a liberarsi degli stigmi che la hanno da sempre caratterizzata, i quali comportavano limitazioni quanto a capacità giuridiche e diritti.

Nel 1948, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani ha apportato uno dei contributi più significativi. L'articolo 1 stabilisce infatti che: “tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in

¹⁵⁵ Si veda: “Il contratto sociale”, Jean-Jacques Rousseau, 1762

¹⁵⁶ Si veda: “Discorso sull'origine e i fondamenti della disuguaglianza tra gli uomini”, Jean-Jacques Rousseau, 1755.

dignità e diritti”, seguito dall’articolo 16, che sancisce l’uguaglianza tra uomo e donna nel matrimonio.

Successivamente, la Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW), adottata nel 1979 dalle Nazioni Unite, ha reso obbligatorio per gli Stati garantire la parità di diritti nel matrimonio e in ambito familiare, sostenendo che nessuna donna deve subire discriminazioni basate sul sesso.

In Europa, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (2000), all’articolo 23, ha ulteriormente consolidato il principio di pari dignità tra uomini e donne in ogni ambito, inclusi il matrimonio e la vita familiare.

All’interno del nostro ordinamento, punto di svolta storico è segnato dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, con la quale il dettato dell’articolo 29 della Costituzione trova finalmente concreta attuazione. La legge 151/1975 è andata infatti a rimuovere numerosi istituti precedenti ormai desueti come la disparità coniugale e la potestà maritale. Conseguentemente, si sono affermate la pari responsabilità genitoriale, una gestione condivisa del patrimonio familiare, ed è stata altresì favorita l’evoluzione della disciplina del divorzio.

3.2.4 Il divorzio e la Legge 898/1970

La legge sul divorzio, introdotta il primo dicembre del 1970¹⁵⁷, ha avuto un impatto storico nel nostro paese, concedendo la possibilità di sciogliere il vincolo coniugale, superando il concetto di

¹⁵⁷ Legge 1° dicembre 1970, n. 898, *Disciplina del divorzio*, G.U. n. 306 del 3 dicembre 1970.

indissolubilità che ha da sempre caratterizzato l'istituto del matrimonio, fortemente influenzato dalla Chiesa Cattolica.

Originariamente, la legge prevedeva un termine di 5 anni di separazione legale per poter accedere al divorzio, unitamente alla sussistenza di cause ulteriori quali l'adulterio, il venir meno della comunione legale e spirituale, la mancata consumazione del matrimonio o la condanna definitiva di uno dei due coniugi per reati particolarmente gravi.

La legge 898/1970 è stata oggetto di numerosi dibattiti sia sociali che politici, culminati nel referendum abrogativo del 12 maggio 1974, nel quale i cittadini hanno espresso il loro favore al permanere della normativa sul divorzio, confermandone efficacia e validità. Successivamente, nel 1975, il legislatore è intervenuto sul contenuto della legge, modificando i termini previsti. La riforma del diritto di famiglia, attuata con la legge del 19 maggio 1975 n. 151¹⁵⁸, ha ridotto il termine da cinque a tre anni di separazione legale, semplificando significativamente l'iter, ed avvicinandolo a quello presente all'interno di altri ordinamenti europei. La riforma ha inciso su ulteriori aspetti, soprattutto sul regime patrimoniale, ma anche sui diritti e doveri dei coniugi nel momento successivo al divorzio, introducendo il principio di equità quanto alla tutela della prole e alla determinazione dell'ammontare dell'assegno divorzile.

Ancora, il Decreto-legge del 12 settembre 2014, n. 132¹⁵⁹, convertito con la legge 10 novembre 2014, n. 162 ha disciplinato nuove modalità per l'ottenimento del divorzio, alternative a quella giudiziale. La prima è la negoziazione assistita da avvocati, possibile solamente nel caso in cui vengano rispettati i diritti patrimoniali e personali di entrambe le parti e non vi siano figli minori, affetti da handicap o non economicamente autosufficienti a carico. La seconda modalità è quella

¹⁵⁸ Legge 19 maggio 1975, n. 151, *Riforma del diritto di famiglia*, G.U. n. 135 del 23 maggio 1975.

¹⁵⁹ Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, conv. in legge 10 novembre 2014, n. 162, *Misure urgenti per la degiurisdizionalizzazione e la definizione dell'arretrato civile*, G.U. n. 261/2014.

di divorzio dinnanzi all'ufficiale di stato civile, che permette di ottenere il divorzio mediante dichiarazione all'ufficio anagrafe nel caso in cui non sussistano questioni attinenti al patrimonio o alla prole.

Modifica sostanziale alla legge sul divorzio è stata infine apportata da quella che è conosciuta come legge sul divorzio breve, Legge 6 maggio 2015, n. 55¹⁶⁰. Questa, come intuibile dalla denominazione, ha significativamente ridotto le tempistiche della procedura per ottenere il divorzio.

L'articolo 1 della stessa¹⁶¹ ha previsto infatti la possibilità di ottenere il divorzio dopo sei o dodici mesi, rispettivamente nel caso di separazione consensuale e giudiziale. In quest'ultimo caso i dodici mesi decorrono dalla data di comparizione dei coniugi davanti al Presidente del tribunale nella fase presidenziale del procedimento.

Il nostro ordinamento prevede due differenti modalità di divorzio. La prima è quella del divorzio congiunto. Caratterizzato dall'accordo dei coniugi quanto alle condizioni economiche e personali conseguenti allo scioglimento del vincolo matrimoniale, in un procedimento meno oneroso e velocizzato per evitare il conflitto attraverso una rapida definizione delle questioni patrimoniali e familiari.

La seconda modalità di divorzio è quella giudiziale, in cui è previsto un iter contenzioso dinnanzi al tribunale a seguito dell'instaurazione dello stesso da parte di uno dei coniugi. Si ha pertanto una definizione giudiziale delle questioni patrimoniali e familiari.

¹⁶⁰ Legge 6 maggio 2015, n. 55, *Riforma sul divorzio breve*, G.U. n. 107/2015.

¹⁶¹ Articolo 1, Legge 55/2016: “ Al secondo capoverso della lettera b), del numero 2), dell'articolo 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, le parole: « tre anni a far tempo dalla avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale» sono sostituite dalle seguenti: «dodici mesi dall'avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale e da sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale»”.

Successivamente

3.2.5 La sentenza di divorzio

La sentenza di divorzio ha natura costitutiva, in quanto va ad alterare permanentemente lo status giuridico delle parti coinvolte attraverso lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Gli effetti sono prodotti dal passaggio in giudicato della sentenza, ossia da quando questa non è più soggetta ad impugnazione. È da sottolineare però come possano esservi alcuni effetti retroattivi, come nel caso in cui vi sia la cessazione della comunione legale, la quale opera dalla data di presentazione della domanda di divorzio ai sensi dell'articolo 191 c.c.¹⁶².

Generalmente possiamo dividere gli effetti della sentenza di divorzio in tre diverse sottocategorie: personali, patrimoniali e successori.

Tra gli effetti personali troviamo innanzitutto lo scioglimento del matrimonio civile o la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario. Con la sentenza di divorzio, infatti, i coniugi non sono più considerati tali dalla legge, riacquisendo lo status di persone libere e potendo pertanto contrarre nuovamente matrimonio.

¹⁶² Articolo 191 c.c.: “La comunione si scioglie per la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, per l'annullamento, per lo scioglimento o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, per la separazione personale, per la separazione giudiziale dei beni, per mutamento convenzionale del regime patrimoniale, per il fallimento di uno dei coniugi.

Nel caso di separazione personale, la comunione tra coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile ai fini dell'annotazione dello scioglimento della comunione.

Nel caso di azienda di cui alla lettera d) dell'articolo 177, lo scioglimento della comunione può essere deciso, per accordo dei coniugi, osservata la forma prevista dall'articolo 162”.

Ulteriore conseguenza è la perdita del cognome, se acquisito, ai sensi dell'articolo 5¹⁶³ comma 2 della legge 898/1970, salvo motivi di particolare interesse per sé o i figli ed in presenza di autorizzazione da parte del giudice.

Quanto alla prole, la bigenitorialità persiste, sono però stabilite dal giudice le modalità di affidamento e il contributo al mantenimento.

Si hanno poi gli effetti patrimoniali. Cessa il regime di comunione legale in seguito alla separazione dei patrimoni dei coniugi. Tale effetto è retroattivo, e decorre dalla presentazione della domanda di divorzio. Il giudice può poi riconoscere un assegno per il mantenimento del coniuge

¹⁶³ Articolo 5 Legge 898/1970: "Il tribunale adito, in contraddittorio delle parti e con l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, accertata la sussistenza di uno dei casi di cui all'articolo 3, pronuncia con sentenza lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio ed ordina all'ufficiale dello stato civile del luogo ove venne trascritto il matrimonio di procedere alla annotazione della sentenza.

La donna perde il cognome che aveva aggiunto al proprio a seguito del matrimonio.

Il tribunale, con la sentenza con cui pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, può autorizzare la donna che ne faccia richiesta a conservare il cognome del marito aggiunto al proprio quando sussista un interesse suo o dei Figli meritevole di tutela.

La decisione di cui al comma precedente può essere modificata con successiva sentenza, per motivi di particolare gravità, su istanza di una delle parti.

[La sentenza è impugnabile da ciascuna delle parti. Il pubblico ministero può, ai sensi dell'articolo 72 del Codice di procedura civile, proporre impugnazione limitatamente agli interessi patrimoniali dei figli minori o legalmente incapaci.]

Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive.

La sentenza deve stabilire anche un criterio di adeguamento automatico dell'assegno, almeno con riferimento agli indici di svalutazione monetaria. Il tribunale può, in caso di palese iniquità, escludere la previsione con motivata decisione.

Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in unica soluzione ove questa sia ritenuta equa dal tribunale. In tal caso non può essere proposta alcuna successiva domanda di contenuto economico.

[I coniugi devono presentare all'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune. In caso di contestazioni il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria].

L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze.

Il coniuge, al quale non spetti l'assistenza sanitaria per nessun altro titolo, conserva il diritto nei confronti dell'ente mutualistico da cui sia assistito l'altro coniuge. Il diritto si estingue se egli passa a nuove nozze".

economicamente più debole, del quale si valuta il contributo alla vita familiare, includendovi eventuali sacrifici posti in essere a favore dell'altro¹⁶⁴. L'assegno ha pertanto una funzione perequativa e compensativa. Quanto all'abitazione coniugale, questa viene generalmente assegnata in presenza di figli minori al genitore collocatario, di modo da mantenere stabilità nella vita dei minori secondo quanto sancito dall'articolo 337-sexies¹⁶⁵ c.c. Infine, rientrano all'interno degli effetti patrimoniali anche i diritti previdenziali, per cui il coniuge, se titolare di assegno divorzile, ha diritto alla pensione di reversibilità o a parte di essa, a condizione che non abbia contratto nuovamente matrimonio.

Gli effetti successori sono gli unici a non sussistere, ad eccezione del caso in cui in capo all'ex coniuge vi fosse titolarità di assegno divorzile ed il coniuge defunto non avesse contratto nuovamente matrimonio prima di decedere. Se l'eccezione sussiste vi è in capo all'ex coniuge superstite un diritto alla quota del trattamento di fine rapporto e della pensione di reversibilità¹⁶⁶. Quanto stabilito all'interno della sentenza di divorzio può subire modifiche, mediante ricorso al tribunale competente, nel caso in cui vi sia un mutamento significativo delle circostanze di vita economiche e personali dei coniugi o della prole.

¹⁶⁴ Si veda sentenza n. 18287/2018 della Corte di Cassazione.

¹⁶⁵ Articolo 337-sexies c.c.: "Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

In presenza di figli minori, ciascuno dei genitori è obbligato a comunicare all'altro, entro il termine perentorio di trenta giorni, l'avvenuto cambiamento di residenza o di domicilio. La mancata comunicazione obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico del coniuge o dei figli per la difficoltà di reperire il soggetto".

¹⁶⁶ Si veda l'articolo 9 della legge n. 898/1970.

3.3 *Le Unioni civili*

La tematica delle unioni civili ha avuto un percorso tortuoso che ha condotto al riconoscimento giuridico delle stesse solo nel 2016. Monito fondamentale in tale contesto è stata una sentenza della Corte costituzionale del 2010¹⁶⁷, all'interno della quale la corte ha stabilito che pur non essendo riconosciuto per le coppie omosessuali un diritto costituzionale al matrimonio, queste costituiscono una formazione sociale tutelata dall'articolo 2 della Costituzione. La corte ha rimesso al Parlamento la scelta giuridica da adottare, segnando con questa sentenza un punto di svolta, non potendo il legislatore ignorare più la necessità di riconoscere e garantire diritti a queste coppie.

Successivamente, in un ulteriore sentenza del 2012, la Corte di Cassazione ha stabilito, in virtù dell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), che le coppie omosessuali hanno diritto ad una vita familiare. Attraverso tale sentenza, la Corte di Cassazione ha aggiunto un tassello al lavoro svolto dalla Corte costituzionale due anni prima, riconoscendo le coppie omosessuali quali nucleo familiare a tutti gli effetti.

Nel 2015, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo è stata fautrice dell'intervento più incisivo per il riconoscimento nel nostro paese delle unioni civili tra coppie del medesimo sesso. Nel caso *Olivieri e altri c. Italia*¹⁶⁸, la Corte ha ravvisato una violazione dell'articolo 8 della CEDU da parte dell'Italia, in virtù del vuoto normativo persistente in riferimento alla tutela della vita familiare delle coppie omosessuali. L'assenza di totale riconoscimento giuridico costituisce una violazione

¹⁶⁷ Si veda in merito, Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 2010.

¹⁶⁸ Si veda in merito, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, "Oliari e altri c. Italia", sentenza 18766/11 del 2015.

dei diritti fondamentali per la corte EDU, che ha pertanto condannato il nostro Paese. Questa sentenza ha avuto un impatto diretto all'interno del Parlamento italiano, già sollecitato nel 2012 dalla Corte costituzionale.

Conseguenza di tali interventi giurisprudenziali e non solo, è stata la consapevolezza della necessità di riconoscere a queste coppie tutela giuridica.

Le unioni civili in Italia sono state introdotte successivamente con la Legge 20 maggio 2016, n. 76, Legge Cirinnà. Si è colmato così un vuoto legislativo, permettendo alle coppie del medesimo sesso di costituire un vincolo giuridicamente vincolante, simile al matrimonio, dal quale si differenzia per alcuni aspetti, come la filiazione e i diritti successori.

Le unioni tra persone dello stesso sesso sono pertanto consentite all'interno del nostro paese, purché contratte da persone che abbiano raggiunto la maggiore età, in maniera consenziente e non vincolate da un precedente matrimonio o unione civile ancora sussistenti. In tale contesto sono rinvenibili alcune limitazioni analoghe a quelle previste per contrarre matrimonio, in quanto non debbono esservi impedimenti connessi a legami di parentela, affinità o adozione.

La costituzione dell'unione civile avviene mediante una dichiarazione congiunta resa dinanzi all'ufficiale di stato civile del Comune ed in presenza di due testimoni, deve poi essere registrata all'interno dei registri dello stato civile affinché ne possano derivare effetti giuridici. A differenza del matrimonio, non è qua richiesta la pubblicazione dell'atto né la celebrazione, in quanto tale unione è stata pensata dal legislatore come unione avente natura prettamente amministrativa, senza alcun tipo di rilievo dal punto di vista religioso. Sono altresì riconosciute le unioni celebrate all'estero, le quali vengono automaticamente riconosciute all'interno del nostro paese, garantendo pertanto medesimi diritti e doveri, evitando così un vuoto di tutela¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Si veda Corte di Cassazione, 11696/2018.

Quanto ai diritti ed i doveri scaturenti dall'unione civile, può essere fatta un'assimilazione a quelli derivanti dal matrimonio. I partner assumono l'obbligo reciproco di assistenza morale e materiale, coabitazione e sostegno economico, mentre non sussiste l'obbligo di fedeltà, espressamente previsto invece per il matrimonio. Sotto l'aspetto dei diritti patrimoniali, il regime applicato generalmente è quello della separazione dei beni, salvo diversa pattuizione tra le parti, che possono optare per la comunione dei beni attraverso una dichiarazione esplicita. Le unioni civili attribuiscono, inoltre, diritti successori equiparabili a quelli spettanti ai coniugi, garantendo al partner superstite il diritto alla quota di legittima e alla pensione di reversibilità, nonché ai trattamenti di fine rapporto e ad altre forme di tutela economica.

Per quanto concerne la tematica della filiazione, la legge 76/2016, non prevede né il diritto all'adozione congiunta né quello all'adozione del figlio biologico del partner, la c.d. *stepchild adoption*, sebbene la giurisprudenza abbia riconosciuto questa possibilità in alcuni casi, ove vi era un interesse superiore del minore¹⁷⁰.

In merito alla cessazione del vincolo, l'unione civile si scioglie attraverso una dichiarazione che può essere di due tipi, unilaterale o congiunta, dinanzi all'ufficiale di stato civile, alla quale segue un termine di tre mesi prima che la cessazione sia definitiva, al fine di consentire un'eventuale revoca della decisione. In caso di scioglimento, il partner economicamente più debole può richiedere un assegno di mantenimento, il cui importo e durata sono determinati sulla base di criteri analoghi a quelli applicabili allo scioglimento del vincolo matrimoniale mediante il divorzio¹⁷¹.

¹⁷⁰ Si veda e.g.: Corte d'Appello di Roma, sentenza del 23 dicembre 2015, e ancora, Corte di Cassazione, sentenza n. 12962 del 22 giugno 2016.

¹⁷¹ Si veda Corte di Cassazione, sentenza n. 11696/2018.

Nonostante le divergenze ravvisabili rispetto all'istituto del matrimonio, le unioni civili hanno rappresentato un riconoscimento giuridico fondamentale, segnando una tappa storica nel progresso dei diritti civili all'interno del nostro paese.

Il dibattito è ancora aperto e le interpretazioni giurisprudenziali continuano a far mutare questa disciplina, con la possibilità di nuovi sviluppi legislativi che potrebbero ampliare ulteriormente i diritti delle coppie unite civilmente, in linea con le tendenze internazionali.

3.4 Matrimonio e UE

L'Unione Europea non ha ingerenza diretta in materia di diritto di famiglia, rientrante nelle prerogative dei singoli Stati membri. Tuttavia, in virtù del principio di cooperazione giudiziaria in materia civile e del rispetto dei diritti fondamentali, l'Unione Europea può esercitare una forte influenza nell'ambito matrimoniale.

Essendo riconosciuta la libera circolazione di beni e persone all'interno dei confini europei, il matrimonio contratto all'interno di uno Stato membro, è automaticamente riconosciuto all'interno degli altri¹⁷², salvo che vi siano elementi legati a norme di ordine pubblico per cui il riconoscimento non può avvenire, come ad esempio la minore età di uno dei coniugi. Tale concetto conserva la sua validità anche per le unioni celebrate da coppie del medesimo sesso, non implicando ciò un obbligo per i diversi Stati membri, di riconoscerle allo scopo di adozioni o per questioni attinenti ai diritti patrimoniali.

In ambito patrimoniale è però rilevante la disciplina contenuta all'interno del Regolamento

¹⁷² Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza *Coman* (C-673/16).

2016/1103, entrato in vigore il 29 gennaio 2019, tramite la procedura di cooperazione rafforzata.

L'obiettivo primo del Regolamento è quello di garantire certezza giuridica ai coniugi in caso di decesso¹⁷³, divorzio, annullamento o separazione¹⁷⁴, individuando la normativa applicabile agli aspetti più rilevanti coinvolti in queste situazioni. All'interno del Regolamento viene infatti

¹⁷³ Si veda Articolo 4 Regolamento 2016/1103 quanto alla competenza in caso di morte di un coniuge:

“Se un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è adita in merito alla successione di un coniuge ai sensi del regolamento (UE) n. 650/2012, le autorità giurisdizionali di tale Stato sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi correlate alla causa di successione in questione”.

¹⁷⁴ Si veda Articolo 5 Regolamento 2016/1103 quanto alla competenza in caso di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio:

“1. Fatto salvo il paragrafo 2, se un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è investita di una domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio ai sensi del regolamento (CE) n. 2201/2003, le autorità giurisdizionali di tale Stato sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi correlate alla domanda in questione.

2. La competenza in materia di regimi patrimoniali tra coniugi ai sensi del paragrafo 1 è condizionata all'accordo dei coniugi se l'autorità giurisdizionale investita della domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio:

a) è l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel cui territorio si trova la residenza abituale dell'attore e questi vi ha risieduto per almeno un anno immediatamente prima della presentazione della domanda, conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), quinto trattino, del regolamento (CE) n. 2201/2003,

b) è l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro di cui l'attore è cittadino e questi vi risiede abitualmente e vi ha risieduto per almeno sei mesi immediatamente prima della presentazione della domanda, conformemente all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), sesto trattino, del regolamento (CE) n. 2201/2003,

c) è adita ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 2201/2003 in casi di conversione della separazione personale in divorzio, o

d) è adita ai sensi dell'articolo 7 del regolamento (CE) n. 2201/2003 in casi di competenza residua L.183/12 3. IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea se è concluso prima che l'autorità giurisdizionale sia adita per decidere su questioni inerenti ai regimi patrimoniali tra coniugi, l'accordo di cui al paragrafo 2 del presente articolo deve essere conforme all'articolo 7, paragrafo 2.8.7.2016”.

Si veda anche l'articolo 6 quanto alla competenza negli altri casi: “Se nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi degli articoli 4 e 5 o in casi diversi da quelli previsti da tali articoli, sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi le autorità giurisdizionali dello Stato membro:

a) nel cui territorio si trova la residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o, in mancanza,

b) nel cui territorio si trova l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o, in mancanza,

c) nel cui territorio si trova la residenza abituale del convenuto nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o, in mancanza,

d) di cittadinanza comune dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale”. Si veda infine l'articolo 10 quanto alla competenza sussidiaria: “Se nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi degli articoli 4, 5, 6, 7 o 8, o se tutte le autorità giurisdizionali ai sensi dell'articolo 9 hanno declinato la propria competenza e nessuna autorità giurisdizionale ha competenza ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, sono competenti le autorità giurisdizionali di uno Stato membro nella misura in cui beni immobili di uno o entrambi i coniugi sono situati nel suo territorio, nel qual caso l'autorità giurisdizionale adita è competente a pronunciarsi solo su quei beni immobili”.

disciplinata la legge applicabile nonché la competenza giurisdizionale in materia di regimi patrimoniali applicabili tra coniugi che abbiano contratto matrimonio in presenza di elementi di internazionalità.

I coniugi sono titolari del diritto di scelta quanto alla legge applicabile al loro regime patrimoniale, potendola individuare fra quelle che hanno con la coppia un legame significativo, come quella dello Stato di residenza o in cui si ha la cittadinanza. Nel caso in cui una scelta non venga effettuata, il Regolamento supplisce stabilendo i criteri mediante i quali individuare la legge applicabile¹⁷⁵.

Le scelte effettuate dalla coppia trovano riconoscimento all'interno di tutti gli Stati membri aderenti al suddetto Regolamento.

Non potendo coprire la materia nella sua interezza, il Regolamento 2016/1103 viene integrato da ulteriori normative, tra le quali è possibile rinvenire il Regolamento 1259/2010, c.d. Regolamento

¹⁷⁵ Si veda articolo 26 2016/1103 quanto alla legge applicabile in mancanza di scelta delle parti:

“1. In mancanza di un accordo sulla scelta della legge ai sensi dell'articolo 22, la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi è la legge dello Stato:

a) della prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio o, in mancanza,
b) della cittadinanza comune dei coniugi al momento della conclusione del matrimonio o, in mancanza,
c) con cui i coniugi presentano assieme il collegamento più stretto al momento della conclusione del matrimonio, tenuto conto di tutte le circostanze.

2. Se i coniugi hanno più di una cittadinanza comune al momento della conclusione del matrimonio, si applicano solo le lettere a) e c) del paragrafo 1.

3. In via di eccezione e su richiesta di uno dei coniugi, l'autorità giurisdizionale competente a decidere su questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi può decidere che la legge di uno Stato diverso da quello la cui legge è applicabile ai sensi del paragrafo 1, lettera a), disciplini il regime patrimoniale tra coniugi se l'istante dimostra che:

a) i coniugi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato per un periodo significativamente più

lungo di quello di residenza abituale comune nello Stato designato al paragrafo 1, lettera a);

b) entrambi i coniugi hanno fatto affidamento sulla legge di tale altro Stato nell'organizzazione o pianificazione dei loro rapporti patrimoniali.

La legge di tale altro Stato si applica dalla conclusione del matrimonio, salvo disaccordo di uno dei coniugi. In quest'ultimo caso, la legge di tale altro Stato ha effetto a decorrere dallo stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato. L'applicazione della legge dell'altro Stato non pregiudica i diritti dei terzi derivanti dalla legge applicabile ai sensi del paragrafo 1, lettera a). Il presente paragrafo non si applica se i coniugi hanno concluso una convenzione matrimoniale prima della data di stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato.”

Roma III, quando alla disciplina di divorzio applicabile e la Direttiva 2004/38/CE.

Quest'ultima attiene ai diritti dei coniugi dei cittadini europei, garantendo loro libertà di circolazione e soggiorno indipendentemente dalla nazionalità del coniuge straniero¹⁷⁶. La Direttiva ha dunque diverse conseguenze dal punto di vista pratico, permettendo ad esempio il trasferimento del cittadino europeo e del coniuge extracomunitario all'interno di qualunque Stato membro dell'Unione, eliminando la possibilità di restrizioni più severe rispetto a quelle previste generalmente per i coniugi cittadini europei¹⁷⁷. Altresì, non potrà essere negato il diritto di

¹⁷⁶ Si veda Direttiva 2004/38/CE articolo 5 quanto al Diritto d'ingresso

“1. Senza pregiudizio delle disposizioni applicabili ai controlli dei documenti di viaggio alle frontiere nazionali, gli Stati membri ammettono nel loro territorio il cittadino dell'Unione munito di una carta d'identità o di un passaporto in corso di validità, nonché i suoi familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, muniti di valido passaporto. Nessun visto d'ingresso né alcuna formalità equivalente possono essere prescritti al cittadino dell'Unione.

2. I familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro sono soltanto assoggettati all'obbligo del visto d'ingresso, conformemente al regolamento (CE) n. 539/2001 o, se del caso, alla legislazione nazionale. Ai fini della presente direttiva il possesso della carta di soggiorno di cui all'articolo 10, in corso di validità, esonera detti familiari dal requisito di ottenere tale visto. Gli Stati membri concedono a dette persone ogni agevolazione affinché ottengano i visti necessari. Tali visti sono rilasciati il più presto possibile in base a una procedura accelerata e sono gratuiti.

3. Lo Stato membro ospitante non appone timbri di ingresso o di uscita nel passaporto del familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro, qualora questi esibisca la carta di soggiorno di cui all'articolo 10.

4. Qualora il cittadino dell'Unione o il suo familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro sia sprovvisto dei documenti di viaggio o, eventualmente, dei visti necessari, lo Stato membro interessato concede, prima di procedere al respingimento, ogni possibile agevolazione affinché possa ottenere o far pervenire entro un periodo di tempo ragionevole i documenti necessari, oppure possa dimostrare o attestare con altri mezzi la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione.

5. Lo Stato membro può prescrivere all'interessato di dichiarare la propria presenza nel territorio nazionale entro un termine ragionevole e non discriminatorio. L'inosservanza di tale obbligo può comportare sanzioni proporzionate e non discriminatorie.

¹⁷⁷ Si veda Direttiva 2004/38/CE articolo 3 quanto agli Aveni diritto:

“1. La presente direttiva si applica a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'articolo 2, punto 2, che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo.

2. Senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone:

a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente;

b) il partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata. Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno.

soggiorno al coniuge extracomunitario¹⁷⁸ in assenza di superiori motivi di sicurezza o ordine

3. Lo Stato membro ospitante non appone timbri di ingresso o di uscita nel passaporto del familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro, qualora questi esibisca la carta di soggiorno di cui all'articolo 10.

4. Qualora il cittadino dell'Unione o il suo familiare non avente la cittadinanza di uno Stato membro sia sprovvisto dei documenti di viaggio o, eventualmente, dei visti necessari, lo Stato membro interessato concede, prima di procedere al respingimento, ogni possibile agevolazione affinché possa ottenere o far pervenire entro un periodo di tempo ragionevole i documenti necessari, oppure possa dimostrare o attestare con altri mezzi la qualifica di titolare del diritto di libera circolazione.

5. Lo Stato membro può prescrivere all'interessato di dichiarare la propria presenza nel territorio nazionale entro un termine ragionevole e non discriminatorio. L'inosservanza di tale obbligo può comportare sanzioni proporzionate e non discriminatorie.

¹⁷⁸ Si veda Direttiva 2004/38/CE articolo 7 quanto al Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi

“1. Ciascun cittadino dell'Unione ha il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, a condizione:

a) di essere lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante; o

b) di disporre, per sé stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante o;

c) di essere iscritto presso un istituto pubblico o privato, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante in base alla sua legislazione o prassi amministrativa, per seguirvi a titolo principale un corso di studi inclusa una formazione professionale, di disporre di un'assicurazione malattia che copre tutti i rischi nello Stato membro ospitante e di assicurare all'autorità nazionale competente, con una dichiarazione o con altro mezzo di sua scelta equivalente, di disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il suo periodo di soggiorno; o

d) di essere un familiare che accompagna o raggiunge un cittadino dell'Unione rispondente alle condizioni di cui alle lettere a), b) o c).

2. Il diritto di soggiorno di cui al paragrafo 1 è esteso ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro quando accompagnino o raggiungano nello Stato membro ospitante il cittadino dell'Unione, purché questi risponda alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettere a), b) o c).

3. Ai sensi del paragrafo 1, lettera a), il cittadino dell'Unione che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo conserva la qualità di lavoratore subordinato o autonomo nei seguenti casi:

a) l'interessato è temporaneamente inabile al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio;

b) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver esercitato un'attività per oltre un anno, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro;

c) l'interessato, trovandosi in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata al termine di un contratto di lavoro di durata determinata inferiore ad un anno o venutosi a trovare in tale stato durante i primi dodici mesi, si è registrato presso l'ufficio di collocamento competente al fine di trovare un lavoro. In tal caso, l'interessato conserva la qualità di lavoratore subordinato per un periodo che non può essere inferiore a sei mesi;

d) l'interessato segue un corso di formazione professionale.

Salvo il caso di disoccupazione involontaria, la conservazione della qualità di lavoratore subordinato presuppone che esista un collegamento tra l'attività professionale precedentemente svolta e il corso di formazione seguito.

4. In deroga al paragrafo 1, lettera d) e al paragrafo 2, soltanto il coniuge, il partner che abbia contratto un'unione registrata prevista all'articolo 2, punto 2, lettera b) e i figli a carico godono del diritto di soggiorno in qualità di familiari di un cittadino dell'Unione che soddisfa le condizioni di cui al paragrafo 1, lettera c). L'articolo 3, paragrafo 2, si applica ai suoi ascendenti diretti e a quelli del coniuge o partner registrato”.

pubblico¹⁷⁹, diritto di soggiorno che permane anche in caso di divorzio purché siano soddisfatte determinate condizioni (ed esempio, durata del matrimonio di almeno tre anni, di cui uno speso all'interno dello Stato ospitante)¹⁸⁰. L'Unione Europea attraverso questi strumenti, e non solo, si pone a protezione della famiglia nella sua definizione più ampia, garantendo tutela e certezza giuridica ai diritti dei coniugi all'interno di tutto il territorio Europeo.

¹⁷⁹ Si veda Direttiva 2014/38/CE articolo 27, Principi generali:

“1. Fatte salve le disposizioni del presente capo, gli Stati membri possono limitare la libertà di circolazione di un cittadino dell'Unione o di un suo familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica. Tali motivi non possono essere invocati per fini economici, motivi imperativi di pubblica sicurezza definiti dallo Stato membro, qualora:

a) abbia soggiornato nello Stato membro ospitante i precedenti dieci anni; o

b) sia minorenne, salvo qualora l'allontanamento sia necessario nell'interesse del bambino, secondo quanto contemplato dalla convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989.”

¹⁸⁰ Si veda Direttiva 2014/38/CE articolo 13 circa il mantenimento del diritto di soggiorno dei familiari in caso di divorzio, di annullamento del matrimonio o di scioglimento dell'unione registrata:

“1. Senza pregiudizio delle disposizioni del secondo comma, il divorzio, l'annullamento del matrimonio dei cittadini dell'Unione o lo scioglimento della loro unione registrata di cui all'articolo 2, punto 2, lettera b), non incidono sul diritto di soggiorno dei loro familiari aventi la cittadinanza di uno Stato membro prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, gli interessati devono soddisfare le condizioni previste all'articolo 7, paragrafo 1, lettere a), b), c) o d).

2. Senza pregiudizio delle disposizioni del secondo comma, il divorzio, l'annullamento del matrimonio o lo scioglimento dell'unione registrata di cui all'articolo 2, punto 2, lettera b), In casi specifici, qualora vi sia un dubbio ragionevole che il cittadino dell'Unione o i suoi familiari non soddisfano le condizioni stabilite negli articoli 7, 12 e 13, gli Stati membri possono effettuare una verifica in tal senso. Tale verifica non è effettuata sistematicamente.

3. Il ricorso da parte di un cittadino dell'Unione o dei suoi familiari al sistema di assistenza sociale non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento.

4. In deroga ai paragrafi 1 e 2 e senza pregiudizio delle disposizioni del capitolo VI, un provvedimento di allontanamento non può essere adottato nei confronti di cittadini dell'Unione o dei loro familiari qualora:

a) i cittadini dell'Unione siano lavoratori subordinati o autonomi; oppure

b) i cittadini dell'Unione siano entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. In tal caso i cittadini dell'Unione e i membri della loro famiglia non possono essere allontanati fino a quando i cittadini dell'Unione possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo.”.

3.4.1. UE e unioni civili

La tematica delle unioni civili all'interno del contesto europeo è frutto di un'evoluzione legislativa e giurisprudenziale, e di un bilanciamento tra competenza sovrana degli Stati membri ed l'intervento delle Istituzioni Europee. Sebbene l'Unione Europea non abbia competenza diretta nella regolamentazione del matrimonio e delle unioni civili, essendo questa materia di competenza esclusiva dei singoli Stati, vi sono numerosi Trattati che ne influenzano la legislazione.

I primi articoli rilevanti in tale frangente sono l'articolo 2 del Trattato dell'Unione Europea (TUE)¹⁸¹, che sancisce i principi di democrazia, libertà, uguaglianza e dignità umana, seguito dall'articolo 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)¹⁸², il quale conferisce all'Unione Europea la competenza per adottare misure volte all'abbattimento di normative discriminatorie. A tal proposito, un ulteriore articolo rilevante è il 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea¹⁸³, il quale ribadisce e rafforza il divieto per qualsivoglia forma di discriminazione, compresa quella basata sull'orientamento sessuale.

¹⁸¹ Si veda Articolo 2 TUE: “L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”.

¹⁸² Si veda Articolo 19 TFUE (ex articolo 13 del TCE):

“1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1”.

¹⁸³ Si veda art 21: “1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il

Il dettato normativo è poi implementato dal lavoro della giurisprudenza, la quale attraverso diverse sentenze ha contribuito a stabilire principi cardine del diritto dell'Unione, e linee guida per gli Stati membri.

Nella sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* del 2010¹⁸⁴, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha stabilito che le relazioni intercorrenti tra coppie del medesimo sesso rientrano all'intero della definizione di vita familiare sancita all'articolo 8 della CEDU.

Successivamente, nel 2013, nel caso *Vallianatos c. Grecia*¹⁸⁵, in virtù anche di quanto stabilito nella sentenza precedentemente citata, la Corte ha riconosciuto la violazione dell'articolo 14 della CEDU¹⁸⁶ in tutti i casi in cui, alle coppie omosessuali, vengano negate le forme giuridiche di riconoscimento.

Sentenza di importanza storica per le unioni civili è stata la già citata *Olivieri c. Italia* del 2015¹⁸⁷, con la quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato l'Italia per il vuoto normativo esistente in riferimento alle unioni che vedono coinvolte persone dello stesso sesso, per le quali non esisteva all'epoca, alcun tipo di istituto giuridico. Questa condanna è stata il monito primo della successiva Legge Cirinnà, al fine di rimuovere la violazione contestata dell'articolo 8 della CEDU.

Il principio stabilito all'interno della sentenza *Olivieri*, per cui, all'interno di ogni Stato deve essere garantito almeno un riconoscimento giuridico alternativo al matrimonio, è stato ulteriormente

patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità”.

¹⁸⁴ *Schalk e Kopf c. Austria*, ricorso n. 30141/04, sentenza del 24 giugno 2010.

¹⁸⁵ *Vallianatos e altri c. Grecia*, ricorsi nn. 29381/09 e 32684/09, sentenza del 7 novembre 2013.

¹⁸⁶ Si veda ARTICOLO 14 quanto al divieto di discriminazione: “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”.

¹⁸⁷ *Oliari e altri c. Italia*, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11, sentenza del 21 luglio 2015.

rafforzato dalla sentenza *Fedotova e altri c. Russia* del 2023¹⁸⁸. La Russia in questa sentenza è stata condannata per la lacuna legislativa da cui era conseguita la mancata registrazione del matrimonio della coppia omosessuale presso gli uffici anagrafici russi. Nonostante l'inefficacia pratica di questa sentenza all'interno del territorio russo, si è istituito un precedente giuridicamente vincolante per gli stati membri del Consiglio d'Europa che ancora non riconoscono queste unioni.

Con diversi interventi di *soft law* tra cui la Direttiva 2004/38/CE, analizzata nel paragrafo precedente, l'Unione Europea ha cercato di fornire strumenti di armonizzazione della legislazione concernente le unioni tra coppie dello stesso sesso. In particolar modo rileva qui una risoluzione del Parlamento Europeo del 2018, attraverso cui si è sottolineata la necessità all'interno di ogni Stato membro di garantire il riconoscimento del matrimonio e delle unioni civili contratti dalle coppie omosessuali, al fine di poter garantire anche a queste i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione. La risoluzione fa leva sulla disparità di trattamento riscontrabile all'interno delle normative dei singoli Stati membri in materia di matrimonio, e del lavoro svolto con la Direttiva attinente alla libertà di circolazione e il diritto alla vita familiare, altresì ribaditi in *Coman c. Romania*¹⁸⁹.

Nonostante l'impegno proficuo, è ancora ad oggi estremamente frammentato il panorama del diritto di famiglia a livello europeo, non disponendo l'Unione Europea di un quadro vincolante ed uniforme che possa garantire una protezione omogenea. L'evoluzione del diritto sulle unioni civili è pertanto destinata al compromesso tra il rispetto del principio di non discriminazione sancito dalla CEDU e la competenza nazionale degli Stati membri in materia di diritto di famiglia.

¹⁸⁸ *Fedotova e altri c. Russia*, ricorsi nn. 40792/10, 30538/14 e 43439/14, sentenza del 17 gennaio 2023.

¹⁸⁹ *Coman e altri*, causa C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 5 giugno 2018.

3.5 Privacy e Matrimonio tra Italia e UE

La disciplina della protezione dei dati personali, nel panorama italiano ed europeo, applicata al contesto matrimoniale, è fortemente influenzata dal Regolamento Generale sulla protezione dei Dati (GDPR)¹⁹⁰ e dal Codice in materia di protezione dei dati personali¹⁹¹, modificato con il D.Lgs 101/2018.

Il GDPR stabilisce obblighi stringenti in capo ai titolari di trattamento al fine di poter garantire tutti i principi individuati all'articolo 5¹⁹² del Regolamento stesso.

La celebrazione del matrimonio, in particolare, implica il trattamento di dati *c.d. particolari*, come l'orientamento sessuale e religioso o la salute, i quali richiedono una tutela rafforzata, garantita dall'articolo 9¹⁹³ del GDPR. L'applicazione dell'articolo 9 è necessaria nell'ambito matrimoniale

¹⁹⁰ Regolamento (UE) 2016/679.

¹⁹¹ D.Lgs. 196/2003.

¹⁹² Si veda articolo 5 GDPR: “1. I dati personali sono: a) trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato («liceità, correttezza e trasparenza»); b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità; un ulteriore trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici non è, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, considerato incompatibile con le finalità iniziali («limitazione della finalità»); c) adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati («minimizzazione dei dati»); d) esatti e, se necessario, aggiornati; devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati («esattezza»); e) conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi a condizione che siano trattati esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, fatta salva l'attuazione di misure tecniche e organizzative adeguate richieste dal presente regolamento a tutela dei diritti e delle libertà dell'interessato («limitazione della conservazione»); f) trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali («integrità e riservatezza»).

2. Il titolare del trattamento è competente per il rispetto del paragrafo 1 e in grado di provarlo («responsabilizzazione»).

¹⁹³ Si veda l'articolo 9 GDPR quanto al trattamento di categorie particolari di dati personali:

“1. È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

2. Il paragrafo 1 non si applica se si verifica uno dei seguenti casi:

quando vi sono situazioni nelle quali il trattamento dei dati sensibili è inevitabile. Esempio ne può essere la fase delle pubblicazioni matrimoniali, disciplinata agli articoli 93-100 c.c. Questa fase è delicata dal punto di vista della protezione dei dati personali, in quanto viene toccato il principio fondamentale della *minimizzazione dei dati* all'articolo 5 del GDPR. Nella fase delle

-
- a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1;
 - b) il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;
 - c) il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica qualora l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso;
 - d) il trattamento è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato;
 - e) il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato;
 - f) il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali;
 - g) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;
 - h) il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3;
 - i) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale;
 - j) il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in conformità dell'articolo 89, paragrafo 1, sulla base del diritto dell'Unione o nazionale, che è proporzionato alla finalità perseguita, rispetta l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.
3. I dati personali di cui al paragrafo 1 possono essere trattati per le finalità di cui al paragrafo 2, lettera h), se tali dati sono trattati da o sotto la responsabilità di un professionista soggetto al segreto professionale conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri o alle norme stabilite dagli organismi nazionali competenti o da altra persona anch'essa soggetta all'obbligo di segretezza conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri o alle norme stabilite dagli organismi nazionali competenti.
4. Gli Stati membri possono mantenere o introdurre ulteriori condizioni, comprese limitazioni, con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute”.

pubblicazioni, infatti, si potrebbero rivelare i dati attinenti all'orientamento religioso dei coniugi, protetti dall'articolo 9 del GDPR, nonché altre informazioni sensibili. È quindi preferibile evitare la diffusione di informazioni non essenziali, il che acquisisce un valore aggiunto dal momento in cui è possibile accedervi tramite i portali dedicati, creati dai diversi Comuni di residenza. Il Garante per la protezione dei dati personali si è espresso sul punto, sottolineando l'importanza di un minimo utilizzo di dati strettamente personali, al fine di prevenire usi impropri e di ingenerare situazioni da cui possano derivare violazioni della privacy dei coniugi che abbiano registrato la propria unione.

L'articolo 9 GDPR si applica in maniera particolarmente stringente ai matrimoni di tipo concordatario o ai matrimoni delle altre confessioni aventi intesa con lo Stato italiano. La trasmissione degli atti matrimoniali deve avvenire con garanzie di massima riservatezza in virtù della protezione delle informazioni in essi contenute come già precedentemente detto.

Essendo poi l'articolo 9 volto alla protezione anche dei dati attinenti all'orientamento sessuale, la sua sfera applicativa si estende alle unioni celebrate tra persone dello stesso sesso.

L'ambito matrimoniale coinvolge la materia della protezione dei dati personali sotto numerosi altri aspetti, di cui uno dei più sensibili è quello patrimoniale. L'istituto del matrimonio richiede infatti un delicato bilanciamento tra il diritto alla riservatezza e la necessaria trasparenza patrimoniale nei rapporti coniugali e post-coniugali. Il trattamento di questa tipologia di dati, comprende informazioni che spaziano dal reddito alle proprietà immobiliari, e deve pertanto conformarsi a tutti i principi individuati all'articolo 5 e 6¹⁹⁴ del GDPR, tra i quali rilevano liceità, correttezza, minimizzazione e sicurezza.

¹⁹⁴ Articolo 6, Liceità del trattamento: “1. Il trattamento è lecito solo se e nella misura in cui ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

a) l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità;

Il principio di minimizzazione ha ruolo primario nei casi di scioglimento del vincolo matrimoniale.

Durante la procedura di divorzio, infatti, può essere richiesto ad entrambe le parti di fornire informazioni dettagliate quanto alla loro situazione patrimoniale, al fine di poter stabilire l'ammontare dell'assegno di mantenimento, la divisione dei beni nonché l'assegnazione della casa

b) il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;

c) il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento;

d) il trattamento è necessario per la salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica;

e) il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento;

f) il trattamento è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore.

La lettera f) del primo comma non si applica al trattamento di dati effettuato dalle autorità pubbliche nell'esecuzione dei loro compiti.

2. Gli Stati membri possono mantenere o introdurre disposizioni più specifiche per adeguare l'applicazione delle norme del presente regolamento con riguardo al trattamento, in conformità del paragrafo 1, lettere c) ed e), determinando con maggiore precisione requisiti specifici per il trattamento e altre misure atte a garantire un trattamento lecito e corretto anche per le altre specifiche situazioni di trattamento di cui al capo IX

3. La base su cui si fonda il trattamento dei dati di cui al paragrafo 1, lettere c) ed e), deve essere stabilita:

a) dal diritto dell'Unione; o

b) dal diritto dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento.

La finalità del trattamento è determinata in tale base giuridica o, per quanto riguarda il trattamento di cui al paragrafo 1, lettera e), è necessaria per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento. Tale base giuridica potrebbe contenere disposizioni specifiche per adeguare l'applicazione delle norme del presente regolamento, tra cui: le condizioni generali relative alla liceità del trattamento da parte del titolare del trattamento; le tipologie di dati oggetto del trattamento; gli interessati; i soggetti cui possono essere comunicati i dati personali e le finalità per cui sono comunicati; le limitazioni della finalità, i periodi di conservazione e le operazioni e procedure di trattamento, comprese le misure atte a garantire un trattamento lecito e corretto, quali quelle per altre specifiche situazioni di trattamento di cui al capo IX. Il diritto dell'Unione o degli Stati membri persegue un obiettivo di interesse pubblico ed è proporzionato all'obiettivo legittimo perseguito.

4. Laddove il trattamento per una finalità diversa da quella per la quale i dati personali sono stati raccolti non sia basato sul consenso dell'interessato o su un atto legislativo dell'Unione o degli Stati membri che costituisca una misura necessaria e proporzionata in una società democratica per la salvaguardia degli obiettivi di cui all'articolo 23, paragrafo 1, al fine di verificare se il trattamento per un'altra finalità sia compatibile con la finalità per la quale i dati personali sono stati inizialmente raccolti, il titolare del trattamento tiene conto, tra l'altro:

a) di ogni nesso tra le finalità per cui i dati personali sono stati raccolti e le finalità dell'ulteriore trattamento previsto;

b) del contesto in cui i dati personali sono stati raccolti, in particolare relativamente alla relazione tra l'interessato e il titolare del trattamento;

c) della natura dei dati personali, specialmente se siano trattate categorie particolari di dati personali ai sensi dell'articolo 9, oppure se siano trattati dati relativi a condanne penali e a reati ai sensi dell'articolo 10;

d) delle possibili conseguenze dell'ulteriore trattamento previsto per gli interessati;

e) dell'esistenza di garanzie adeguate, che possono comprendere la cifratura o la pseudonimizzazione”.

coniugale se dovesse esservene necessità. Il principio di minimizzazione impedisce in queste situazioni un accesso ai dati che si tramuti in un'invasione ingiustificata della sfera privata dell'altro partner. È da rispettare infatti il requisito del legittimo interesse stabilito all'articolo 6, paragrafo 1 lettera f) del GDPR per poter ottenere le informazioni finanziarie dell'ex coniuge, il quale viene riconosciuto solamente in ambito giudiziario e con limitazioni specifiche.

Il requisito all'articolo 6 impone che solamente i dati strettamente necessari siano oggetto di istruttoria, per prevenirne altresì la diffusione e l'accesso, a soggetti non autorizzati.

Nel caso in cui i dati attinenti alla situazione patrimoniale del coniuge siano ottenuti mediante indagini finanziarie o terzi, viene applicato l'articolo 14¹⁹⁵ del GDPR, in forza del quale il coniuge dei cui dati si tratta, deve essere informato, salvo finalità procedimentali.

¹⁹⁵ Articolo 14, Informazioni da fornire qualora i dati personali non siano stati ottenuti presso l'interessato:

“1. Qualora i dati non siano stati ottenuti presso l'interessato, il titolare del trattamento fornisce all'interessato le seguenti informazioni:

- a) l'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento e, ove applicabile, del suo rappresentante;
 - b) i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati, ove applicabile;
 - c) le finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali nonché la base giuridica del trattamento;
 - d) le categorie di dati personali in questione;
 - e) gli eventuali destinatari o le eventuali categorie di destinatari dei dati personali;
 - f) ove applicabile, l'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un destinatario in un paese terzo o a un'organizzazione internazionale e l'esistenza o l'assenza di una decisione di adeguatezza della Commissione o, nel caso dei trasferimenti di cui all'articolo 46 o 47, o all'articolo 49, paragrafo 1, secondo comma, il riferimento alle garanzie adeguate o opportune e i mezzi per ottenere una copia di tali garanzie o il luogo dove sono state rese disponibili. (1)
2. Oltre alle informazioni di cui al paragrafo 1, il titolare del trattamento fornisce all'interessato le seguenti informazioni necessarie per garantire un trattamento corretto e trasparente nei confronti dell'interessato:
- a) il periodo di conservazione dei dati personali oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo;
 - b) qualora il trattamento si basi sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), i legittimi interessi perseguiti dal titolare del trattamento o da terzi;
 - c) l'esistenza del diritto dell'interessato di chiedere al titolare del trattamento l'accesso ai dati personali e la rettifica o la cancellazione degli stessi o la limitazione del trattamento dei dati personali che lo riguardano e di opporsi al loro trattamento, oltre al diritto alla portabilità dei dati;
 - d) qualora il trattamento sia basato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), oppure sull'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), l'esistenza del diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca;
 - e) il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo;
 - f) la fonte da cui hanno origine i dati personali e, se del caso, l'eventualità che i dati provengano da fonti accessibili al pubblico;

È importante sottolineare come la protezione fornita dal GDPR, permanga anche dopo la conclusione delle pratiche di divorzio, imponendo limiti alla conservazione e alla diffusione da parte dell'ex coniuge, in virtù del dettato degli articoli 5, 6 e 9, nonché ex articolo 167¹⁹⁶ del Codice

g) l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato.

3. Il titolare del trattamento fornisce le informazioni di cui ai paragrafi 1 e 2:

a) entro un termine ragionevole dall'ottenimento dei dati personali, ma al più tardi entro un mese, in considerazione delle specifiche circostanze in cui i dati personali sono trattati;

b) nel caso in cui i dati personali siano destinati alla comunicazione con l'interessato, al più tardi al momento della prima comunicazione all'interessato; oppure

c) nel caso sia prevista la comunicazione ad altro destinatario, non oltre la prima comunicazione dei dati personali.

4. Qualora il titolare del trattamento intenda trattare ulteriormente i dati personali per una finalità diversa da quella per cui essi sono stati ottenuti, prima di tale ulteriore trattamento fornisce all'interessato informazioni in merito a tale diversa finalità e ogni informazione pertinente di cui al paragrafo 2.

5. I paragrafi da 1 a 4 non si applicano se e nella misura in cui:

a) l'interessato dispone già delle informazioni;

b) comunicare tali informazioni risulta impossibile o implicherebbe uno sforzo sproporzionato; in particolare per il trattamento a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui all'articolo 89, paragrafo 1, o nella misura in cui l'obbligo di cui al paragrafo 1 del presente articolo rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento delle finalità di tale trattamento. In tali casi, il titolare del trattamento adotta misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, anche rendendo pubbliche le informazioni;

c) l'ottenimento o la comunicazione sono espressamente previsti dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento e che prevede misure appropriate per tutelare gli interessi legittimi dell'interessato; oppure

d) qualora i dati personali debbano rimanere riservati conformemente a un obbligo di segreto professionale disciplinato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, compreso un obbligo di segretezza previsto per legge”.

¹⁹⁶ Dispositivo dell'art. 167 Codice della privacy:

“1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, operando in violazione di quanto disposto dagli articoli 123, 126 e 130 o dal provvedimento di cui all'articolo 129 arreca nocumento all'interessato, è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi.

2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2 sexies e 2 octies o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2 septies arreca nocumento all'interessato, è punito con la reclusione da uno a tre anni(1).

3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la pena di cui al comma 2 si applica altresì a chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trasferimento dei dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale al di fuori dei casi consentiti ai sensi degli articoli 45, 46 o 49 del Regolamento, arreca nocumento all'interessato.

4. Il Pubblico ministero, quando ha notizia dei reati di cui ai commi 1, 2 e 3, ne informa senza ritardo il Garante.

5. Il Garante trasmette al pubblico ministero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato. La trasmissione degli atti al pubblico ministero avviene al più tardi al termine dell'attività di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto.

Privacy in riferimento alla diffusione illecita dei dati personali per fini discriminatori o estorsivi.

Qualora non vi sia più una solida base giuridica per la conservazione dei dati, l'ex coniuge può richiederne la cancellazione ex articolo 17¹⁹⁷ GDPR ed ex art 2-octies¹⁹⁸ Codice privacy, che

6. Quando per lo stesso fatto è stata applicata a norma del presente codice o del Regolamento a carico dell'imputato o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria dal Garante e questa è stata riscossa, la pena è diminuita”.

¹⁹⁷ Articolo 17 GDPR, Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»):

“1. L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti:

- a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati;
- b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento;
- c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2;
- d) i dati personali sono stati trattati illecitamente;
- e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo giuridico previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento (1)
- f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1.

2. Il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi del paragrafo 1, a cancellarli, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali.

3. I paragrafi 1 e 2 non si applicano nella misura in cui il trattamento sia necessario:

- a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione;
- b) per l'adempimento di un obbligo giuridico che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; (1)
- c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere h) e i), e dell'articolo 9, paragrafo 3;
- d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento; o
- e) per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria”.

¹⁹⁸ Dispositivo dell'art. 2 octies Codice della privacy:

“1. Fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, il trattamento di dati personali relativi a condanne penali e a reati o a connesse misure di sicurezza sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, del Regolamento, che non avviene sotto il controllo dell'autorità pubblica, è consentito, ai sensi dell'articolo 10 del medesimo regolamento, solo se autorizzato da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, che prevedano garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati.

2. In mancanza delle predette disposizioni di legge o di regolamento, i trattamenti dei dati di cui al comma 1 nonché le garanzie di cui al medesimo comma sono individuati con decreto del Ministro della giustizia, da adottarsi, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentito il Garante.

3. Fermo quanto previsto dai commi 1 e 2, il trattamento di dati personali relativi a condanne penali e a reati o a connesse misure di sicurezza è consentito se autorizzato da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, riguardanti, in particolare:

coordinandosi sancisce l'impossibilità di conservare i dati oltre il tempo necessario ad esaurire la finalità per cui sono stati raccolti, o per finalità estranee, dovendosi procedere alla loro cancellazione qualora non più necessari. Per poter garantire una tutela completa, il GDPR impone

-
- a) l'adempimento di obblighi e l'esercizio di diritti da parte del titolare o dell'interessato in materia di diritto del lavoro o comunque nell'ambito dei rapporti di lavoro, nei limiti stabiliti da leggi, regolamenti e contratti collettivi, secondo quanto previsto dagli articoli 9, paragrafo 2, lettera b), e 88 del regolamento;
 - b) l'adempimento degli obblighi previsti da disposizioni di legge o di regolamento in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali;
 - c) la verifica o l'accertamento dei requisiti di onorabilità, requisiti soggettivi e presupposti interdittivi nei casi previsti dalle leggi o dai regolamenti;
 - d) l'accertamento di responsabilità in relazione a sinistri o eventi attinenti alla vita umana, nonché la prevenzione, l'accertamento e il contrasto di frodi o situazioni di concreto rischio per il corretto esercizio dell'attività assicurativa, nei limiti di quanto previsto dalle leggi o dai regolamenti in materia;
 - e) l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria;
 - f) l'esercizio del diritto di accesso ai dati e ai documenti amministrativi, nei limiti di quanto previsto dalle leggi o dai regolamenti in materia;
 - g) l'esecuzione di investigazioni o le ricerche o la raccolta di informazioni per conto di terzi ai sensi dell'articolo 134 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza;
 - h) l'adempimento di obblighi previsti da disposizioni di legge in materia di comunicazioni e informazioni antimafia o in materia di prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di pericolosità sociale, nei casi previsti da leggi o da regolamenti, o per la produzione della documentazione prescritta dalla legge per partecipare a gare d'appalto;
 - i) l'accertamento del requisito di idoneità morale di coloro che intendono partecipare a gare d'appalto, in adempimento di quanto previsto dalle vigenti normative in materia di appalti;
 - l) l'attuazione della disciplina in materia di attribuzione del rating di legalità delle imprese ai sensi dell'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27;
 - m) l'adempimento degli obblighi previsti dalle normative vigenti in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.
4. Nei casi in cui le disposizioni di cui al comma 3 non individuano le garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati, tali garanzie sono previste con il decreto di cui al comma 2.
5. Quando il trattamento dei dati di cui al presente articolo avviene sotto il controllo dell'autorità pubblica si applicano le disposizioni previste dall'articolo 2 sexies
6. Con il decreto di cui al comma 2 è autorizzato il trattamento dei dati di cui all'articolo 10 del Regolamento, effettuato in attuazione di protocolli di intesa per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata, stipulati con il Ministero dell'interno o con le prefetture-UTG. In relazione a tali protocolli, il decreto di cui al comma 2 individua, le tipologie dei dati trattati, gli interessati, le operazioni di trattamento eseguibili, anche in relazione all'aggiornamento e alla conservazione e prevede le garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati. Il decreto è adottato, limitatamente agli ambiti di cui al presente comma, di concerto con il Ministro dell'interno.”

attraverso l'articolo 32¹⁹⁹, al quale si affianca l'articolo 166²⁰⁰ del Codice Privacy, a tribunali, avvocati ed amministrazioni coinvolte nei procedimenti, di adottare misure adeguate, per evitare accesso o diffusione indesiderata dei dati oggetto del procedimento di divorzio.

¹⁹⁹ Articolo 32, Sicurezza del trattamento:

“1. Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche del rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento mettono in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, che comprendono, tra le altre, se del caso:

- a) la pseudonimizzazione e la cifratura dei dati personali;
- b) la capacità di assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento;
- c) la capacità di ripristinare tempestivamente la disponibilità e l'accesso dei dati personali in caso di incidente fisico o tecnico;
- d) una procedura per testare, verificare e valutare regolarmente l'efficacia delle misure tecniche e organizzative al fine di garantire la sicurezza del trattamento.

2. Nel valutare l'adeguato livello di sicurezza, si tiene conto in special modo dei rischi presentati dal trattamento che derivano in particolare dalla distruzione, dalla perdita, dalla modifica, dalla divulgazione non autorizzata o dall'accesso, in modo accidentale o illegale, a dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati.

3. L'adesione a un codice di condotta approvato di cui all'articolo 40 o a un meccanismo di certificazione approvato di cui all'articolo 42 può essere utilizzata come elemento per dimostrare la conformità ai requisiti di cui al paragrafo 1 del presente articolo.

4. Il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento fanno sì che chiunque agisca sotto la loro autorità e abbia accesso a dati personali non tratti tali dati se non è istruito in tal senso dal titolare del trattamento, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o degli Stati membri.”

²⁰⁰ Dispositivo dell'art. 166 Codice della privacy:

“1. Sono soggette alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 83, paragrafo 4, del Regolamento le violazioni delle disposizioni di cui agli articoli 2 quinquies, comma 2, 92 comma 1, 93, comma 1, 123 comma 4, 128, 129 comma 2, e 132 ter. Alla medesima sanzione amministrativa è soggetto colui che non effettua la valutazione di impatto di cui all'articolo 110, comma 1, primo periodo, ovvero non sottopone il programma di ricerca a consultazione preventiva del Garante a norma del terzo periodo del predetto comma(1).

2. Sono soggette alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 83, paragrafo 5, del Regolamento le violazioni delle disposizioni di cui agli articoli 2 ter, 2 quinquies, comma 1, 2 sexies, 2 septies, comma 8, 2 octies, 2 tredecies, commi 1, 2, 3 e 4, 52, commi 4 e 5, 75, 78, 79, 80, 82, 92 comma 2, 93, commi 2 e 3, 96, 99, 100, commi 1, 2 e 4, 101, 105, commi 1, 2 e 4, 110 bis, commi 2 e 3, 111, 111 bis, 116, comma 1, 120 comma 2, 122, 123, commi 1, 2, 3 e 5, 124, 125, 126, 130 commi da 1 a 5, 131, 132 codice della privacy, 132 bis, comma 2, 132 quater, 157 nonché delle misure di garanzia, delle regole deontologiche di cui rispettivamente agli articoli 2 septies e 2 quater.

3. Il Garante è l'organo competente ad adottare i provvedimenti correttivi di cui all'articolo 58, paragrafo 2, del Regolamento, nonché ad irrogare le sanzioni di cui all'articolo 83 del medesimo Regolamento e di cui ai commi 1 e 2.

4. Il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni indicati al comma 3 può essere avviato, nei confronti sia di soggetti privati, sia di autorità pubbliche ed organismi pubblici, a seguito di reclamo ai sensi dell'articolo 77 del Regolamento o di attività istruttoria d'iniziativa del Garante, nell'ambito dell'esercizio dei poteri d'indagine di cui all'articolo 58, paragrafo 1, del Regolamento, nonché in relazione ad accessi, ispezioni e verifiche svolte in base a poteri di accertamento autonomi, ovvero delegati dal Garante.

5. L'Ufficio del Garante, quando ritiene che gli elementi acquisiti nel corso delle attività di cui al comma 4 configurino una o più violazioni indicate nel presente titolo e nell'articolo 83, paragrafi 4, 5 e 6, del Regolamento,

Internamente, il Codice Privacy, come da ultimo modificato attraverso il D.Lgs 2018, si coordina perfettamente con il GDPR, come già accennato, fornendo un quadro rigoroso a tutela dei dati personali. Nell'ambito matrimoniale e post-matrimoniale garantisce un trattamento lecito delle informazioni sensibili lecito, proporzionato e sicuro. Impone un utilizzo giustificato da una base normativa o consensuale senza eccedere le finalità del trattamento ex articoli 2-ter²⁰¹ e 2-undecies.

avvia il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 3 notificando al titolare o al responsabile del trattamento le presunte violazioni, nel rispetto delle garanzie previste dal Regolamento di cui al comma 9, salvo che la previa notifica della contestazione non risulti incompatibile con la natura e le finalità del provvedimento da adottare. Nei confronti dei titolari del trattamento di cui agli articoli 2 ter, comma 1-bis, e 58 del presente codice e all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51, la predetta notifica può essere omessa esclusivamente nel caso in cui il Garante abbia accertato che le presunte violazioni hanno già arrecato e continuano ad arrecare un effettivo, concreto, attuale e rilevante pregiudizio ai soggetti interessati al trattamento, che il Garante ha l'obbligo di individuare e indicare nel provvedimento, motivando puntualmente le ragioni dell'omessa notifica. In assenza di tali presupposti, il giudice competente accerta l'inefficacia del provvedimento(1).

6. Entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 5, il contravventore può inviare al Garante scritti difensivi o documenti e può chiedere di essere sentito dalla medesima autorità.

7. Nell'adozione dei provvedimenti sanzionatori nei casi di cui al comma 4 si osservano, in quanto applicabili, gli articoli da 1 a 9, da 18 a 22 e da 24 a 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689; nei medesimi casi può essere applicata la sanzione amministrativa accessoria della pubblicazione dell'ordinanza-ingiunzione, per intero o per estratto, sul sito internet del Garante o dell'ingiunzione a realizzare campagne di comunicazione istituzionale volte alla promozione della consapevolezza del diritto alla protezione dei dati personali, sulla base di progetti previamente approvati dal Garante e che tengano conto della gravità della violazione. Nella determinazione della sanzione ai sensi dell'articolo 83, paragrafo 2, del Regolamento, il Garante tiene conto anche di eventuali campagne di comunicazione istituzionale volte alla promozione della consapevolezza del diritto alla protezione dei dati personali, realizzate dal trasgressore anteriormente alla commissione della violazione. I proventi delle sanzioni, nella misura del cinquanta per cento del totale annuo, sono riassegnati al fondo di cui all'articolo [156](#), comma 8, per essere destinati alle specifiche attività di sensibilizzazione e di ispezione nonché di attuazione del Regolamento svolte dal Garante(1).

8. Entro il termine di cui all'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo n. 150 del 2011 previsto per la proposizione del ricorso, il trasgressore e gli obbligati in solido possono definire la controversia adeguandosi alle prescrizioni del Garante, ove impartite, e mediante il pagamento di un importo pari alla metà della sanzione irrogata.

9. Nel rispetto dell'articolo 58, paragrafo 4, del Regolamento, con proprio regolamento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, il Garante definisce le modalità del procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 3 ed i relativi termini, in conformità ai principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione.

10. Le disposizioni relative a sanzioni amministrative previste dal presente codice e dall'articolo 83 del Regolamento non si applicano in relazione ai trattamenti svolti in ambito giudiziario.”

²⁰¹ Dispositivo dell'art. 2 ter Codice della privacy:

1. La base giuridica prevista dall'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), del regolamento è costituita esclusivamente da una norma di legge o di regolamento o da atti amministrativi generali⁽¹⁾.

1-bis. Il trattamento dei dati personali da parte di un'amministrazione pubblica di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi comprese le Autorità indipendenti e le amministrazioni inserite nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché da parte di una società

Quest'ultimo in particolare limita l'accesso libero ai dati dell'ex coniuge senza giustificazione legale, salva necessità probatoria accertata dal giudice. Il Codice impedisce in tal modo l'accesso alle informazioni personali senza il consenso del diretto interessato o al di fuori del perimetro del procedimento giudiziario.

Quanto detto in riferimento all'articolo 9 del GDPR, ha un riflesso interno al nostro ordinamento mediante l'articolo 2-septies, il quale prevede una disciplina specifica per il trattamento delle categorie di dati attinenti a salute, orientamento sessuale e religioso. In questo frangente rileva altresì il monito del Garante della privacy in riferimento ad un trattamento dei dati ispirato al principio di pari dignità delle parti.

a controllo pubblico statale di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, con esclusione per le società pubbliche dei trattamenti correlati ad attività svolte in regime di libero mercato, è sempre consentito se necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri a essa attribuiti. La finalità del trattamento, se non espressamente prevista da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, è indicata dall'amministrazione, dalla società a controllo pubblico in coerenza al compito svolto o al potere esercitato, assicurando adeguata pubblicità all'identità del titolare del trattamento, alle finalità del trattamento e fornendo ogni altra informazione necessaria ad assicurare un trattamento corretto e trasparente con riguardo ai soggetti interessati e ai loro diritti di ottenere conferma e comunicazione di un trattamento di dati personali che li riguardano⁽²⁾.

2. La comunicazione fra titolari che effettuano trattamenti di dati personali, diversi da quelli ricompresi nelle particolari categorie di cui all'articolo 9 del Regolamento e di quelli relativi a condanne penali e reati di cui all'articolo 10 del Regolamento, per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri è ammessa se prevista ai sensi del comma 1 o se necessaria ai sensi del comma 1-bis⁽²⁾. [In mancanza di tale norma, la comunicazione è ammessa quando è comunque necessaria per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico e lo svolgimento di funzioni istituzionali e può essere iniziata se è decorso il termine di quarantacinque giorni dalla relativa comunicazione al Garante, senza che lo stesso abbia adottato una diversa determinazione delle misure da adottarsi a garanzia degli interessati.]⁽³⁾

3. La diffusione e la comunicazione di dati personali, trattati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, a soggetti che intendono trattarli per altre finalità sono ammesse unicamente se previste ai sensi del comma 1 o se necessarie ai sensi del comma 1-bis. In tale ultimo caso, ne viene data notizia al Garante almeno dieci giorni prima dell'inizio della comunicazione o diffusione⁽⁴⁾.

4. Si intende per:

1. a) "comunicazione", il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dell'Unione europea, dal responsabile o dal suo rappresentante nel territorio dell'Unione europea, dalle persone autorizzate, ai sensi dell'articolo 2 quaterdecies,
2. al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione, consultazione o mediante interconnessione;
3. b) "diffusione", il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione."

È possibile, pertanto, concludere che i principi di liceità e minimizzazione, fondano la disciplina a tutela della privacy nell'ambito matrimoniale sia a livello interno che sovranazionale, garantendo equilibrio tra trasparenza e protezione della sfera privata, prevenendo abusi e rispettando la pari dignità dei coniugi nel e oltre il matrimonio.

Capitolo IV

La privacy nell'istituto matrimoniale: un'analisi comparata Italia-Stati Uniti.

4.1 Differenze concettuali tra privacy nel sistema italiano e statunitense

Le tradizioni giuridiche e dottrinali statunitense ed italiana hanno radici differenti, il che implica un diverso approccio giuridico rispetto a numerose tematiche di rilievo, tra le quali vi è quella della privacy.

In relazione a quest'ultima, da quanto emerso nei capitoli precedenti si evince una divergenza strutturale significativa. Difatti, se da un lato la privacy è recepita dall'ordinamento italiano, inserito nel più ampio contesto europeo, come diritto fondamentale dell'individuo, dall'altro lato, negli Stati Uniti, la privacy è libertà negativa dalle ingerenze pubbliche.

In Italia, la privacy rinviene il suo fondamento nei principi di dignità ed autodeterminazione, in particolar modo agli articoli 2, 3 e 13 della Costituzione Italiana. L'articolo 2²⁰² riconosce la dignità come diritto inviolabile, e la libertà individuale come carattere imprescindibile della personalità del singolo. Dal dettato normativo è inoltre estrapolabile il concetto di autodeterminazione, quale elemento della libera espressione di sé. Pilastro per l'autodeterminazione sia fisica che psicologica è però l'articolo 13²⁰³. A seguire, l'articolo 3²⁰⁴ afferma il principio della pari dignità sociale.

Il quadro normativo ora presentato delinea una chiara volontà del legislatore di fornire tutela all'individuo in quanto libero e portatore della propria personalità, intrinsecamente connotata da dignità, la quale è elemento imprescindibile della natura umana. L'individuo ha dignità per il solo fatto di esistere, ed essa non può pertanto essere né revocata né condizionata, essendo presupposto della soggettività giuridica. Questa impostazione è radicata nella tradizione personalistica europea, che pone al centro della tutela l'uomo in quanto tale.

La privacy è pertanto elemento di estremo rilievo, perché connessa alle sfere più intime della personalità. Difatti, nel contesto italiano, la privacy non è individuata, come nel contesto

²⁰² Articolo 2 Costituzione: "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".

²⁰³ Articolo 13 Costituzione: "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva".

²⁰⁴ Articolo 3 Costituzione: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

statunitense, come una semplice assenza da interferenze, ma è un diritto positivo che richiede un intervento pronto e perpetuo da parte dello Stato che lo deve tutelare da qualsivoglia intrusione²⁰⁵. Della sfera privata, numerosi giuristi italiani hanno trattato nel corso del tempo, tra i quali uno dei contributi più significativi è stato quello di Stefano Rodotà. Egli è stato uno dei più importanti giuristi del Novecento, nonché precursore nello studio della privacy. Il suo apporto in tale frangente è rinvenibile nello studio del bilanciamento necessario tra i principi di dignità, e libertà individuale con le sempre più pressanti evoluzioni digitali e non, che ne possono intaccare l'essenza. Per Rodotà, la protezione dei dati personali è parte costitutiva della libertà personale²⁰⁶, presupposto per una presenza libera e responsabile nella società²⁰⁷. Il suo impegno nel contesto privacy è stato esemplare, quale Presidente del Garante per la protezione dei dati personali dal 1997 al 2005, e membro attivo nella stesura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il cui articolo 8 è uno dei pilastri per la protezione dei dati personali. L'articolo 8²⁰⁸ rappresenta infatti il risultato dell'orientamento per cui la privacy, è individuata come diritto positivo e autonomo fondamentale, strumento di tutela della persona umana inscindibile dalla sua dignità, come ci ricorda Rodotà stesso in una sua opera postuma, dove riferendosi alla privacy, afferma che *“non può mai essere considerata un bene disponibile, alienabile o subordinato ad altri interessi, neppure in nome della sicurezza”*.²⁰⁹

Nel contesto americano invece, come già anticipato, la privacy si configura come libertà negativa rispetto alle ingerenze pubbliche. Nasce come *“right to be left alone”*, diritto ad essere lasciati soli,

²⁰⁵ Rodotà, S. (1995). *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, Bologna, pp. 101-128.

²⁰⁶ Stefano Rodotà, *Intervista su privacy e libertà* Roma-Bari: Laterza, 2005.

²⁰⁷ Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza 2012.

²⁰⁸ Articolo 8 Carta fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea: “1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.

²⁰⁹ Stefano Rodotà, *Perché la privacy è importante*, Roma-Bari: Laterza, 2017.

nel celeberrimo articolo “The Right to privacy”²¹⁰. La concezione ora prospettata è senza dubbio un riflesso della cultura e dei valori americani che promuovono la libertà individuale quale “contromisura” al potere governativo.

Nel 1960 il contenuto della privacy si arricchisce grazie al contributo di Alan Westin, che nella sua opera “*Privacy and Freedom*” ha introdotto nuovi elementi. Il concetto di privacy, nel testo di Westin diviene strumento attivo di determinazione per l’individuo quanto alle informazioni da condividere, differenziandosi nei diversi contesti della vita personale. La privacy diviene infatti solitudine, come libertà dall’osservazione indiscreta altrui, ma anche intimità, in riferimento alle relazioni interpersonali più significative. Privacy è anche anonimato e riservatezza in riferimento alla “*pretesa di individui, gruppi o istituzioni di determinare autonomamente quando, come e in quale misura le informazioni che li riguardano possono essere comunicate ad altri*”²¹¹.

4.2 La privacy nella Costituzione italiana e il “right to privacy” nella giurisprudenza costituzionale USA.

La profonda differenza rinvenibile nei due ordinamenti a confronto trova in realtà punti di convergenza se si guarda alla rilevanza che il diritto alla privacy assume all’interno di questi.

²¹⁰ Warren, S., & Brandeis, L., The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4(5), pp. 193-220, 1890.

²¹¹ Westin, A.F. (1967). “Privacy and Freedom”. New York: Atheneum Press, p. 7.

Nel testo costituzionale di entrambi gli ordinamenti, il diritto alla privacy non viene né menzionato né tutelato esplicitamente, ma la sua tutela è estrapolabile dalla combinazione di giurisprudenza e dettati normativi.

Nella Costituzione italiana la tutela alla privacy è ricavata dal combinato disposto degli articoli 2, 13, 14²¹² e 15²¹³, ai quali si affianca il contributo della Corte costituzionale. Con la sentenza 38/1973 la Corte ha riconosciuto per la prima volta il diritto alla riservatezza quale inviolabile, incarnandosi così nella “*proiezione della dignità umana*”²¹⁴ come sottolineato da Paolo Barile. Questo riconoscimento è stato ovviamente frutto di una lunga e tortuosa evoluzione non solo giuridica ma anche sociale, che ha visto mutare la concezione della privacy da una prospettiva patrimonialista ad una personalistica, in linea con l’evoluzione del pensiero europeo. È altresì da sottolineare come la forte influenza dettata dalle normative europee abbia comportato una “stratificazione” del concetto di privacy, creando un sistema di protezione estremamente più ampio ed ineguagliabile rispetto a quello che si ha negli Stati Uniti²¹⁵.

Oltreoceano, la privacy ha avuto una duplice linea di sviluppo. Da un lato abbiamo quella decisionale, in riferimento alle libertà legate alla sfera personale e familiare, dall’altro quella connessa al controllo delle informazioni personali²¹⁶.

²¹² Articolo 14 Costituzione: “Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale. Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali”.

²¹³ Articolo 15 Costituzione: “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 con le garanzie stabilite dalla legge”.

²¹⁴ Paolo Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, pp. 189-203, 1984.

²¹⁵ Oreste Pollicino, *European Constitutional Identity through the Looking Glass*, Cambridge University Press, pp. 213-235, 2021.

²¹⁶ Allen, A. L., *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society*. Rowman & Littlefield, Totowa, NJ, pp. 54-81, 164-186, 1988.

La vera essenza del diritto alla privacy emerge però dalla penombra di altri diritti riconosciuti a livello costituzionale, all'interno del *Bill of Rights*. Quello alla privacy rientra difatti all'interno dell'ordinamento statunitense, nella categoria dei c.d. *penumbra rights*, la cui genesi è riconducibile al caso *Griswold v. Connecticut* del 1965. All'interno della sentenza *Griswold* la Corte Suprema Americana ha realizzato quello che è stato definito dal giurista, nonché ex membro della Corte Suprema, William Brennan “*un processo di ragionamento costituzionale creativo*”²¹⁷. L'impatto della sentenza *Griswold* ha generato un precedente dal quale poi, nelle successive sentenze, è emerso il diritto alla privacy come libertà di scelta personale, componente essenziale della dignità umana. È questo il primo e più importante elemento di convergenza tra i due ordinamenti giuridici posti qui a confronto. In entrambi, infatti, la privacy è intrinsecamente legata alla dignità umana.

Il risultato è il medesimo a fronte di due percorsi differenti. Nell'ordinamento statunitense, questo esito è stato il frutto di un'evoluzione giurisprudenziale partita nel 1965 da *Griswold v. Connecticut*, culminata in *Lawrence V. Texas*, in cui la privacy si afferma come diritto sostanziale alla libertà individuale. Tuttavia, il percorso di riconoscimento del diritto alla privacy nell'ordinamento statunitense ha subito numerose battute d'arresto, comportando una tutela costituzionale ancora frammentata ed incentrata principalmente sulla protezione dalle ingerenze dello Stato, ignorando qualsiasi altra forma di espressione o azione che possa turbare la sfera privata dei singoli. Difatti come numerosi autori, tra cui Eugene Volokh²¹⁸ hanno sottolineato, la chiave di lettura negli Stati Uniti ricopre di privilegi la libertà di espressione a discapito della protezione della privacy nella sua interezza, creando quello che Balkin individua come “*paradosso*

²¹⁷ Brennan, W, *The Constitution of the United States: Contemporary Ratification, Text and Teaching Symposium*, Georgetown University, ristampato in *South Texas Law Review*, 27, pp. 433-452, 1985.

²¹⁸ Eugene Volokh, *Freedom of Speech and Information Privacy*, *Stanford Law Review*, 52(5), pp. 1049-1124, 2000.

della società dell'informazione"²¹⁹. È questo ancora più chiaro se si sottolinea nuovamente come l'obiettivo principale sia quello di tutelare l'individuo dalle ingerenze statali, dando pertanto rilievo solamente alla tutela verticale che la privacy può fornire piuttosto che a quella orizzontale²²⁰.

Giorgio Resta e Vincenzo Zeno-Zencovich hanno sottolineato come il differente approccio fin ora evidenziato si rifletta nella regolamentazione pratica della materia. Se in Italia abbiamo una normativa organica e basata su principi chiaramente stabiliti, anche a livello sovranazionale, negli States l'approccio legislativo è più settoriale e legato al precedente giuridico, per cui vi è un focus sul c.d. *case-by-case*²²¹.

È dunque chiara la presenza di una prospettiva ambivalente, caratterizzata però da elementi significativamente simili.

4.2.1 Il ruolo delle Corti nella definizione dei confini della privacy coniugale

Il ruolo delle Corti è di fondamentale importanza per lo sviluppo del diritto e degli istituti giuridici in entrambi gli ordinamenti, in particolar modo in quello statunitense.

Quanto alla privacy coniugale, centrale in questa tesi, l'apporto giurisprudenziale è il chiaro riflesso delle differenze fondamentali dei sistemi posti a confronto.

²¹⁹ Jack Balkin, *Digital Speech and Democratic Culture*, New York University Law Review, 79(1), pp. 1-55, 2004.

²²⁰ Erwin Chemerinsky, *Rethinking State Action*, Northwestern University Law Review, 80(3), pp. 503-557, 1985.

²²¹ Resta, G., & Zeno-Zencovich, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, Treccani, V. pp. 65-88., 2018.

Negli Stati Uniti, la Corte Suprema è fautrice del percorso evoluzionistico della normativa attinente alla privacy coniugale, in riferimento alla quale ha stabilito, attraverso decisioni c.d. *landmark*, un diritto costituzionale alla privacy nel matrimonio attraverso la dichiarazione di incostituzionalità delle leggi che la limitavano. Prima fra tutte vi è la già citata ed esaminata sentenza *Griswold v. Connecticut* del 1965, mediante la quale per la prima volta è stato riconosciuto il diritto alla privacy nell'ambito coniugale, estrapolandolo dalla "penombra" degli emendamenti costituzionali. La Corte Suprema ha in tal modo delineato una dottrina che si pone a tutela dell'autonomia decisionale intima delle coppie.

In Italia, medesimo ruolo è ricoperto dalla Corte costituzionale, la quale opera mediante l'ausilio del dettato costituzionale, in cui vi è un esplicito riconoscimento dei diritti della famiglia come "società naturale". L'evoluzione del concetto di privacy è stato ed è diverso nel nostro paese, perché più graduale ed influenzato da diversi fattori. Il bilanciamento con il diritto canonico e la presenza della Chiesa Cattolica sono i primi elementi parte della ponderazione, necessaria per riuscire a ricavare una sfera di tutela dell'individuo in tutti gli ambiti della sua vita in cui la privacy deve essere presente. Inoltre, nella progressione di questo diritto sono intervenute diverse riforme legislative, le quali hanno contribuito allo sviluppo del concetto di privacy. Tra queste vi sono innanzitutto la legge sul divorzio del 1970 e la riforma del diritto di famiglia del 1975, le quali si sono focalizzate sull'equilibrio tra i diritti individuali dei coniugi e l'istituzione familiare, avendo risvolti pratici all'interno della tematica della privacy coniugale.

Ponendo a confronto il lavoro svolto dalle Corti italiane e quelle statunitensi, quest'ultime si sono sempre poste in una posizione di favore quanto all'ampliamento della sfera di autonomia individuale nel vincolo matrimoniale, mediante interpretazioni costituzionali innovative. Le corti italiane invece, come anticipato, hanno svolto un lavoro più scaglionato nel tempo, influenzato da

differenti aspetti, come detto, e dall'assetto prettamente patriarcale della tradizione familiare italiana, che si rifletteva anche all'interno del diritto. Punto di svolta, in Italia, è stata infatti l'apertura ad una concezione più paritaria ed egualitaria, influenzata in primis dal dettato dell'articolo 3 della Costituzione Italiana contenente il principio di pari dignità, e poi dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, che ha definitivamente rimosso l'impostazione patriarcale.

La differenza tra i due ordinamenti riflette perfettamente il diverso approccio che si ha in un sistema di *common law*, come quello americano, e quello di *civil law* adottato nel nostro paese. Se infatti negli Stati Uniti il divenire del diritto è legato al sistema di precedenti giudiziari e all'espansione dei diritti costituzionali impliciti, l'approccio italiano è strettamente legato al quadro legislativo, costellato da tradizioni secolari.

Importante apporto è quello della dottrina in entrambi gli ordinamenti, la quale riflette le necessità della collettività, tramutandole in necessità legislative, contribuendo così all'incessante divenire del diritto, il quale esiste e si evolve in conseguenza dei bisogni della società che ne usufruisce.

Nel panorama italiano, Stefano Rodotà ha perfettamente delineato la progressiva emersione all'interno del contesto sociale e normativo italiano, il diritto alla riservatezza come situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela. Questo riconoscimento si estende anche all'interno dei rapporti interpersonali come quello coniugale, eliminando il presidio dell'autorità patriarcale per dare spazio all'autodeterminazione reciproca²²². Quello ribadito da Rodotà è proprio il percorso graduale che ha portato al riconoscimento della parità sia morale che giuridica tra i coniugi, culminato nella riforma del diritto di famiglia del 1975 e ribadito altresì dalla Corte costituzionale nella sentenza 161/1985. Se da un lato vi è un'apertura totale alla parità coniugale, altri autori come Pietro Rescigno sottolineano come vi sia anche uno spettro della privacy più incentrato

²²² Rodotà, S. (1995). *Tecnologie e diritti*, pp. 101-128, Il Mulino, Bologna,

sull'individualità. Questa prospettiva offre una visione della privacy all'interno del matrimonio differente, incentrata su una concezione personalistica²²³.

La visione personalistica della privacy è però elemento comune ai due ordinamenti analizzati, seppur con delle differenze. Essa è infatti supportata anche dall'autrice Margaret Jane Radin, la quale ha teorizzato una protezione costituzionale rafforzata per gli elementi dell'autonomia personale che devono comunque persistere all'interno della vita coniugale, in quanto costitutivi dell'identità del singolo²²⁴.

La convergenza di ideali sotto questo aspetto fa emergere come seppur gli ordinamenti siano profondamente diversi, condividono un progressivo riconoscimento della privacy nella sua sfera più individualistica, anche all'interno di un contesto come quello relazionale in cui potrebbe vanificarsi facilmente. La visione di Rescigno e Radin riconosce una sfumatura della privacy che trascende dalla mera libertà da interferenze esterne, la quale è invece generalmente centrale nell'ottica statunitense. Vi è dunque attenzione anche per la tutela della sfera dell'autodeterminazione identitaria sulla quale anche la Corte costituzionale italiana si è espressa chiaramente, sostenendo che la vita coniugale non va, e non deve, annullare l'individualità dei coniugi²²⁵.

Come detto poc'anzi, una delle caratteristiche principali del *right to privacy* negli Stati Uniti è quella di individuarla quale baluardo a protezione della coppia dalle ingerenze statali. Si è visto come invece in Italia non venga dato particolare risalto a questa sfumatura, e Whitman analizzando tale differenza ne ha rinvenuto la ragione. Whitman, Professore di diritto comparato alla Yale

²²³ Rescigno, P., Privacy e costruzione della vita privata. Ipotesi e prospettive. *Politica del diritto*, 22(4), pp. 521-540. Il Mulino, Bologna, 1991.

²²⁴ Radin, M. J. (1982). Property and Personhood. *Stanford Law Review*, 34(5), pp. 957-1015.

²²⁵ Si veda in merito la sentenza della Corte costituzionale 98/1974.

School of Law, ha visto nel principio cardine della tradizione europea della dignità umana, il discriminante rispetto alla visione americana.

La diversità di approcci analizzata rivela l'essenza alla base della dicotomia: una diversa concezione della persona e delle sue interazioni sociali. Se da un lato la tradizione americana è incentrata sulla liberty, e dunque all'abbattimento delle ingerenze statali eccessive, dall'altro lato la tradizione continentale come ribadito da Whitman ha come fondamento la dignità, per cui l'individuo è tale in quanto essere sociale. La riflessione sui valori fondamentali che informano gli ordinamenti posti a confronto è il punto di partenza per la ricerca di un punto di incontro dinamico che possa tenere in considerazione sia l'autonomia individuale che la dimensione sociale del matrimonio.

4.3 Privacy nelle scelte matrimoniali: Obergefell/Windsor e la Legge 76/2016

Il bilanciamento tra autonomia individuale e la dimensione sociale del matrimonio si esprime chiaramente nel percorso giuridico e giurisprudenziale dell'ordinamento sia italiano che statunitense.

Negli Stati Uniti, le radici del riconoscimento della privacy nelle decisioni coniugali sono riconducibili alla sentenza *Grisewold v. Connecticut*. In questa pronuncia la Corte Suprema degli Stati Uniti elaborò per la prima volta la teoria dei *penumbra rights*, in base alla quale, è possibile far discendere dal dettato costituzionale ulteriori diritti che si celano nella penombra, appunto, di quei diritti esplicitamente riconosciuti e tutelati. Nella penombra della Costituzione americana, la

Corte Suprema ha trovato fondamento per il diritto alla privacy matrimoniale, aprendo con la sentenza *Grisewold* la strada al riconoscimento di questo diritto.

Questo orientamento ha trovato successivamente sostegno in *Loving v. Virginia*, che qualificò il matrimonio come uno dei diritti civili fondamentali dell'uomo²²⁶, e successivamente in *Lawrence v. Texas*, ove la Corte invalidò le leggi anti-sodomia statali, riconoscendo un diritto costituzionale alla libertà nelle scelte intime e personali²²⁷. Questi precedenti giurisprudenziali hanno condotto alla pronuncia *United States v. Windsor*²²⁸, in cui è stata dichiarata incostituzionale la sezione 3 del *Defence of Marriage Act* (DOMA), aprendo così la strada al riconoscimento di una definizione di matrimonio più ampia e non esclusivamente legata alla presenza di coppie eterosessuali in virtù del dettato del Quinto Emendamento. Nell'opinione di maggioranza il Giudice Kennedy ha sottolineato come debba essere riconosciuto il valore della dignità umana a qualunque individuo essendo questo un valore costituzionale preminente. Conseguentemente, il giudice afferma l'esistenza di un "diritto alla privacy e all'autodeterminazione", il quale emerge dalla penombra del Quinto Emendamento in forza della *Due Process Clause* in esso contenuta.

L'orientamento di *United States v. Windsor*, ha rappresentato "un'innovazione metodologica fondamentale", in quanto ha posto le basi per una dottrina dell'eguale dignità²²⁹. Questo orientamento è stato consacrato in *Obergefell v. Hodges*²³⁰, dove il diritto al matrimonio è stato riconosciuto a livello costituzionale. In *Obergefell* è stata affermata concretamente l'idea per cui su determinate sfere della personalità non possa esservi la presenza dell'oppressione politica né tantomeno religiosa. Quello del matrimonio non è pertanto un privilegio di pochi ma un diritto per

²²⁶ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 1967.

²²⁷ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 2003.

²²⁸ *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744, 2013.

²²⁹ Laurence Tribe, "Equal Dignity: Speaking Its Name", *Harvard Law Review Forum*, Vol. 129, 2015, pp. 16-32, Harvard University Press.

²³⁰ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644, 2015.

tutti, ed in tale schema, il *Bill of Rights* si pone quale fondamento per la protezione assoluta dei diritti civili. Nella sentenza *Obergefell* si è dunque cristallizzato il bilanciamento tra libertà individuale ed uguaglianza sostanziale.

Come sottolineato dallo studioso del diritto Kenji Yoshino, in *Obergefell v. Hodges* la Corte Suprema americana ha sviluppato una dottrina della “*dignità sintetica*”, in cui libertà ed uguaglianza diventano un *unicum*²³¹. La sentenza *Obergefell* ha rappresentato, come riconosciuto da diversi autori, l’apice del percorso evoluzionistico giurisprudenziale della linea di pensiero per cui, la privacy nelle scelte matrimoniali, è anche diritto positivo al riconoscimento pubblico della propria identità relazionale, non essendo pertanto più solamente una libertà negativa a protezione dalle ingerenze esterne.

Nel contesto italiano di contro, il percorso è stato più lento. Il primo passo compiuto dalla Corte costituzionale nel contesto privacy, matrimonio e coppie omosessuali è la sentenza 138/2010. All’interno di questa pronuncia la Consulta ha riconosciuto la possibilità alle coppie omosessuali di rientrare nella definizione di formazione sociale meritevole di tutela ex articolo 2 della Costituzione. È stata però esclusa l’applicabilità dell’articolo 29 della Costituzione, permanendo la tradizionale interpretazione dell’istituto matrimoniale per cui il vincolo richiede la presenza di una coppia composta da un uomo ed una donna. Secondo Andrea Puginotto, questa sentenza ha creato un tipo di tutela a “formazione progressiva” dei diritti delle coppie omosessuali²³². Infatti, la corte ha rimesso al Parlamento, con la sentenza 138/2010, la scelta giuridica da adottare, segnando con questa sentenza un punto di svolta, non potendo il legislatore ignorare più la necessità di riconoscere e garantire diritti a queste coppie.

²³¹ Kenji Yoshino, *A New Birth of Freedom?: Obergefell v. Hodges*, Harvard Law Review, Vol. 129, 2015, pp. 147-179, Harvard University Press.

²³² Andrea Puginotto, “Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio”, *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010, pp. 1-12, Il Mulino.

Successivamente, in un'ulteriore sentenza del 2012, la Corte di Cassazione ha stabilito, in virtù dell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), che le coppie omosessuali hanno diritto ad una vita familiare. Attraverso tale sentenza, la Corte di Cassazione ha aggiunto un tassello al lavoro svolto dalla Corte costituzionale due anni prima, riconoscendo le coppie omosessuali quali nucleo familiare a tutti gli effetti.

Nonostante i progressi effettuati internamente, è stata la Corte Europea dei diritti dell'Uomo, nel 2015, fautrice dell'intervento più incisivo per il riconoscimento nel nostro paese delle unioni civili tra coppie del medesimo sesso. Nel caso *Olivieri e altri c. Italia*²³³, la Corte ha ravvisato una violazione dell'articolo 8 della CEDU da parte dell'Italia, in virtù del vuoto normativo persistente in riferimento alla tutela della vita familiare delle coppie omosessuali. Questa sentenza ha avuto un impatto diretto all'interno del Parlamento italiano, difatti le unioni civili in Italia sono state introdotte successivamente con la Legge 20 maggio 2016, n. 76, Legge Cirinnà. Si è colmato così il vuoto legislativo, permettendo alle coppie del medesimo sesso di costituire un vincolo giuridicamente vincolante, simile al matrimonio, dal quale si differenzia per alcuni aspetti, come la filiazione e i diritti successori.

Secondo Vincenzo Roppo questa normativa ha posto le basi per un sistema di “*tutela paramatrimoniale*”, che mantiene la distinzione dagli istituti tradizionali pur aprendosi alla dimensione *privacy-oriented*, presente anche nell'ordinamento statunitense, delle scelte relazionali²³⁴. Anche Barbara Pezzini riconosce sul punto che il lavoro del legislatore e della giurisprudenza italiana si sia orientato verso un modello di “pluralismo familiare differenziato”, in

²³³ Si veda in merito, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, “*Oliari e altri c. Italia*”, sentenza 18766/11 del 2015.

²³⁴ Vincenzo Roppo, “La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 71, n. 2, 2017, pp. 403-428, Giuffrè Editore.

quanto pur rimanendo la visione tradizionale degli istituti giuridici, viene fatto spazio al riconoscimento della privacy nelle scelte affettive dei singoli.

In definitiva, emerge chiaramente il differente approccio tra i due ordinamenti. Roberto Bin sottolinea come questa distinzione sia ricollegabile alla concezione statunitense dei giudici quali motori del cambiamento sociale, mentre in Italia permane in capo al legislatore un'ampia discrezionalità quanto alle modalità concrete di tutela da conferire in ambienti eticamente sensibili come quello qui analizzato²³⁵. Se da un lato negli Stati Uniti vi è un approccio *right-based* che ha portato alla totale equiparazione del vincolo matrimoniale tra coppie del medesimo sesso e non, dall'altro lato, l'ordinamento italiano ha privilegiato un approccio strettamente legato agli istituti giuridici tradizionali. In Italia, infatti, il percorso evolutivo ha portato alla presenza di un sistema binario in cui il matrimonio e le unioni civili mantengono una distinzione formale.

4.3.1 Griswold e il diritto alla riservatezza nei rapporti coniugali: riflessi nel sistema italiano

Nell'evoluzione giuridica della privacy coniugale che si sta qui osservando, la sentenza *Griswold v. Connecticut*²³⁶ ha avuto risvolti non solo nell'ordinamento statunitense ma anche in quello italiano.

Negli Stati Uniti, il giudice Douglas, all'interno dell'*opinion* di maggioranza ha rinvenuto attraverso la dottrina dei *penumbra rights*, un diritto implicito alla riservatezza matrimoniale,

²³⁵ Roberto Bin, "Per una lettura non svalutativa dell'art. 29", *Giurisprudenza costituzionale*, Vol. 63, n. 1, 2018, pp. 82-96, Giuffrè Editore.

²³⁶ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965)

scaturente dalle garanzie costituzionali rinvenibili nella penombra del Primo²³⁷, Terzo²³⁸, Quarto²³⁹ e Quinto²⁴⁰ Emendamento. Questo orientamento ha avuto riflessi anche all'interno dell'ordinamento italiano, seppur con delle differenze, essendovi nel nostro paese una differente struttura costituzionale. Infatti, in Italia, la tutela costituzionale della privacy coniugale si è sviluppata in un percorso autonomo seppur parallelo a quello americano.

Alla base dell'evoluzione giurisprudenziale italiana vi è l'articolo 2²⁴¹ della Costituzione, in combinato disposto agli articoli 13²⁴² e 29²⁴³. Di estremo rilievo è stata però anche la dottrina. Infatti, autori come Stefano Rodotà, Pietro Rescigno e Francesco Donato Busnelli hanno introdotto nel panorama italiano i concetti elaborati dalla Corte Suprema Americana. In particolare, Stefano

²³⁷ I Emendamento: "Il Congresso non potrà emanare leggi per il riconoscimento di una religione o per proibirne il libero culto, o per limitare la libertà di parola o di stampa o il diritto dei cittadini di riunirsi in forma pacifica e d'inviare petizioni al governo per la riparazione dei torti subiti".

²³⁸ III Emendamento: "Nessun soldato, in tempo di pace, sarà alloggiato in una casa privata senza il consenso del proprietario; né in tempo di guerra, se non nei modi prescritti dalla legge".

²³⁹ IV Emendamento: "Il diritto dei cittadini di godere della sicurezza personale, della loro casa, delle loro carte e dei loro beni, nei confronti di perquisizioni e sequestri ingiustificati non potrà essere violato; e non si emetteranno mandati giudiziari se non su fondati motivi sostenuti da giuramento o da dichiarazione solenne e con descrizione precisa del luogo da perquisire e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare".

²⁴⁰ V Emendamento: "Nessuno sarà tenuto a rispondere di reato, che comporti la pena capitale, o che sia comunque grave, se non per denuncia o accusa fatta da una grande giuria, a meno che il reato riguardi membri delle forze di terra o di mare, o della milizia, in servizio effettivo, in tempo di guerra o di pericolo pubblico; e nessuno potrà essere sottoposto due volte, per uno stesso reato, a un procedimento che comprometta la sua vita o la sua integrità fisica; né potrà essere obbligato, in qualsiasi causa penale, a deporre contro se stesso, né potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, senza regolare processo legale [*due process of law*]; e nessuna proprietà privata potrà essere destinata a uso pubblico, senza giusta indennità".

²⁴¹ Articolo 2 Costituzione Italiana: "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".

²⁴² Articolo 13 Costituzione Italiana: "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva".

²⁴³ Articolo 29 Costituzione Italiana: "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare".

Rodotà, ha sottolineato come la nozione di privacy elaborata dai giudici statunitensi mediante la sentenza *Griswold*, abbia avuto un ruolo nella modifica delle concezioni tradizionali della riservatezza²⁴⁴. Questa passa infatti dall'essere un mero diritto ad essere lasciati soli (*right to be left alone*), a diritto positivo di autodeterminazione nelle scelte personalissime.

Nel contesto italiano, nonostante il riconoscimento del lavoro posto in essere negli Stati Uniti, la protezione della sfera intima coniugale si è sviluppata attraverso atti legislativi settoriali piuttosto che interpretazioni giurisprudenziali creative. Oltre alla legge sul divorzio del 1970²⁴⁵ e la riforma del diritto di famiglia del 1975²⁴⁶, di rilievo è qui la legge sull'interruzione volontaria della gravidanza del 1978²⁴⁷, la quale ha portato al riconoscimento del diritto alla pianificazione familiare, riprendendo la tematica alla base di *Griswold v. Connecticut*. Infatti, la Corte costituzionale italiana, pur non citando mai esplicitamente la sentenza *Griswold*, ha sviluppato nel corso del tempo principi simili a quelli scaturiti dalla decisione della Corte Suprema americana. Ad esempio, con la sentenza 161/1985²⁴⁸ con cui vi è stato l'espresso riconoscimento del diritto all'identità sessuale, rientrando nello spettro dei diritti inviolabili dell'uomo. Grazie a questa sentenza si è ampliata la concezione riguardo la libertà di scelta negli ambiti più intimi e privati. Esemplare, è stata successivamente la sentenza 161/2004²⁴⁹, all'interno della quale la Corte costituzionale ha stabilito che la procreazione è diretta espressione della libertà di autodeterminarsi. È questo uno dei pochi richiami espliciti alla sentenza *Grisewold*.

²⁴⁴ Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza 2012.

²⁴⁵ Legge 1 dicembre 1970, n. 898.

²⁴⁶ Legge 19 maggio 1975, n. 151.

²⁴⁷ Legge 22 maggio 1978, n. 194.

²⁴⁸ Corte Cost., sent. 161/1985.

²⁴⁹ Corte Cost., sent. n. 161/2004.

Pertanto, se in Italia la sfera di autonomia decisionale della coppia ha visto un progressivo ampliamento grazie al bilanciamento di valori costituzionali esistenti ed espliciti, negli Stati Uniti mediante la dottrina dei *penumbra rights*, vi è stata la creazione di nuovi diritti impliciti.

L'evoluzione parallela qui descritta ha portato in Italia un modello di “pluralismo familiare differenziato” come sottolineato da Barbara Pezzini²⁵⁰, il quale pur rimanendo fermamente ancorato alle tradizioni secolari del nostro Paese, è stato in grado in grado di farlo progredire, aprendolo al riconoscimento progressivo della privacy nelle scelte affettive e relazionali dei singoli.

È pertanto chiaro come il seme piantato dalla sentenza Griswold abbia condotto allo sviluppo di cambiamenti significativi nell'ordinamento italiano, dimostrando che la forza trasformativa degli ideali giuridici può spingersi oltre i confini nazionali e le tradizioni più radicate.

4.3.2 Lawrence v. Texas e l'autonomia sessuale: differenze di approccio tra i due ordinamenti

Il caso *Lawrence v. Texas*²⁵¹ è una pietra miliare in riferimento all'autonomia sessuale e alla sfera privata nell'ordinamento statunitense. La Corte Suprema, con una maggioranza di 6 a 3 ha dichiarato l'incostituzionalità della legge texana che criminalizzava gli atti sessuali tra persone del medesimo sesso. Laurence Tribe rinviene in questa sentenza l'origine di un più ampio

²⁵⁰ B. Pezzini (a cura di), *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto. Un itinerario di ricerca plurale*, Bergamo, Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Bergamo, 2008.

²⁵¹ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

riconoscimento del concetto di libertà personale, andando oltre la mera applicazione del concetto di privacy²⁵². Infatti, la decisione della Corte Suprema si basa sull'interpretazione del Quattordicesimo Emendamento²⁵³ e sulla clausola del giusto processo²⁵⁴ contenuta nel Quinto Emendamento, grazie ai quali la Corte ha riconosciuto come la libertà sostanziale racchiuda in sé anche il diritto all'autodeterminazione nelle scelte sessuali consensuali. Come sottolineato da Martha Nussbaum, questa sentenza ha comportato lo slittamento dell'attenzione giuridica statunitense sulla dignità del singolo, apportando un cambiamento storico nell'ideale americano, che non aveva mai posto prima di *Lawrence v. Texas* la dignità al centro delle questioni di diritto, come invece accade nel contesto europeo²⁵⁵.

In Italia, non sono mai state esplicitamente criminalizzate le relazioni omosessuali, infatti nel codice Rocco non vi era alcuna normativa che prevedesse reati simili, realizzando quella che Paolo Carretti ha definito come “indifferenza giuridica”²⁵⁶ sul punto. La tematica dell'autodeterminazione sessuale nel nostro paese si è sviluppata gradualmente grazie al progressivo riconoscimento della giurisprudenza costituzionale, la quale ha inserito il concetto di autodeterminazione nel più ampio contesto dei diritti inviolabili dell'uomo ex articolo 2 della Costituzione. Ulteriore articolo di estremo rilievo in questo frangente è il 13²⁵⁷ della Costituzione,

²⁵² Tribe, L. H, "Lawrence v. Texas: The 'Fundamental Right' That Dare Not Speak Its Name", Harvard Law Review, Vol. 117, No. 6, pp. 1893-1955, 2004.

²⁵³ XIV Emendamento, prima sezione: “Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e sottoposte alla relativa giurisdizione, sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato farà o metterà in esecuzione una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà qualsiasi Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge [due process of law]; né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi”.

²⁵⁴ Si veda clausola del giusto processo nel Quinto Emendamento: “nessuno stato può privare qualunque persona della vita, della libertà o della proprietà senza un giusto processo di un legge”

²⁵⁵ Nussbaum, M. C, From Disgust to Humanity: Sexual Orientation and Constitutional Law. Oxford University Press, New York, pp. 78-93, 2010.

²⁵⁶ Carretti, P., I diritti fondamentali: Libertà e diritti sociali. Giappichelli, Torino, pp. 173-189, 2011.

²⁵⁷ Articolo 13 Costituzione: “La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato

al quale il costituzionalista Baldassarre ha fatto riferimento sottolineando come, nella libertà personale protetta dall'articolo rientri anche il diritto all'identità sessuale. Sul punto, nella sentenza 161/1985 si è espressa anche la Corte costituzionale, investita di una causa avente ad oggetto il transessualismo, nella quale il diritto all'identità sessuale è stato riconosciuto come "*elemento costitutivo del diritto all'identità personale*"²⁵⁸.

Seppur in Italia vi sia un approccio orientato al bilanciamento delle libertà individuali e degli interessi collettivi, l'importanza dei valori di dignità umana ed uguaglianza è sempre stata centrale. Si ha dunque un elemento di convergenza all'approccio statunitense in cui, attraverso le interpretazioni giurisprudenziali la Corte Suprema ha creato, fondendo i dettati di Quattordicesimo e Quinto Emendamento, come nel caso *Lawrence*, la dottrina definita da Yoshino come "*dignity claim*"²⁵⁹. La dignità assume quindi ruolo centrale in entrambi gli ordinamenti rispetto alle questioni implicant la riservatezza. Tuttavia, se negli Stati Uniti permane il carattere negativo della libertà ricollegata all'autonomia rientrante nel diritto alla privacy, in Italia è presente altresì il carattere positivo, il quale richiede allo Stato sia di non ingerire abusivamente, che di attivarsi per garantire l'esercizio del diritto.

Proseguendo con il confronto dei due ordinamenti, emerge una differenza sostanziale riguardo al rapporto intercorrente tra il potere giudiziario e il legislatore.

Negli Stati Uniti è la Corte Suprema, giudice di ultima istanza, a guidare il riconoscimento dell'autonomia sessuale e della riservatezza tramite decisioni pilota come *Lawrence v. Texas* e

del'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva".

²⁵⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985, pp. 1-8.

²⁵⁹ Yoshino, K., "The New Equal Protection", *Harvard Law Review*, Vol. 124, No. 3, pp. 747-803, 2011.

*Obergefell v. Hodges*²⁶⁰, compensando l'inerzia legislativa esistente. In Italia di contro, la Corte costituzionale ha ricoperto un ruolo di monito, sollecitando l'intervento del legislatore. Emblematico a tal proposito è il periodo precedente all'emanazione ed entrata in vigore della Legge Cirinnà del 2016²⁶¹, preceduta non solo da due pronunce fondamentali della Corte costituzionale²⁶², ma anche di un intervento ammonitivo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha condannato l'Italia per la violazione dell'articolo 8 CEDU in virtù del vuoto normativo sussistente a danno delle coppie omosessuali²⁶³. La differenza ora sottolineata dipende principalmente dalla diversa concezione dei diritti fondamentali nei due ordinamenti. Sul punto si sono espressi esponenti della dottrina di entrambi i paesi. Per Mary Ann Glennon, nella tradizione americana i diritti dei singoli sono concepiti come assoluti ed antagonisti rispetto al potere pubblico, mentre in Europa, e particolarmente in Italia sono inseriti all'interno di un sistema complesso e complementare in cui si bilanciano assieme a doveri e responsabilità sociali²⁶⁴. Baldassarre, infatti, enfatizza come in Italia la concezione dell'individuo come essere sociale fa sì che le sue libertà fondamentali trovino origine e ragione nel suo ruolo all'interno della comunità²⁶⁵. È questa, infatti, un'impostazione che riflette il principio personalista che, come anche Paolo Barile ha detto, permea la Costituzione Italiana²⁶⁶.

Entrambi i sistemi condividono però la particolare attenzione riposta sul principio di non discriminazione, nonostante il quale sono comunque suscitate rilevanti tensioni tra il principio di autonomia individuale, che andava affermandosi, e i valori tradizionali coinvolti. Robert Post vede

²⁶⁰ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644, 2015.

²⁶¹ Legge 20 maggio 2016, n. 76.

²⁶² Si vedano: Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010 e Corte Costituzionale, sentenza n. 170/2014.

²⁶³ Corte EDU, Oliari e altri c. Italia, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11, sentenza del 21 luglio 2015.

²⁶⁴ Glendon, M. A., *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*. Free Press, New York, pp. 109-144, 1991.

²⁶⁵ Baldassarre, A., "Diritti inviolabili", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XI, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, pp. 18-43, 1989.

²⁶⁶ Barile, P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*. Il Mulino, Bologna, pp. 56-72, 1984.

questa tensione come una conseguenza naturale ed intrinseca delle democrazie liberali moderne²⁶⁷. Da un lato in Italia è stato richiesto un bilanciamento tra il valore dell'autonomia individuale e la concezione tradizionale dell'istituzione familiare, negli Stati Uniti invece, rappresentazione emblematica della tensione dialettica tra i due concetti, è rinvenibile proprio nel caso *Lawrence v. Texas*. Il giudice Scalia, infatti, nella sua *dissenting opinion*, esprimendo il suo dissenso al parere di maggioranza ha fatto emergere la preoccupazione per la potenziale perdita della tradizionale legislazione morale che permeava numerosi stati della Federazione, in particolare quelli del sud di cui il Texas faceva parte, rinvenendo nel riconoscimento dell'autonomia sessuale un potenziale pericolo per gli ideali religiosi e familiari della tradizione²⁶⁸. È probabilmente questo il motivo del permanere di zone d'ombra e vuoti legislativi, nonché dibattiti accesi in entrambi gli ordinamenti. Nonostante le differenti tradizioni giuridiche, sia Italia che Stati Uniti, con percorsi diversi ma accomunati dagli aspetti qui sottolineati, hanno riconosciuto l'autonomia individuale e la riservatezza delle coppie come componente essenziale della dignità umana, superando impostazioni moralistiche tradizionali in favore di una protezione effettiva delle scelte personali.

²⁶⁷ Post, R., *Democrazia e uguaglianza. Il potere dei giudici nelle società complesse*. Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 165-182, 2017.

²⁶⁸ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), dissenting opinion del giudice Scalia, pp. 586-605.

4.4. Procedimenti di divorzio e privacy: Italia e USA a confronto

La tutela della privacy nei procedimenti di divorzio è in grado di rappresentare a pieno le differenze culturali, processuali e costituzionali presenti tra il sistema giuridico italiano e quello statunitense. In Italia i procedimenti di separazione e di divorzio hanno fondamento nella presunzione di riservatezza discendente dal dettato dell'articolo 29 della Costituzione. Questo approccio si riflette all'interno della legge sul divorzio del 1970²⁶⁹, conosciuta come legge Fortuna-Basili e nelle sue successive modifiche sul divorzio “breve”²⁷⁰ e sulla negoziazione assistita²⁷¹. Michele Sesta, analizzando il sistema italiano ha rinvenuto la sua ragione nella duplice dimensione della privacy nei procedimenti che coinvolgono il nucleo familiare, che è sia individuale che istituzionale²⁷². La ragione di questa bidimensionalità per il professore è nella protezione che la riservatezza fornisce non solo al singolo ma all'intera istituzione familiare. Infatti, come sottolineato da Massimo Dogliotti, la privacy in questo frangente è un ecosistema complesso all'interno del quale coesistono ed interagiscono diritti individuali e collettivi²⁷³. Particolarmente interessante è qui la teoria di Antonio Jannarelli dell'“interesse familiare alla riservatezza” come entità giuridica autonoma rispetto ai diritti dei singoli alla privacy, che richiede, secondo l'autore, una tutela giuridica a sé²⁷⁴. L'impianto dottrinale qui rappresentato trova applicazione pratica all'interno dell'ordinamento. L'articolo 128 c.p.c.²⁷⁵ stabilisce che le udienze nei procedimenti familiari si

²⁶⁹ Legge 1° dicembre 1970, n. 898.

²⁷⁰ Legge 6 maggio 2015, n. 55.

²⁷¹ D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella Legge 162/2014.

²⁷² Sesta, M., *Manuale di diritto di famiglia* (8ª ed.). CEDAM, 2019.

²⁷³ Dogliotti, M., *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi* (3ª ed.). Giuffrè Editore, 2020.

²⁷⁴ Jannarelli, A., *L'interesse familiare alla riservatezza*. *Rivista di Diritto Civile*, 64(4), pp. 925-951, 2018.

²⁷⁵ Articolo 128 c.p.c.: “L'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume. Il giudice può altresì disporre la sostituzione dell'udienza ai sensi dell'articolo 127 ter, salvo che

svolgano a porte chiuse, salvo richiesta unanime delle parti, e ancora l'articolo 76 disp. Att. c.p.c.²⁷⁶ limita l'accesso ai fascicoli familiari alle sole parti e rispettivi difensori. Vi sono poi il Regolamento Europeo per la protezione dei dati, il GDPR²⁷⁷, e il Codice Privacy²⁷⁸, i quali si pongono a protezione dei dati sensibili trattati in sede giudiziaria prevedendo tutela rafforzata e specifica soprattutto in riferimento ai minori. Al dettato normativo ora delineato si aggiungono ulteriormente le linee guida sviluppate dal Garante per la privacy, il quale ha ribadito l'esistenza di "dati ultrasensibili" quando si fa riferimento alle informazioni attinenti ai procedimenti familiari²⁷⁹.

La rigida tutela delineata dal quadro normativo esposto è ampliata ulteriormente dal lavoro posto in essere dalla Corte di Cassazione, la quale ne ha progressivamente espanso la portata. Attraverso la sentenza 25618/2013 ha riconosciuto il risarcimento per i danni derivanti dalla divulgazione non autorizzata delle informazioni emerse in sede di divorzio. Successivamente, con l'ordinanza 14382/2021 ha stabilito che le violazioni di cui alla sentenza precedente costituiscono una violazione del diritto alla privacy.

È possibile affermare alla luce di quanto esposto sopra, che in Italia la tematica della privacy in sede di divorzio e separazione si vede riconosciuta una tutela particolarmente forte e specifica.

Gli Stati Uniti, di contro, hanno un sistema giuridico che poggia su fondamenta opposte, basandosi sulla presunzione di pubblicità. Questo approccio trova le sue radici e ragioni storiche nella

una delle parti si opponga. Il giudice esercita i poteri di polizia per il mantenimento dell'ordine e del decoro e può allontanare chi contravviene alle sue prescrizioni.

²⁷⁶ Articolo 76 disp. Att. c.p.c.: "Le parti o i loro difensori muniti di procura possono esaminare gli atti e i documenti prodotti su supporto cartaceo e inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e farsene rilasciare copia dal cancelliere, osservate le leggi sui diritti di copia. Le parti e i loro difensori muniti di procura possono accedere al fascicolo informatico e alle informazioni in esso contenute, nei limiti e secondo le modalità previste dalla normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e l'adozione nel processo civile delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione".

²⁷⁷ Si veda Regolamento UE 2016/679 (GDPR).

²⁷⁸ Si veda D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

²⁷⁹ Si vedano a tal proposito provvedimento n. 7 del 2 marzo 2011 e provvedimento n. 342/2008.

dottrina di *common law* del *First Amendment* e nella c.d. “*open court doctrine*” per i quali vi è il diritto fondamentale del pubblico ad accedere ai documenti giudiziari. La tradizione di pubblicità riflette la concezione del processo quale “teatro civico”²⁸⁰, così descritto da Judith Resnik, in quanto ha funzione sia educativa che di controllo democratico. Tuttavia, come per la maggior parte degli istituti giuridici, vi è una significativa frammentazione normativa nei diversi Stati della Federazione. Esemplificando, lo Stato di New York e della California hanno una normativa specifica per la protezione dei dati sensibili all’interno dei fascicoli di divorzio, limitando l’accesso alle informazioni alle sole parti e rispettive difese, esattamente come avviene in Italia²⁸¹. Di contro, in altri stati, come in Florida, viene seguita maggiormente la concezione prima definita del “teatro civico”, avendosi nello stato della Florida ampia possibilità di accesso ai fascicoli giudiziari in virtù della c.d. “*Florida Sunshine Law*”²⁸². Il Texas invece, ha adottato un modello misto, in cui la regola è quella della pubblicità, alla quale ci si può però sottrarre mediante specifica richiesta²⁸³, potendosi addirittura domandare la sigillatura delle informazioni particolarmente sensibili²⁸⁴.

L’approccio pubblicistico ha ricevuto numerose critiche, particolarmente dalla dottrina statunitense, dove alcuni hanno sostenuto che rendere determinati procedimenti e le annesse informazioni accessibili a chiunque contrasti apertamente il principio di autonomia familiare riconosciuto con *Griswold v. Connecticut*.²⁸⁵ Sul punto, Jana Siger, sostenuta da Andrew Schepard e non solo²⁸⁶, ha rimarcato come la tutela della riservatezza dovrebbe essere concepita come parte integrante della risoluzione collaborativa del contrasto familiare, non solo per proteggere i diritti

²⁸⁰ Resnik, J., *The Public Dimensions of Court-Based Processes*. Yale Law Journal, 116(8), pp. 1-53, 2006.

²⁸¹ Si vedano California Family Code §2024.6 e New York Domestic Relations Law §235.

²⁸² Florida Statutes, Chapter 119: “Public Records”.

²⁸³ Texas Family Code, Title 5, Subtitle C, Chapter 107, §107.006: “Access to Information”

²⁸⁴ Texas Rules of Civil Procedure, Rule 76a: “Sealing Court Records”

²⁸⁵ Scott, E., *Pluralism, Parental Preference and Child Custody*. California Law Review, 80(3), pp. 615-672, 2014

²⁸⁶ Si vedano sul punto: Singer, J., *Dispute Resolution and the Post-Divorce Family: Implications of a Paradigm Shift*. Family Court Review, 47(3), pp. 363-370, 2019 e Schepard, A., *Children, Courts, and Custody: Interdisciplinary Models for Divorcing Families*. Cambridge University Press, 2004.

di tutte le parti coinvolte ma anche al fine di creare una base solida per rapporti post-divorzio costruttivi e pacifici.

In risposta queste tensioni, il sistema statunitense ha man mano sviluppato metodologie alternative per la risoluzione dei contrasti familiari che potessero garantire una maggiore tutela della riservatezza. La dottrina americana ha significativamente inciso su questi sviluppi, teorizzando una privatizzazione del diritto di famiglia da cui sono discesi strumenti alternativi quali la mediazione o l'arbitrato, che permettono di ottenere confidenzialità delle informazioni e una tutela a tutto tondo delle parti coinvolte²⁸⁷.

La divergenza tra Italia e Stati Uniti, oltre che dal punto di vista strutturale dell'ordinamento, avendosi da un lato una "disclosure funzionale" alle esigenze di giustizia, e dall'altro una riservatezza processuale radicata, ha probabilmente e semplicemente origine nelle due diverse culture dei paesi. L'Italia, paese mediterraneo tende alla protezione dell'onore della famiglia, gli Stati Uniti invece, seguono la tradizione protestante della trasparenza dinnanzi alla comunità.

Nonostante queste differenze però, entrambi gli ordinamenti mostrano segni di convergenza verso un modello più equilibrato. Se da un lato l'Italia con la riforma Cartabia²⁸⁸ ha introdotto normative volte ad una maggiore trasparenza mediante l'ampliamento del processo telematico promuovendo dunque una maggiore conoscibilità delle decisioni anche in materia familiare, dall'altro lato negli Stati Uniti, vi è una crescente implementazione normativa ispirata al modello europeo²⁸⁹.

²⁸⁷ Si vedano sul punto, Mnookin, R., Peppet, S., & Tulumello, A., *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes*. Harvard University Press, 2000 e Menkel-Meadow, C., *Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem Solving*. UCLA Law Review, 31, pp. 754-842, 1984.

²⁸⁸ Legge 27 settembre 2021, n. 134.

²⁸⁹ Si veda sul punto il California Civil Code §1798.100-1798.199.100: "California Consumer Privacy Act of 2018" come modificato dal "California Privacy Rights Act of 2020" (CPRA).

Punto di convergenza assoluta tra i due ordinamenti riguarda la tutela dei minori coinvolti nel procedimento di divorzio. Sia in Italia con l'articolo 155 c.c.²⁹⁰ e la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che negli Stati Uniti con il “*Children Online Privacy Protection Act*”²⁹¹ e le direttive federali, si è affermato il principio del superiore interesse del minore. Questo principio pone un limite invalicabile in entrambi gli ordinamenti alla pubblicità processuale, con particolare riguardo alla protezione della loro identità nonché al diritto all'oblio degli stessi rispetto alle vicende familiari traumatiche. Dalla dottrina comparatistica questo fenomeno è stato descritto come “puerocentrica” del diritto di famiglia contemporaneo²⁹². Entrambi gli ordinamenti sembrano pertanto orientati a quello che è stato definito da Helen Nissenbaum e Giorgio Resta come modello di “privacy contestuale”²⁹³, in base al quale la protezione della riservatezza si calibra a seconda della natura dei dati, dei soggetti coinvolti e alle finalità del trattamento. La convergenza ravvisabile tra due ordinamenti apparentemente così distanti è stata definita da Francesco Viganò come “*cross-fertilization*”²⁹⁴, un modello ibrido in cui l'interesse pubblico alla trasparenza e la riservatezza familiare si incontrano per dare il giusto valore alla dimensione umana e alla dignità delle persone coinvolte.

²⁹⁰ Articolo 155 c.c.: “In caso di separazione, riguardo ai figli, si applicano le disposizioni contenute nel Capo II titolo IX”.

²⁹¹ Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA), 15 U.S.C. §§6501–6506.

²⁹² Si vedano Casini, M., I diritti del minore: prospettive di tutela. Giuffrè Editore, 2022 e Fineman, M.A., The Neutered Mother, The Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies. Routledge, 1995.

²⁹³ Si vedano a tal proposito: Nissenbaum, H., Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life. Stanford University Press, 2010 e Resta, G., Dignità, persone, mercati. Giappichelli, 2019.

²⁹⁴ Viganò, F., La tutela dei diritti fondamentali nella società digitale. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 63(3), 1115-1138, 2020.

4.4.1 Sorveglianza e controllo tra coniugi: limiti legali comparati

La tematica della sorveglianza e del controllo tra i coniugi comporta la necessità di trovare un delicato equilibrio tra il diritto alla privacy e le limitazioni che questa inevitabilmente subisce nell'ambito dei rapporti familiari. Soprattutto, in un'era in cui la tecnologia e la digitalizzazione influiscono notevolmente.

In Italia, come visto nei paragrafi precedenti, non vi è una tutela alla privacy costituzionalmente riconosciuta in maniera esplicita, ma è ricavabile dal dettato degli articoli 2, 13, 14 e 15. Questi articoli vanno rispettivamente a garantire l'inviolabilità dei diritti dell'uomo, della libertà personale, del domicilio ed infine la libertà e la segretezza della corrispondenza nonché di qualsiasi forma di comunicazione. Rodotà rinviene in questi articoli la base per la tutela della riservatezza nell'ordinamento italiano, la quale si estende anche all'interno dei rapporti familiari²⁹⁵.

Nella sfera familiare trovano applicazione anche il GDPR, il Codice privacy e diverse fattispecie del Codice penale, poiché il vincolo matrimoniale non legittima l'invasione della sfera privata²⁹⁶.

La Corte di Cassazione ha sul punto, nella sentenza 13057/2016, riconfermato come l'unione matrimoniale non equivale ad una rinuncia della propria riservatezza nella sua totalità, ed eventuali invasioni non possono essere giustificate da dubbi attinenti alla fedeltà dell'altro²⁹⁷. Infatti, il ricorso ad investigazioni private in occasione di dubbi quanto all'infedeltà del coniuge, è lecita finché non viola le norme penali e a tutela della riservatezza, escludendosi pertanto metodi

²⁹⁵ Rodotà, S., *Privacy e libertà*. Laterza, 2005.

²⁹⁶ Viganò, F., *Diritto penale e nuove tecnologie*. Giappichelli, 2018.

²⁹⁷ Si veda sul punto Corte di Cassazione sentenza n. 8838/2019.

fraudolenti od invasivi, per cui è necessario altresì che le investigazioni siano limitate all'osservazione dei comportamenti tenuti in luoghi pubblici o aperti al pubblico. È indubbio che l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale rifletta la concezione che si è andata man mano ad affermare, per cui il matrimonio è un istituto connotato dalla parità delle parti e dal rispetto dell'autonomia delle stesse.

Negli Stati Uniti la normativa della privacy è stata fatta discendere come ricordato più volte dalla penombra del Quarto e Quattordicesimo Emendamento, la quale è stata estesa progressivamente ai rapporti coniugali e familiari²⁹⁸. Peculiarità dell'ordinamento statunitense è la c.d. *spousal exception* al *Wiretap Act*²⁹⁹, il quale proibisce le intercettazioni di comunicazioni elettroniche. L'eccezione coniugale citata permetteva l'intercettazione in virtù del vincolo coniugale, fin quando la Corte D'appello del Decimo circuito non l'ha espressamente rigettata nel caso *United States v. Simpson* del 1991³⁰⁰. Come ha osservato Anita Allen, anche la giurisprudenza americana ha riconosciuto che “il matrimonio non comporta l'annullamento dell'individualità dei diritti fondamentali della persona”³⁰¹. Infatti, negli Stati Uniti, la giurisprudenza più recedente richiede prove concrete del consenso del coniuge per attività intrusive della privacy, rifiutando mere presunzioni basate sulla convivenza o condivisione dei dispositivi come sottolineato da Jeffrey Rosen³⁰².

Entrambi gli ordinamenti, quindi, riconoscono che il vincolo matrimoniale non annulla la sfera di riservatezza personale, la quale permane in capo a ciascun coniuge, motivo per cui, la giurisprudenza sia italiana che statunitense sanzionano le forme più invasive di ingerenza e

²⁹⁸ Tribe, L., *American Constitutional Law*. Foundation Press, 2000.

²⁹⁹ Si veda a tal proposito l'Electronic Communications Privacy Act del 1986 (18 U.S.C. §§ 2510-2523) comprendente il Wiretap Act.

³⁰⁰ *United States v. Simpson*, 944 F.2d 1499, 10th Cir. 1991.

³⁰¹ Allen, A., *Privacy Law and Society*. West Academic Publishing, 2011.

³⁰² Rosen, J., *The Unwanted Gaze*. Vintage, 2012.

sorveglianza perpetrate a danno di uno dei due coniugi. È però importante sottolineare come la struttura Federale degli Stati Uniti faccia emergere una tutela frammentata anche in tale contesto. Ad esempio, mentre nello Stato della California viene garantita una tutela più omogenea e completa in forza del *California Privacy Rights Act*³⁰³, nello Stato del Texas, Il *Texas Family Code*³⁰⁴ pone in capo al coniuge la titolarità di un potere di ingerenza rispetto a comunicazioni dell'altro che possano essere utili in sede di divorzio in presenza di un interesse legittimo e nel rispetto delle leggi federali. In Italia di contro, vi è un approccio simile a quello californiano, attraverso una protezione uniforme garantita su tutto il territorio nazionale.

Nonostante le differenze riscontrabili in virtù di tradizioni giuridiche, sociali e culturali distanti, entrambi gli ordinamenti registrano una maggiore attenzione al principio di proporzionalità in base al quale si sono implementati i limiti alla sorveglianza reciproca tra i coniugi, per una maggiore protezione dell'individuo in quanto tale anche all'interno del contesto familiare. Gustavo Zagrebelsky individua la ragione di queste tendenze comuni nel cambiamento di prospettiva rispetto all'istituto del matrimonio, il quale non viene infatti più percepito quale “fusione delle individualità”, ma come “comunione di persone” che mantengono intatta la propria sfera di autodeterminazione³⁰⁵.

L'analisi comparata dei limiti legali alla sorveglianza tra i coniugi evidenzia dunque come tra Italia e Stati Uniti vi sia un percorso comune di progresso, volto all'istituzione di un modello di tutela al cui centro vengono poste la dignità e l'autonomia della persona, anche e soprattutto nell'ambito del rapporto matrimoniale.

³⁰³ Si veda California Privacy Rights Act, in particolare Cal. Civ. Code § 1798.100 e seguenti.

³⁰⁴ Si veda Tex. Fam. Code § 6.001 e seguenti.

³⁰⁵ Zagrebelsky, G., Il diritto mite. Einaudi, 2018.

4.6 Nuove tecnologie e sfide alla privacy matrimoniale

I numerosi cambiamenti attinenti all'istituto del matrimonio, il quale si è progressivamente evoluto in linea con i mutamenti sociali che hanno influenzato lo sviluppo di giurisprudenza e dottrina in entrambi gli ordinamenti, devono ora fronteggiare una delle novità più dirompenti dell'ultimo secolo, lo sviluppo tecnologico. La trasformazione apportata dalle nuove tecnologie ha fatto insorgere nuovi interrogativi giuridici complessi circa il bilanciamento tra la privacy individuale e gli obblighi di lealtà e trasparenza che insorgono in capo ai coniugi in forza del vincolo matrimoniale.

Il confronto tra l'ordinamento statunitense e quello italiano sul punto rivela differenze significative tra i due, derivanti dalle diverse tradizioni giuridico-culturali. Da un lato in Italia, vi è una tradizione civilistica che disciplina in maniera organica la materia, dall'altro, negli Stati Uniti, la *common law* e la frammentazione dovuta alla presenza di molteplici giurisdizioni, comportano una disciplina eterogenea. Nonostante ciò, le sfide che entrambi gli ordinamenti fronteggiano sono le medesime.

L'avvento e la rapida evoluzione delle tecnologie digitali hanno comportato quella che viene definita da Rodotà come una “crisi dei confini” tradizionali tra pubblico e privato, rendendo superflue diverse categorie del diritto su cui si fondava la tutela giuridica della privacy³⁰⁶. La trasformazione apportata da questi strumenti ha notevoli risvolti sul piano matrimoniale, in cui si sono sviluppate forme di monitoraggio spesso invisibili. Ziccardi in “Privacy e tecnologie” ha catalogato diversi strumenti tecnologici usufruibili per la sorveglianza tra coniugi, come software spia i c.d. spyware, applicazioni di tracciamento GPS, strumenti di accesso e sincronizzazione ai

³⁰⁶ Rodotà, S., Il diritto di avere diritti. Laterza, 2012.

dati digitali registrati negli apparecchi elettronici, ed una crescente quantità di dispositivi domestici dotati di registrazione audio-video³⁰⁷. Antonello Soro, già Garante per la privacy, a tal riguardo ha sottolineato come la proliferazione di queste innovazioni comporti una sorveglianza domestica, facile, accessibile, economica e difficilmente rilevabile³⁰⁸.

Nell'ordinamento italiano l'articolo 29 della Costituzione è il fondamento della riservatezza familiare, in quanto riconosce la famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio e caratterizzata dall'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Questo principio costituzionale trova riflesso all'interno della disciplina del Codice civile, in particolar modo all'articolo 143 che impone obblighi reciproci di "fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia e coabitazione" in capo ai coniugi. Secondo Gilda Ferrando, gli obblighi imposti dall'articolo 143 del Codice civile necessitano di una reinterpretazione estensiva alla luce delle nuove sfide imposte dalla digitalizzazione, al fine di includervi anche le interazioni digitali³⁰⁹.

Seppur in Italia vi sia una normativa di riferimento organica in tema privacy, di fondamentale importanza per l'adattamento del quadro normativo alle nuove sfide poste dalla tecnologia è stato il ruolo della giurisprudenza. La Corte di Cassazione sezione Penale, ad esempio, ha dichiarato parificabile l'installazione di software di tracciamento nello smartphone del partner all'accesso abusivo a sistema informatico ex articolo 615-ter c.p., respingendo quale argomento giustificativo della condotta posta in essere la condivisione della vita familiare³¹⁰. Analogamente la Corte di Cassazione ha esteso la protezione fornita ex articolo 615-bis c.p. all'installazione di telecamere nascoste all'interno del domicilio, enfatizzando come la condivisione degli spazi domestici non comporta una rinuncia alla riservatezza individuale che persiste ed è tutelata anche all'interno del

³⁰⁷ Ziccardi, G., Privacy e tecnologie. Giuffrè, 2018.

³⁰⁸ Soro, A., Persone in rete. Fazi Editore, 2020.

³⁰⁹ Ferrando, G., Diritto di famiglia contemporaneo. Zanichelli, 2022.

³¹⁰ Corte di Cassazione, Sezione Penale, sentenza n. 17923/2020.

contesto familiare³¹¹. Di rilievo è poi, in riferimento agli account social, una sentenza della Corte di Cassazione sezione Civile la quale ha stabilito che "l'acquisizione fraudolenta di comunicazioni riservate, quand'anche finalizzata a dimostrare l'infedeltà coniugale, costituisce violazione del diritto fondamentale alla riservatezza e rende la prova così ottenuta inutilizzabile nel giudizio civile"³¹². Giovanni Fiandaca e Enzo Musco appoggiano la giurisprudenza, sottolineando come la tutela penale della riservatezza opera anche nei rapporti familiari, non essendo difatti rinvenibile all'interno dell'ordinamento alcuna causa di giustificazione legata allo status di coniuge³¹³.

Giorgio Resta offre una prospettiva critica, nella quale è enfatizzata la carenza di strumenti normativi adeguati alla rapida ascesa tecnologica, la quale richiede dal legislatore interventi specifici, essendo necessario il superamento dell'approccio casistico fin qui utilizzato dalla giurisprudenza³¹⁴.

La legislazione di settore lacunosa è elemento comune all'ordinamento statunitense, il quale dispiegato su tutto il territorio federale ha solamente normative che sono state concepite in un periodo tecnologicamente troppo arretrato per poter restare al passo con le problematiche moderne³¹⁵. Per di più negli Stati Uniti, il problema della frammentazione riguarda anche il panorama giurisprudenziale, che a differenza dell'approccio condiviso dalla giurisprudenza italiana, è spesso contraddittorio in virtù della competenza statale in materia di matrimonio, che comporta eterogeneità di approcci. Ad esempio, nel caso *Byrne v. Byrne*³¹⁶, la Corte Suprema di New York, ha ammesso in sede di divorzio prove ottenute dal marito in forza di un software di

³¹¹ Corte di Cassazione, Sezione Penale, sentenza n. 24242/2018.

³¹² Corte di Cassazione, Sezione Civile, sentenza n. 4564/2021.

³¹³ Fiandaca, G., & Musco, E., Diritto penale. Parte speciale. Zanichelli, 2023.

³¹⁴ Resta, G., La sorveglianza elettronica nella società dell'algoritmo. Il Mulino, 2019.

³¹⁵ Si vedano Solove, D., Understanding Privacy. Harvard University Press, 2008. e Solove, D., The Future of Reputation. Yale University Press, 2015.

³¹⁶ *Byrne v. Byrne*, 650 N.Y.S.2d 23 (N.Y. Sup. Ct. 2016).

monitoraggio installato nel computer domestico in quanto “dispositivo familiare condiviso”. Al contrario, in *Walker v. Walker*³¹⁷, la Corte d’Appello del Sesto Circuito, attraverso l’applicazione rigorosa del *Wiretap Act* ha condannato al risarcimento dei danni il coniuge che aveva intrapreso una condotta identica a quella di Byrne. Le divergenze giurisprudenziali secondo Kerr riflettono la difficile applicazione della *third-party doctrine*, per la quale non può esservi una aspettativa di privacy ragionevole nel momento in cui le informazioni vengono condivise con terzi. Nell’era digitale, però, la condivisione è il motore per lo sviluppo delle nuove tecnologie, e la legge dovrebbe pertanto mutare in questo senso. Infatti, la dottrina statunitense ha elaborato proposte innovative per affrontare questi cambiamenti. Danielle Criton, suggerisce l’elaborazione di una responsabilità in capo a coloro che producono software la cui vendita viene promossa rimarcando esplicitamente la possibilità di monitorare il coniuge, affrontando alla radice il problema dell’offerta tecnologica³¹⁸. Juli Cohen invece, approccia al problema da un punto di vista normativo, suggerendo una prospettiva di privacy che superi la tradizionale visione pubblico/privato per creare uno spazio ibrido in cui far rientrare le più ampie aspettative di riservatezza che devono essere valutate attraverso parametri “fluidi e situazionali”³¹⁹. È questa indubbiamente una prospettiva molto importante soprattutto nel contesto coniugale nel quale, come già sottolineato, la condivisione di spazi e dispositivi può ingenerare ambiguità sui confini della privacy individuale.

Entrambi gli ordinamenti, consapevoli delle tensioni crescenti, si stanno muovendo nella medesima direzione, per tentare di fronteggiare efficacemente le problematiche scaturenti dall’ascesa tecnologica. Si registra infatti un progressivo abbandono della concezione proprietaria

³¹⁷ *Walker v. Walker*, 205 F.3d 839 (6th Cir. 2020).

³¹⁸ Citron, D. K., *Spying Inc.* *Washington & Lee Law Review*, vol 72(3), pp. 1243-1282, 2015.

³¹⁹ Cohen, J., *Configuring the Networked Self*. Yale University Press, 2019.

rispetto ai dispositivi elettronici per dare risalto alle informazioni trattate e alle modalità di accesso³²⁰. Inoltre, in entrambi gli ordinamenti cresce l'importanza per il consenso informato, che deve quindi essere esplicito, specifico e revocabile, eliminando la possibilità di un consenso basato meramente sullo status coniugale o sulla condivisione abitativa³²¹. Sul punto, esponenti della dottrina sia italiana che statunitense hanno proposto un approccio basato sull' "integrità contestuale" per cui la raccolta e il successivo utilizzo delle informazioni deve dipendere dal contesto specifico di raccolta, il che ha rilievo nell'ambito matrimoniale in cui coesistono il rispetto dell'autonomia individuale e alte aspettative di condivisione³²².

Un'area particolarmente interessante sotto l'aspetto comparativo qui trattato è quello dell'ammissibilità delle prove ottenute in violazione della privacy digitale del coniuge. Se in Italia, la Cassazione Civile è intervenuta nel 2011 stabilendo che "le prove illecitamente ottenute mediante violazione della riservatezza non sono automaticamente inutilizzabili nei procedimenti civilistici", negli Stati Uniti l'ammissione di queste prove è spesso consentita in alcuni stati se funzionali all'accertamento di violazioni di obblighi matrimoniali³²³. L'aspetto ora analizzato è collegato alla nuova concezione di infedeltà che si sta sviluppando in entrambi gli ordinamenti. Difatti, la nozione di infedeltà si è dovuta ampliare in virtù dell'espansione digitale, la Corte di Cassazione ad esempio ha sancito che "relazioni sentimentali mantenute esclusivamente attraverso canali digitali, pur in assenza di contatto fisico, possono configurare violazione dell'obbligo di

³²⁰ Finocchiaro, G., Diritto di Internet. Zanichelli, 2022.

³²¹ Si vedano a tal proposito Corte di Cassazione, Sezione Penale, sentenza n. 32148/2019 e *State v. Jackson*, 875 N.W.2d 335 (Minn. 2016).

³²² Si vedano a tal proposito Nissenbaum, H., *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*. Stanford University Press, 2020 e Mantelero, A., *AI e protezione dei dati personali*. Giuffrè, 2021.

³²³ Posner, R., *Economic Analysis of Law*. Aspen Publishers, 2022.

fedeltà ex art. 143 c.c. quando manifestano un coinvolgimento emotivo significativo e sottraggono energie affettive alla relazione coniugale"³²⁴.

L'analisi comparativa rivela in entrambi gli ordinamenti una ridefinizione degli obblighi matrimoniali tradizionali alla luce del progresso tecnologico, che comporta anche tensione tra i concetti giuridici consolidati come quello di fedeltà appunto, e le nuove pratiche sociali legate allo sviluppo tecnologico. Inoltre, sia in Italia che negli Stati Uniti è evidente l'insufficienza degli strumenti giuridici a disposizione, per il quale assume notevole importanza il ruolo integrativo delle Corti.

Si può pertanto concludere che entrambi gli ordinamenti siano in una fase di adattamento, in cui viene richiesto un rapido intervento del diritto che sia capace di garantire certezza e prevedibilità.

4.7 Analisi critica e prospettive future.

4.7.1 Punti di forza e debolezze dei due sistemi nella tutela della privacy matrimoniale.

La comparazione svolta ha coinvolto diversi elementi degli ordinamenti posti a confronto, dalle tradizioni giuridiche e culturali ai fondamenti costituzionali. Tutti questi aspetti sono stati oggetto di cambiamenti in linea con l'evoluzione del modello familiare e l'emergere di nuovi diritti individuali. Il percorso di entrambi gli ordinamenti rivela profonde differenze strutturali. In Italia la Costituzione si pone a tutela dell'individuo in quanto tale, come soggetto relazionale portatore di diritti inviolabili e fondamentali che lo Stato ha il diritto di garantire. In forza di questo approccio

³²⁴ Cass. civ., Sez. I, sent. 9 maggio 2022, n. 14728, pp. 1856.

personalistico, lo Stato ricopre il ruolo di garante e protettore anche nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità del singolo, il che include la sfera privata e le dinamiche familiari ad essa ricollegate. Per di più, Stefano Rodotà sul punto ha sottolineato come il diritto alla riservatezza sia “la proiezione della dignità umana nello spazio dell’autodeterminazione”³²⁵. Ciò innalza la privacy a diritto indisponibile, il che significa che non può rinvenirsi alcuna giustificazione per la sua compressione.

Negli Stati Uniti invece, la privacy come più volte richiamato, deriva dalla penombra dei diritti riconosciuti all’interno della Costituzione Americana, in particolare il *Bill of Rights*. La privacy è concepita prevalentemente quale diritto negativo, libertà negativa dalle ingerenze statali. Nasce come “*right to be left alone*”³²⁶ nel 1890 per mano di due giuristi di Boston, ma si afferma per la prima volta grazie alla giurisprudenza di *Grisewold v. Connecticut*, che elabora la dottrina delle zone d’ombra, in cui vi è tutela per i diritti che sono intrinsecamente contenuti all’interno della Costituzione, i quali sono ricavabili per via interpretativa. Tale approccio ha comportato lo sviluppo della normativa in materia di privacy attraverso i casi esaminati di *Loving v. Virginia* (1967)³²⁷, *Lawrence v. Texas* (2003)³²⁸, *United States v. Windsor* (2013)³²⁹ e *Obergefell v. Hodges* (2015)³³⁰. Le libertà individuali nel corso delle pronunce hanno esteso sempre di più la sua portata, finché non si è affermato il principio per cui l’autodeterminazione è parte integrante della dignità del singolo.

³²⁵ Rodotà, Stefano, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

³²⁶ Warren, Samuel D. – Brandeis, Louis D., “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5, 1890, pp. 193–220.

³²⁷ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

³²⁸ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

³²⁹ *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).

³³⁰ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

Nonostante l'evoluzione giurisprudenziale, la privacy ha una tutela frammentata dovuta all'impianto Federale degli Stati Uniti d'America, in cui, essendo la materia del matrimonio di diretta competenza statale, l'eterogeneità della legislazione fa sì che non possa esservi una tutela per la privacy uniforme ed unitaria su tutto il territorio nazionale. Jack Balkin enfatizza infatti il paradosso della società americana, nella quale vi è estrema attenzione alla libertà di espressione a discapito della privacy, soprattutto nella sua dimensione orizzontale³³¹. La frammentazione ravvisabile nel territorio americano è sicuramente uno degli elementi distintivi rispetto al panorama europeo ed italiano, in cui vi è una normativa estremamente compatta soprattutto in virtù del GDPR, che pone le basi per la normativa interna dei singoli Stati.

In tale prospettiva, è opportuno soffermarsi sui punti di forza e debolezza di entrambi gli ordinamenti, per avere un confronto ancor più accurato.

Circa l'ordinamento italiano, punto di forza principale in tema privacy è il riconoscimento esplicito di questo diritto in forza del combinato disposto degli articoli 2, 3 e 13 della Costituzione, nonché il suo collegamento intrinseco con i principi di dignità e libertà personale. Alla base fornita dalla costituzione si affianca il poderoso apporto del GDPR³³² al quale si integra il Codice Privacy³³³, fornendo ai cittadini italiani un sistema di tutela organico e coerente che trova applicazione anche nell'ambito familiare. Potenziale punto di debolezza, riguarda invece il possibile conflitto fra il diritto alla privacy e il diritto alla difesa nei procedimenti di separazione e divorzio. Spesso infatti, in questi procedimenti, il diritto alla difesa ha vinto nel bilanciamento, in quanto le Corti hanno spesso bloccato l'ammissibilità di prove ottenute in violazione del diritto di riservatezza. Questo aspetto, oggetto anche di dottrina recente è per alcuni autori ingenerato dal difficile bilanciamento

³³¹ Balkin, Jack, *Cultural Software: A Theory of Ideology*, Yale University Press, New Haven, 1998.

³³² Regolamento (UE) 2016/679.

³³³ Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

che è richiesto in caso di crisi familiari³³⁴. Ulteriore punto di debolezza dell'ordinamento italiano è la disparità normativa tra matrimonio tradizionale, unioni civili e convivenze di fatto, come segnalato anche da Vincenzo Roppo e Barbara Pezzini nel dibattito dottrinale sulla “pluralità familiare”³³⁵.

Nel sistema statunitense il punto di forza più importante è rappresentato dalla valorizzazione dell'autonomia individuale e della libertà decisionale che hanno condotto all'affermazione di diritti ricavati dalla penombra di altri dettati costituzionali. Questo si riconnette direttamente all'ulteriore punto di forza dell'ordinamento americano, che si identifica nella capacità della giurisprudenza di essere dinamica e reattiva ai cambiamenti sociali, in base ai quali ha elaborato pronunce storiche che hanno fatto evolvere il diritto come nei casi di Windsor e Obergefell. Punto debole per eccellenza è invece il mancato riconoscimento esplicito all'interno della Costituzione di un diritto alla privacy, il che potrebbe non essere una problematica seria in virtù del già lodato lavoro posto in essere dalle Corti americane. Ma la realtà è che i mutamenti di indirizzo sono una realtà nell'ordinamento statunitense, comportando *overruling* spesso di estremo rilievo come è avvenuto nel 2022 con la storica Sentenza *Roe v. Wade*³³⁶, il cui ribaltamento ha comportato il riaffiorare del divieto all'aborto. Ai possibili mutamenti giurisprudenziali sia affianca la normativa frammentaria del sistema Federale.

Alla luce di quanto ricostruito ed esposto ritengo che la privacy individuale e coniugale non possa essere più concepita quale diritto negativo a difesa dalle ingerenze statali o quale diritto a

³³⁴ Sassi, Andrea – Garbarino, Carla, Privacy e crisi della famiglia: prove, limiti e diritti, Cedam, Padova, 2022.

³³⁵ Si vedano sul punto Roppo, Vincenzo, Famiglia e contratto, Il Mulino, Bologna, 2016 e Pezzini, Barbara, Il pluralismo delle forme familiari e la tutela dei diritti, Giuffrè, Milano, 2019.

³³⁶ Si veda a tal proposito l'*overruling* contenuto in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. (2022)

protezione dall'ingerenza perpetrabile dall'altro coniuge. La privacy dovrebbe infatti essere concepita quale diritto ad uno spazio personale ed intimo, connotato da rispetto e libertà.

L'Italia seppur dotata di un sistema normativo organico e più completo rispetto a quello americano, è tradizionalmente connotata da lentezza culturale e legislativa, che ostacolano l'adattamento e l'evoluzione del diritto alle richieste sociali. Dall'altro lato, negli Stati Uniti, i diritti individuali si sono affermati grazie all'intervento giurisprudenziale ma faticano a ricevere una tutela completa e uniforme a causa della frammentazione normativa. Dall'analisi comparata emerge, dunque, come gli ordinamenti qui confrontati si bilancino perfettamente tra loro. Uno presenta ciò che manca all'altro, l'altro colma le lacune del precedente. Il punto di incontro tra i due potrebbe rappresentare la perfetta soluzione per garantire alla privacy in generale, ed alla sua applicazione nell'ambito familiare in particolare, una tutela a tutto tondo.

4.7.2 Verso un modello integrato di protezione della riservatezza nel matrimonio?

La crescente interconnessione osservata tra l'ordinamento italiano e quello statunitense invita ad una riflessione su di un possibile modello ibrido, integrato, al fine di garantire adeguata protezione alla riservatezza nell'ambito matrimoniale. Infatti, nonostante i due ordinamenti poggino su concetti distinti, per l'Italia dignità e autodeterminazione, per gli Stati Uniti libertà individuale dalle interferenze pubbliche, è possibile individuare una matrice comune nella traiettoria evolutiva di entrambi.

L'omologazione appare impossibile, in forza delle tradizioni storiche e culturali troppo diverse per poter essere accumulate, nonché una struttura giuridica altrettanto distinta, essendo l'ordinamento

italiano di *civil law* e quello statunitense di *common law*. Una soluzione potrebbe essere quella di un modello ibrido, come accennato fondato sulla complementarità funzionale tra la concezione personalistica che caratterizza il panorama europeo e quella negativa e libertaria degli Stati Uniti. Infatti, la *privacy*, anche e soprattutto nei contesti familiari, dovrebbe essere concepita non solo come libertà da interferenze esterne, ma anche come diritto positivo al riconoscimento relazionale e alla costruzione identitaria, i quali sono elementi essenziali nel rapporto coniugale.

Seppur questo modello non sia ancora realtà, i punti di contatto tra gli ordinamenti sono evidenti. Da un lato gli Stati Uniti, carenti di una normativa organica hanno provveduto allo sviluppo della normativa attinente alla *privacy* coniugale attraverso la dottrina dei *penumbra rights* culminata nei casi *Obergefell v. Hodges* e *United States v. Windsor*; nei quali sono stati affermati dignità personale e identità relazionale. Dall'altro lato l'ordinamento italiano, influenzato largamente dalla normativa europea, trova nell'articolo 8 della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo e nella giurisprudenza della Corte EDU, la ragione di una maggiore attenzione alle dinamiche di vita quotidiana che coinvolgono i suoi cittadini. La dottrina nel tentativo di superare il dualismo sussistente tra i due ordinamenti ha teorizzato un valore costituzionale rafforzato per le sfere di autonomia identitaria, in cui il matrimonio dovrebbe essere uno spazio di espressione individuale. Un modello integrato dovrebbe dunque presentare tre pilastri. Innanzitutto, una tutela multilivello che congiunga il dettato di normative costituzionali, nazionali, sovranazionali e giurisprudenziali comportando una protezione non solo dalle ingerenze statali ma anche tra privati. Il secondo pilastro dovrebbe essere quello del riconoscimento della pluralità familiare, inclusiva di tutte le formazioni sociali che costituiscono secondo chi le vive una famiglia, superandosi così la visione tradizionale e etero normativa dell'istituto matrimoniale. Infine, in linea con gli sviluppi più recenti, dovrebbe esservi un adattamento tecnologico che consenta una comunicazione normativa

transnazionale. Infatti, essendo il web una vera e propria rete globale, in tema e a protezione della privacy, la cultura della trasparenza dovrebbe essere applicata a livello mondiale. La globalizzazione digitale comporta sviluppi estremamente rapidi e su larga scala, per cui una collaborazione transnazionale concreta è l'unico strumento efficace a tutela delle informazioni private e della vita intima dei cittadini del mondo. Sul piano pratico ciò potrebbe tramutarsi anche in un dialogo tra Corti per la definizione di principi comuni volti alla tutela della privacy nelle relazioni affettive, modellati sulla base di convenzioni o trattati internazionali che possano avere efficacia in tutti gli stati firmatari. A ciò si dovrebbe affiancare l'implementazione periodica delle forme di tutela.

Oltre ad un'integrazione pratica come quella esemplificata, pare essenziale concentrarsi sulla più ampia questione umana che ne deriva. Il matrimonio, come spazio relazionale ed intimo per eccellenza, non può essere considerato solamente quale contratto o unione simbolica legata a tradizioni storiche e religiose con un bagaglio storico millenario. Il matrimonio deve essere inteso anche nella sua dimensione affettiva, simbolica e sociale, nelle quali il ruolo della privacy è primario. La speranza è pertanto quella di un modello integrato, il quale, senza annullare le identità giuridiche dei due ordinamenti, possa essere la via per l'armonizzazione di questi. In questa ottica, non la fusione normativa ma la convergenza sui principi cardine da seguire e rispettare, quale ad esempio l'universalità della dignità umana, permetterebbero di realizzare un sistema uniforme in cui coesistano rispetto reciproco e tutela effettiva dei diritti relazionali. Ciò permetterebbe di effettuare un passo significativo e concreto verso una protezione uniforme della privacy coniugale, al fine di soddisfare le necessità derivanti dalla rapida evoluzione dei legami che richiede una altrettanto rapido adattamento del diritto.

Conclusioni

L'esame che ha posto a confronto l'ordinamento italiano e quello statunitense in chiave comparata sulla tematica del matrimonio nell'ottica del diritto alla privacy ha messo in luce le diverse impostazioni giuridico-culturali dei due paesi.

Il diritto alla privacy è oggi giorno connotato dal rilievo che assume in esso il valore della dignità umana. Questo elemento, dall'analisi effettuata, ha particolare importanza all'interno delle relazioni coniugali, nelle quali la sfera individuale in cui la dignità del singolo si esprime e deve essere tutelata, si intreccia con la dimensione relazionale del vincolo matrimoniale che rischia di sacrificarne la portata. Infatti, in questo contesto, la privacy assume un ruolo cruciale, configurandosi non solo come diritto negativo ad essere lasciati soli ma anche come diritto positivo all'autodeterminazione nella sfera di riservatezza individuale, nonché nella libertà di esprimere la propria identità affettiva, sessuale e familiare.

Quello del matrimonio è un istituto che da sempre ha avuto l'attenzione delle Corti e dei legislatori in entrambi gli ordinamenti analizzati, e che è stato oggetto di un attento bilanciamento tra interessi pubblici e privati. Coinvolge aspetti sociali, culturali, religiosi e della tradizione di entrambi i paesi, per cui la ponderazione richiesta è estremamente delicata nella stesura delle normative e nel lavoro giurisprudenziale che ne deriva.

La dimensione coniugale della privacy, seppur inserita in un quadro normativo più o meno frammentato, sia in Italia che negli Stati Uniti, non può essere ridotta alla sola regolamentazione pubblica. Al contrario, richiede un profondo rispetto per l'autonomia dei singoli individui che contraggono il vincolo matrimoniale e per la dimensione affettiva e intima della loro unione.

L'ordinamento italiano si fonda su una tradizione giuridica romano-germanica, improntata su principi solidaristici e personalistici. Nella Costituzione italiana questi si riflettono all'interno degli articoli 2 (in termini generali) 14 (quanto all'inviolabilità del domicilio), 13 (per la libertà personale), 15 (per la corrispondenza) e 21 (per la libera manifestazione del pensiero in ogni sua forma). A ciò si affianca la regolamentazione impartita dal GDPR³³⁷ a livello sovranazionale che influisce sostanzialmente nella normativa interna.

Il sistema italiano presenta una tutela strutturata e formalizzata del diritto alla privacy, che nel contesto matrimoniale si esplica nella possibilità per ciascun coniuge di conservare una propria sfera di autonomia e libertà, le quali permangono e sono tutelate anche in presenza della comunione materiale e affettiva che scaturiscono dal vincolo matrimoniale. Difatti, come emerge dall'analisi effettuata, la giurisprudenza italiana ha più volte sottolineato, ponendosi a sostegno del permanere dell'autonomia individuale, che la condivisione degli spazi domestici non comporta né giustifica un'invasione o la rinuncia dei diritti inviolabili della persona, tra i quali vi è quello alla riservatezza. Anche in sede penale, infatti, la Cassazione ha escluso che la vita coniugale implichi la sussistenza di un consenso implicito al controllo dei dati personali o alla sorveglianza del partner, dovendosi sempre garantire il rispetto dell'autonomia individuale. Questo principio rimane valido e anzi, è ancora più saldo, in sede di divorzio o separazione³³⁸.

Diversamente dal modello italiano, quello statunitense, fondato sulla *common law*, ha costruito il diritto alla privacy grazie ai precedenti giurisprudenziali, in particolare, quelli della Corte Suprema. Infatti, a partire dalla sentenza *Grisewold v. Connecticut*³³⁹ del 1965, la Corte Suprema,

³³⁷ Regolamento (UE) 2016/679.

³³⁸ Si vedano a tal proposito Corte di Cassazione, Sezione Penale, sentenza n. 24242/2018 e Corte di Cassazione, Sezione Penale, sentenza n. 17923/2020.

³³⁹ *Grisewold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

attraverso l'elaborazione della dottrina dei *penumbra rights*, ha individuato non solo il diritto alla privacy, ma lo ha elevato a diritto fondamentale implicito della Costituzione. Le successive decisioni esaminate, *Loving v. Virginia*³⁴⁰, *Lawrence v. Texas*³⁴¹, *United States v. Windsor*³⁴² e *Obergefell v. Hodges*³⁴³, hanno poi riconosciuto le garanzie della sfera privata anche alle coppie interrazziali ed omosessuali, elevando l'istituto del matrimonio ad espressione della dignità individuale e della libertà personale.

È chiaro, pertanto, come negli Stati Uniti la tutela alla privacy si sia evoluta attraverso l'arricchimento fornito da pronunce successive che sono seguite ai mutamenti della società, comportando un ampliamento dei diritti inviolabili. Questo approccio giurisprudenziale dinamico e reattivo è stato ed è in grado di accogliere istanze sociali e diritti emergenti senza che vi sia la necessità di previa codificazione. Al contempo però, la dinamicità che contraddistingue l'ordinamento statunitense, si interfaccia con la frammentazione ideologica e normativa dovuta all'assetto federale, che affida la competenza in materia di diritti civili ai singoli stati.

Il confronto tra i due modelli ha evidenziato rilevanti punti di convergenza, seppur sussista una distanza evidente a livello culturale e tradizionale. Infatti, in entrambi gli ordinamenti è rinvenibile il carattere di centralità della persona in quanto tale all'interno del rapporto coniugale, da cui discende la necessità di tutelarne la riservatezza dalle ingerenze sia statali che dell'altro coniuge. L'identità individuale è quindi centrale, in virtù soprattutto di una progressiva giuridicizzazione dell'autonomia e della libertà nelle scelte affettive e sessuali, sia in Italia che negli Stati Uniti. Tuttavia, le differenze, come già anticipato, vi sono, soprattutto a livello strutturale. Infatti,

³⁴⁰ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

³⁴¹ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

³⁴² *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).

³⁴³ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

l'approccio normativo sistemico ed armonizzato che si ha in Italia, si pone in contrasto con la logica di riconoscimento *ex post* fondata sul lavoro svolto dalle Corti negli Stati Uniti.

Nel contesto attuale, entrambi gli ordinamenti si stanno confrontando con sfide comuni, impartite innanzitutto dall'avanzamento tecnologico e dal dilagare di modelli digitali sempre più sofisticati che impattano significativamente nel contesto matrimoniale quanto alla riservatezza della coppia e dei singoli coniugi. Ad esempio, si è visto come sia nel nostro paese che nel contesto americano, la raccolta e l'uso di dati biometrici e l'utilizzo di prove digitali in sede di divorzio o separazione, acquisite mediante dispositivi dell'altro partner, comportino la necessità di un delicato bilanciamento tra riservatezza ed esigenze processuali. A tutto ciò, si aggiungono i modelli familiari che vanno oltre quello tradizionale, i quali richiedono un adattamento degli strumenti di tutela affinché l'unione che rappresentano, e la riservatezza che anch'essi richiedono, possa essere garantita.

Alla luce delle riflessioni sviluppate, come accennato nella precedente trattazione, si propone l'idea di un modello integrato per la protezione del diritto alla riservatezza, nello specifico all'interno dell'ambito matrimoniale. In un modello ibrido come questo, si potrebbero combinare gli aspetti più innovativi di entrambi gli ordinamenti posti a confronto così da crearne uno che presenti i punti di forza di entrambi. Difatti, dalla tesi emerge come sotto numerosi aspetti i due ordinamenti siano complementari, potendo colmare vicendevolmente le lacune l'uno dell'altro. Il modello integrato, potrebbe quindi basarsi sull'impianto normativo italiano, più garantista ed incentrato sulla regolamentazione *ex ante* e su diritti codificati. All'impianto strutturato italiano ed Europeo, si potrebbe affiancare la flessibilità e malleabilità che contraddistingue l'ordinamento statunitense, in grado di adattarsi alle esigenze evolutive della società attraverso la giurisprudenza delle Corti.

L'integrazione dovrebbe fondarsi su alcuni principi cardine, estrapolabili da entrambi gli ordinamenti, quali il riconoscimento dell'autonomia relazionale come espressione della dignità individuale; la proporzionalità e trasparenza nel trattamento dei dati coniugali; il rispetto del consenso informato anche all'interno delle relazioni familiari; la previsione di garanzie effettive contro gli abusi digitali e tecnologici; infine, la valorizzazione del ruolo delle Corti e delle autorità indipendenti nella definizione e nel controllo dei limiti della riservatezza. Se attuato, questo modello a livello transnazionale potrebbe essere estremamente efficiente ai fini di armonizzazione e cooperazione giudiziaria, sia negli ordinamenti di *civil law* che di *common law*.

In questa prospettiva si inserisce l'armonizzazione del diritto, quale processo giuridico volto all'avvicinamento di ordinamenti normativi diversi attraverso la convergenza di principi e soluzioni presenti negli stessi, conservandone le specificità. Nell'ambito del diritto comparato, il concetto di unificazione ed armonizzazione del diritto implica una razionale coesistenza e adattabilità reciproca. Difatti, il fine ultimo è quello di garantire ai diritti presenti nei diversi contesti normativi analizzati un livello equivalente di tutela.

L'armonizzazione è un concetto tangibile nel panorama europeo, come si è visto nel caso del GDPR che ne è un esempio pragmatico in materia di protezione dei dati personali. Questo regolamento, pur prevedendo una normativa di settore unificante, lascia al tempo stesso spazio per l'adattamento dall'interno ai singoli Stati, dimostrando come l'unificazione della tutela non comporti necessariamente una restrizione dell'autonomia normativa nazionale.

Nel contesto statunitense, nonostante manchi una disciplina federale omogenea in materia di privacy e matrimonio, si è visto come vi sia da parte delle Corti una progressiva convergenza verso il risalto dei valori di dignità della persona e dell'autodeterminazione della stessa.

Il modello integrato proposto, potrebbe realizzarsi grazie a differenti strumenti. Uno di questi è quello della stipulazione di convezioni multilaterali o bilaterali tra Stati, per poter stabilire standard minimi di tutela e i principi fondamentali a cui far riferimento per lo sviluppo e l'adattamento della normativa interna. In alternativa o in parallelo, si potrebbe procedere all'individuazione di linee guida comuni, le quali potrebbero essere oggetto di lavoro da parte delle autorità indipendenti del settore, il Garante per la protezione dei dati personali e la Federal Trade Commission, al fine di far convergere le prassi giuridiche. Ulteriore strumento di armonizzazione può essere il dialogo tra Corti per favorire il riconoscimento reciproco degli standard interpretativi in materia di diritti relazionali e tutela della dignità nella sfera coniugale.

Infine, ruolo rilevante potrebbero averlo eventuali riforme legislative ispirate al diritto straniero. Se da un lato l'ordinamento italiano potrebbe arricchirsi della flessibilità interpretativa che contraddistingue gli Stati Uniti, quest'ultimi potrebbero tentare di conformarsi alle garanzie formali e sistemiche tipiche dei paesi europei. In un tale contesto, il diritto comparato affermerebbe il suo ruolo di strumento di costruzione normativa.

L'attuazione del modello integrato comporterebbe numerosi benefici grazie alla fusione della rigidità normativa tipica degli ordinamenti *di civil law* e l'adattabilità giurisprudenziale di quelli di *common law*. Difatti, vi sarebbe innanzitutto una maggiore certezza giuridica quanto alla normativa attinente al trattamento dei coniugi, attraverso un'applicazione più coerente dei principi attinenti alla privacy coniugale. Si ridurrebbero così le disparità interpretative che affliggono i soggetti coinvolti, soprattutto in caso di relazioni matrimoniali o di unioni civili tra ordinamenti diversi. Inoltre, mediante il modello integrato si riuscirebbero a fronteggiare ancor meglio le sfide apportate dalle nuove tecnologie, permettendo tramite il sistema armonizzato di principi quali ad esempio trasparenza, proporzionalità e consenso informato, di tutelare efficacemente la sfera

privata del singolo e della coppia. Un modello armonizzato permetterebbe poi di porre una base ancor più solida per l'inclusività di tutte le nuove configurazioni familiari. Si andrebbe così a rafforzare la tutela alla privacy e dei nuclei formati da coppie omosessuali, di fatto, famiglie ricostituite e forme di convivenza atipiche, valorizzandosi l'aspetto relazionale e offrendo pari dignità e protezione a tutte le forme di affettività legittimamente espresse. L'attuazione del modello integrato comporterebbe altresì una maggiore efficienza amministrativa e giurisdizionale, mediante, ad esempio, il riconoscimento reciproco delle decisioni assunte nei diversi ordinamenti. Alla luce di queste possibili applicazioni, si potrebbe favorire la nascita di una coscienza giuridica transnazionale, cui pilastri sono dignità, autonomia e rispetto della persona in quanto tale.

In sintesi, il modello integrato qui proposto, non si limiterebbe a colmare le lacune degli ordinamenti presi in esame, ma avrebbe come fine ultimo quello di creare una struttura sinergica che potenzierebbe i rispettivi punti di forza. Tra garanzia ex ante, fornita dall'ordinamento italiano, e quella giurisprudenziale emergente dal sistema statunitense, potrebbe nascere una forma di tutela moderna, in grado di fornire una tutela efficace a completa alla dimensione privata e relazionale del singolo.

In definitiva, la protezione del diritto alla privacy, in rapporto all'istituto del matrimonio, è oggi una delle frontiere più sensibili del diritto contemporaneo in quanto coinvolge il nucleo più intimo e personale del singolo. Se precedentemente il matrimonio era riconosciuto quale spazio di condivisione assoluta, assume oggi, in entrambi gli ordinamenti, un'accezione diametralmente opposta, nella quale la dimensione individuale è inviolabile e permane nonostante tutto.

La sfida odierna e del domani sarà dunque quella di costruire attorno all'evoluzione continua di questo istituto una legislazione capace di essere altrettanto fluida e aperta alla pluralità di cambiamenti che la società le impone. Il modello integrato potrebbe essere un punto di partenza

in questa direzione, in cui la sensibilità giuridica, sociale e l'apertura culturale si fondono al fine di garantire i diritti di ciascuno di noi.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Dottrina Italiana

Bolognini, L. – Fulco, D. – Paganini, P. (a cura di), Next privacy. Il futuro dei nostri dati nell'era digitale, Milano, Rizzoli, 2010.

Di Santo, A., Il diritto alla riservatezza della prole tra privacy e doveri genitoriali, 10 settembre 2022.

Fabris, F., Il diritto alla privacy tra passato, presente e futuro, in Tigor. Rivista di scienze della comunicazione, A.I (2009), n. 2 (luglio-dicembre).

Fattori, G., Matrimonio civile I. Evoluzione, Treccani, 2018, pp. 1 ss.

Immacolato, M., Bioetica e privacy: la cultura dei diritti individuali in sanità, relazione presentata al Convegno “Privacy e diritto alla salute”, Casciana Terme (PI), 24-25 ottobre 2002.

Pezzini, B. (a cura di), Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto. Un itinerario di ricerca plurale, Bergamo, Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Bergamo, 2008.

Rodotà, S., Il diritto di avere diritti, Laterza, Roma-Bari, 2012.

Rodotà, S., Privacy e libertà, Laterza, Roma-Bari, 2005.

Rodotà, S., Tecnologie e diritti, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 101-128.

Rodotà, S., La privacy tra individuo e collettività, in Pol. dir., Il Mulino, 1974.

Rodotà, S., Perché la privacy è importante, Laterza, Roma-Bari, 2017.

Rodotà, S., Intervista su privacy e libertà, Laterza, Roma-Bari, 2005.

Roppo, V., Famiglia e contratto, Bologna, Il Mulino, 2016.

Saetta, B., Diritto alla protezione dei dati personali, 13 settembre 2023.

Ungari, P., Storia del diritto di famiglia in Italia (1796–1975), Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 94 ss.

Varano, C. – Bassotti, V., La tradizione giuridica occidentale, Bologna, Il Mulino, pp. 424 ss.

Dottrina Statunitense

Citron, D. K., Spying Inc., in Washington & Lee Law Review, vol. 72(3), 2015, pp. 1243-1282.

Citron, D. K., The Fight for Privacy: Protecting Dignity, Identity, and Love in the Digital Age, New York, W. W. Norton & Company, 2022.

Tribe, L. H., "Equal Dignity: Speaking Its Name", in Harvard Law Review Forum, vol. 129, 2015, pp. 16-32, Harvard University Press.

Tribe, L. H., Lawrence v. Texas: The 'Fundamental Right' That Dare Not Speak Its Name, in Harvard Law Review, vol. 117, no. 6, 2004, pp. 1893-1955.

Warren, S. – Brandeis, L., The Right to Privacy, in Harvard Law Review, vol. 4, no. 5, 1890, pp. 193-220.

Westin, A. F., Privacy and Freedom, New York, Atheneum Press, 1967.

Westin, A. F., Privacy and Freedom, in Washington & Lee Law Review, vol. 25, 1968, p. 166.

Yoshino, K., A New Birth of Freedom?: Obergefell v. Hodges, in Harvard Law Review, vol. 129, 2015, pp. 147-179, Harvard University Press.

Yoshino, K., The New Equal Protection, in Harvard Law Review, vol. 124, no. 3, 2011, pp. 747-803.

Fonti normative italiane

Costituzione della Repubblica Italiana, artt. 2, 3, 13, 14, 15, 21, 29.

Codice civile italiano, art. 143.

Codice di Procedura Civile, art. 128.

Disposizioni di attuazione al Codice di Procedura Civile, art. 76.

Legge 1° dicembre 1970, n. 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio.

Legge 19 maggio 1975, n. 151, Riforma del diritto di famiglia.

Legge 22 maggio 1978, n. 194, Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.

Legge 20 maggio 2016, n. 76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze.

Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali.

Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile.

Codice penale, artt. 615-bis e 615-ter.

Fonti normative europee e internazionali

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU, 1950), art. 8.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000), artt. 7 e 8.

Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio (GDPR).

Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948), art. 12.

Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo (1989), artt. 12 e 16.

Fonti normative statunitensi

Costituzione degli Stati Uniti d'America, Emendamenti I, III, IV, V, IX, X, XIV (Due Process Clause, Equal Protection Clause).

Comstock Act, Statuto federale del 1873.

Defence of Marriage Act (DOMA), Pub. L. No. 104-199, 110 Stat. 2419 (1996) (ora in parte abrogato).

Texas Homosexual Conduct Law, Texas Penal Code § 21.06 (abrogata).

California Consumer Privacy Act (CCPA), Cal. Civ. Code § 1798.100 e ss.

California Privacy Rights Act (CPRA), emendamento del CCPA del 2020.

Uniform Marriage and Divorce Act (UMDA) – modello di legge uniforme.

Codici civili statali (es. California, New York) con riferimento alla privacy coniugale e familiare.

FONTI GIURISPRUDENZIALI

Italia

Corte costituzionale

Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985, in tema di identità sessuale e dignità della persona.

Corte costituzionale, sentenza n. 161/2004.

Corte costituzionale, sentenza n. 38/1973, in tema di riservatezza quale diritto fondamentale ai sensi dell'art. 2 Cost.

Corte di Cassazione

Cassazione civile, Sez. I, ordinanza n. 14382/2021, in tema di lesione del diritto alla privacy.

Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 13057/2016, in tema di permanenza della riservatezza all'interno del matrimonio.

Cassazione civile, Sez. I, sentenza n. 25618/2013, in tema di risarcimento per diffusione non autorizzata di dati in sede di divorzio.

Stati Uniti

Baehr v. Lewin, 74 Haw. 530, 852 P.2d 44 (1993).

Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).

Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886).

Byrne v. Byrne, 650 N.Y.S.2d 23 (N.Y. Sup. Ct. 2016).

Department of Agriculture v. Moreno, 413 U.S. 528 (1973).

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. ____ (2022).

Entick v. Carrington, 19 How. St. Tr. 1029 (1765).

Goodridge v. Department of Public Health, 440 Mass. 309, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003).

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

INS v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983).

Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944).

Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967).

Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).

McLaughlin v. Florida, 379 U.S. 184 (1964).

Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923).

Naim v. Naim, 197 Va. 80, 87 S.E.2d 749 (1955).

Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015).

Obergefell v. Wymyslo, 962 F. Supp. 2d 968 (S.D. Ohio 2013).

Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925).

Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Plumley v. Landmark Chevrolet, Inc., 122 F.3d 308 (5th Cir. 1997).

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Romer v. Evans, 517 U.S. 620 (1996).

Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942).

United States v. Simpson, 944 F.2d 1499 (10th Cir. 1991).

United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013).

United States v. Windsor, 699 F.3d 169 (2d Cir. 2012).

United States v. Windsor, 833 F. Supp. 2d 394 (S.D.N.Y. 2012).

Walker v. Walker, 205 F.3d 839 (6th Cir. 2020).

Giurisprudenza di altre corti statunitensi

Supreme Court of Hawaii, Baehr v. Lewin, 74 Haw. 530, 852 P.2d 44 (1993)

Supreme Judicial Court of Massachusetts, Goodridge v. Department of Public Health, 440 Mass. 309, 798 N.E.2d 941 (2003).

Court of Appeals of Texas (14th Dist., Houston), 41 S.W.3d 349.

SITOGRAFIA

<https://www.normattiva.it>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://www.garanteprivacy.it>

<https://www.cortecostituzionale.it>

<https://www.cortedicassazione.it>

<https://www.supremecourt.gov>

<https://www.law.cornell.edu>

<https://gdpr-info.eu>

<https://www.echr.coe.int>

<https://www.hhs.gov/hipaa>

<https://www.ed.gov/policy/gen/guid/fpco/ferpa/index.html>