

Sommario: 1. Il matrimonio. - 2. Invalidità del matrimonio. - 3. Tipi di matrimonio. - 4. Diritti e doveri dei coniugi. - 5. Le cause di scioglimento. - 6. La separazione personale dei coniugi.

1. IL MATRIMONIO

A) Generalità

Il fondamento della famiglia è costituito dal matrimonio, ossia dall'*unione stabile di un uomo e di una donna che decidono liberamente di convivere* come marito e moglie.

Il matrimonio è il negozio giuridico solenne con il quale un uomo e una donna formano una famiglia, costituendo tra loro un vincolo di *fedeltà, assistenza, collaborazione e coabitazione*.

A seguito del Concordato stipulato fra lo Stato italiano e la Santa Sede l'11 febbraio 1929, confermato dal nuovo Concordato del 18 febbraio 1984 possiamo distinguere nel nostro ordinamento due forme di matrimonio:

- il **matrimonio civile**, regolato dal codice civile e celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile (Sindaco o suo delegato), predisposto per coloro che non professano la religione cattolica;
- il **matrimonio concordatario**, celebrato in conformità alle norme del diritto canonico e con l'osservanza di alcune formalità prescritte dal Concordato, davanti ad un ministro del culto cattolico, per coloro che dichiarano di professare la religione cattolica.

B) Requisiti

Per contrarre matrimonio occorrono:

- a) il raggiungimento dell'**età minima**, che è di 18 anni, sia per l'uomo che per la donna; con decreto del Tribunale per i minorenni tale età può essere abbassata a 16 anni compiuti (solo per *gravi motivi* ed a condizione che il giudice abbia accertato la maturità psichica e fisica del minore);
- b) la **sanità mentale** (pertanto l'interdetto giudiziale non può contrarre matrimonio);
- c) la **mancaza di un vincolo pregresso di matrimonio** (c.d. *libertà di «status»*), salvo che il precedente matrimonio sia stato sciolto, sia nullo o sia stato annullato;

- d) la **mancanza di determinati vincoli di parentela o affinità** tra gli sposi; in particolare il matrimonio è *vietato* (art. 87):
- tra *ascendenti e discendenti in linea retta*, legittimi o naturali;
 - fra *fratelli e sorelle*, siano essi germani (cioè figli degli stessi genitori), consanguinei (cioè figli dello stesso padre) o uterini (cioè figli della stessa madre);
 - tra *zii e nipoti* (salvo dispensa);
 - tra *affini in linea retta* (suocero e nuora) o *collaterale* (cognati, per i quali però è ammessa dispensa da parte del Tribunale ordinario);
 - tra adottante, adottato e i suoi discendenti;
- e) la **mancanza del c.d. impedimentum criminis**: è vietato, cioè, il matrimonio tra chi è stato condannato per omicidio consumato o tentato ed il coniuge della persona offesa dal delitto;
- f) il **decorso del tempo che va sotto il nome di lutto vedovile**: la donna che vuol passare a nuove nozze non può farlo se non siano trascorsi almeno *trecento giorni* (c.d. **tempus lugendi**) dallo scioglimento, annullamento, o cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio. Tale divieto tende ad impedire la c.d. *commixtio sanguinis*, cioè la possibilità che nascano figli generati nel primo matrimonio dopo le successive nozze. Dall'osservanza del lutto vedovile è ammessa dispensa (art. 89);
- g) le **pubblicazioni**, salvi i casi di esonero concesso dal Tribunale (art. 100) e di matrimonio celebrato in imminente pericolo di vita.

C) Pubblicazione e Celebrazione

Il matrimonio costituisce una **fattispecie a formazione successiva**, composta dalle seguenti attività:

Pubblicazione La pubblicazione precede la celebrazione vera e propria.

Essa si fa mediante **affissione** per *otto* giorni consecutivi, alla porta della casa comunale dei comuni di residenza degli sposi, di un *atto in cui siano indicate le complete generalità degli sposi ed il luogo ove essi intendono contrarre matrimonio*. La pubblicazione si fa con richiesta all'ufficiale di stato civile del comune dove uno degli sposi ha la residenza al fine di portare a conoscenza di tutti (cd. *pubblicità notizia*) l'intenzione dei nubendi di contrarre matrimonio, affinché chiunque vi abbia interesse possa fare opposizione (cfr. artt. 102 e ss.) ove sussistano impedimenti.

Celebrazione La celebrazione del matrimonio civile avviene pubblicamente, dinanzi all'ufficiale dello stato civile, alla presenza di due testi (art. 107).

Il matrimonio costituisce un «*actus legitimus*», nel senso che i nubendi non possono apporvi né condizioni né termini. È ammessa la celebrazione *per procura* se uno degli sposi risiede all'estero o, in tempo di guerra, per gli appartenenti alle forze armate.

Si ricordi che il «*procurator*» non è un rappresentante del nubendo, ma è solo suo «*nuncius*», cioè semplice portavoce di questi, che si limita a riportarne la volontà.

2. INVALIDITÀ DEL MATRIMONIO

In materia di «*invalidità del matrimonio*», la terminologia del codice non è del tutto precisa, in quanto si parla di «*nullità del matrimonio*» anche in casi in cui, invece, il matrimonio è solo annullabile, ciò posto esaminiamo le varie ipotesi:

- **irregolarità**: in alcune circostanze l'inosservanza di un requisito richiesto dalla legge non determina l'invalidità del matrimonio, ma solo la sua irregolarità. Ciò avviene nei casi di: inosservanza del divieto di nozze prima che sia trascorso il periodo di *lutto vedovile*; violazione delle norme sulla *pubblicazione del matrimonio*; *altre violazioni di legge* (artt. 134 e ss.);
- **inesistenza**: il matrimonio è inesistente quando *manca la celebrazione*, quando il matrimonio è celebrato tra persone dello *stesso sesso* e quando *manca il consenso* degli sposi;
- **nullità ed annullabilità**: la distinzione tra i casi di nullità ed annullabilità del matrimonio è molto problematica e dal punto di vista pratica priva di effetti.

I singoli **casi di annullabilità** si possono distinguere in due gruppi:

- **Casi corrispondenti agli impedimenti matrimoniali** (tranne l'inosservanza del lutto vedovile che determina una mera irregolarità) sono:
 - 1) *vincolo di precedente matrimonio* (annullabilità *assoluta e insanabile ex artt. 117 co. 1 e 124*);
 - 2) *vincolo di parentela, affinità, adozione ed affiliazione* (annullabilità *assoluta e insanabile*, salvo i casi in cui poteva accordarsi l'autorizzazione, *ex art. 117*);
 - 3) «*impedimentum criminis*», cioè delitto (annullabilità *assoluta e insanabile ex art. 117 co. 1*);
 - 4) *violazione dei limiti di età minima previsti dalla legge* (annullabilità *relativa e sanabile ex art. 117 co. 2*);
 - 5) *interdizione* (annullabilità *assoluta e sanabile ex art. 119*);
 - 6) *incapacità di intendere e di volere* (annullabilità *relativa e sanabile ex art. 120*).
- **Casi corrispondenti ai vizi del consenso** sono:
 - 1) *Violenza* (art. 122).

Il matrimonio può essere impugnato dal coniuge il cui consenso sia stato (art. 122):

- a) *estorto con violenza*: deve trattarsi della minaccia di un male ingiusto e notevole, tale da coartare la volontà di una persona sensata, tenuto conto dell'età, del sesso e della condizione sociale (*arg. ex art. 1434*);
- b) *determinato da timore di eccezionale gravità* derivante da cause esterne allo sposo.

2) *Errore* (art. 122).

Il matrimonio può essere impugnato dal coniuge il cui consenso sia stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di *errore essenziale sulle qualità personali* dell'altro coniuge. L'errore sulle qualità personali è *essenziale* quando si accerti che il coniuge non avrebbe prestato il suo consenso se avesse conosciuto una delle seguenti condizioni dell'altro coniuge:

- l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di un'anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale;
- l'esistenza di condanna non inferiore a 5 anni per delitti non colposi, salva che sia intervenuta riabilitazione prima del matrimonio;
- la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale;
- una condanna non inferiore a due anni per delitti concernenti la prostituzione;
- lo stato di gravidanza non cagionato dalla persona caduta in errore.

La sanatoria per tutti questi casi è la *coabitazione* per un anno dalla cessazione della violenza e dalla scoperta dell'errore (art. 122).

Si ricordi, inoltre, che la legge non prevede come causa d'invalidità del matrimonio il dolo.

3) *Simulazione* (art. 123).

Ciascuno dei coniugi può impugnare il matrimonio, *per simulazione*, solo quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti.

L'azione non può essere più proposta decorso un anno dalla celebrazione, ovvero qualora i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione stessa. La *convivenza*, che in questa ipotesi sana, si distingue dalla *coabitazione*, in quanto all'elemento esterno del vivere insieme si aggiunge anche l'esistenza dell'*affectio coniugalis*, cioè l'intenzione o volontà di vivere in comunione di vita materiale e spirituale.

3. TIPI DI MATRIMONIO

A) Il matrimonio putativo (art. 128)

Di regola l'annullamento del matrimonio produce **effetti retroattivi**.

In caso di annullamento, pertanto, i coniugi riacquistano «*ex tunc*» il loro stato di libertà. La legge, però, deve tenere presente la circostanza che il matrimonio ha creato di fatto una comunità familiare, né può disinteressarsi della posizione giuridica dei figli nati dall'unione invalida, per cui considera valido il **matrimonio a taluni effetti**. In tal caso si parla, appunto, di **matrimonio «putativo»**.

In particolare:

- se i coniugi hanno contratto il matrimonio in *buona fede*, o il loro consenso è stato *estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità* derivante da cause esterne agli sposi, l'annullamento opera soltanto «*ex nunc*», per cui sono fatti salvi tutti gli effetti nel

frattempo prodottisi, anche rispetto ai *figli* nati o concepiti durante il matrimonio, nonché a quelli nati prima del matrimonio e riconosciuti anteriormente alla sentenza che ha dichiarato l'invalidità. Se le condizioni anzidette si verificano nei confronti di uno solo dei coniugi, gli effetti valgono soltanto in favore di lui e dei figli. La *buona fede* consiste nell'ignoranza da parte dei coniugi, o di uno di essi, della causa di invalidità del matrimonio. Essa si presume ed è sufficiente che esista al momento della celebrazione del matrimonio;

- se i coniugi, invece, hanno contratto il matrimonio in *malafede*, questo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli nati o concepiti durante lo stesso, salvo che la nullità dipenda da bigamia o incesto. In caso di bigamia o incesto i figli hanno lo stato di figli naturali riconosciuti, nei casi in cui il riconoscimento è consentito.

Norme particolari sono dettate dal codice per disciplinare i *diritti del coniuge in buona fede* (art. 129) e la *responsabilità del coniuge in malafede* e del *terzo* (art. 129 bis).

B) Il matrimonio canonico con effetti civili

Il *matrimonio «concordatario»* (che è più esatto definire matrimonio canonico o religioso con effetti civili) è celebrato davanti al ministro del culto cattolico, secondo la disciplina del diritto canonico, e regolarmente trascritto nei registri dello stato civile.

Al fine di far conseguire effetti civili al matrimonio religioso, la normativa statale predispone un **collegamento** tra celebrazione canonica ed ordinamento statale, che si attua mediante un vero e proprio *procedimento amministrativo*.

Il *matrimonio concordatario* è produttivo di effetti civili in quanto sia stato trascritto dall'ufficiale dello stato civile nei registri dello stato civile. A tal fine, il parroco ha l'obbligo di leggere agli sposi gli artt. 143, 144 e 147 c.c., che fissano i diritti e i doveri dei coniugi, ma soprattutto ha l'obbligo di compilare l'atto di matrimonio, controfirmato dai due testimoni, e di trasmetterlo *entro cinque giorni* al comune di residenza degli sposi affinché venga trascritto nei registri dello stato civile.

C) Il matrimonio «acattolico»

Il matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti diversi da quello cattolico è regolato dalle disposizioni del codice civile concernenti il matrimonio celebrato davanti all'ufficiale di stato civile, salvo quanto è stabilito dalla legge speciale concernente tale matrimonio (l. 24-6-1929, n. 1159 e R.D. di attuazione 28-2-1930, n. 289).

Questo matrimonio, comunemente denominato «*acattolico*», a seguito dell'iscrizione nei registri dello stato civile, produce anch'esso, dal giorno della celebrazione, gli stessi effetti del matrimonio civile. Si noti che esso non costituisce un tipo a sé di matrimonio ma è solo una forma particolare del matrimonio civile.

4. DIRITTI E DOVERI DEI CONIUGI

I più importanti (reciproci) doveri dei coniugi sono:

- **la coabitazione**: consiste nella normale convivenza di marito e moglie, e cioè nella comunione di casa e di vita sessuale, che rappresenta precisamente il

modello sociale di convivenza coniugale. I coniugi devono *firmare di comune accordo la residenza della famiglia*, secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa (art. 144). In caso di disaccordo ciascun coniuge, senza formalità, può chiedere l'intervento del giudice (art. 41 disp. att. c.c.) e questi, qualora non riesca a raggiungere una *soluzione concordata*, adotta (con provvedimento non impugnabile) la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia (art. 145);

- **la fedeltà:** il dovere di fedeltà consiste nell'obbligo per i coniugi di astenersi da rapporti sessuali con altra persona. L'inosservanza di esso è priva di ogni rilevanza penale sia per l'uomo che per la donna, potendo rilevare solo come elemento di imputazione della responsabilità in caso di conseguente separazione dei coniugi;
- **l'assistenza:** dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale: ciascun coniuge, cioè, deve far fronte alle esigenze anche materiali dell'altro allorché questi non è in grado di provvedervi;
- **la collaborazione:** i coniugi devono collaborare nell'interesse della famiglia. Essi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare. A ciascuno, poi, la legge attribuisce il potere di attuare l'indirizzo concordato;
- **la contribuzione ai bisogni della famiglia:** 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.

5. LE CAUSE DI SCIOGLIMENTO

A) La morte

La morte costituisce il caso tipico di scioglimento del vincolo matrimoniale; alcuni effetti del matrimonio, tuttavia, continuano a verificarsi anche dopo il decesso del coniuge.

Si ricordino i più importanti:

- il *coniuge superstite ha diritti successori* sul patrimonio dell'altro;
- la vedova non può contrarre nuovo matrimonio durante il periodo di «*lutto vedovile*»;
- la *vedova conserva il cognome* del marito (accanto al proprio) finché non passa a nuove nozze;
- i *rapporti di affinità* sorti col matrimonio *non cessano*, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati (art. 78) («*adfinitas in coniuge superstite non deletur*»).

Alla morte la legge equipara la dichiarazione di **morte presunta**.

B) Il divorzio

Nozione e cause Il divorzio, secondo il disposto della L. n. 898 del 1970 e della legge di riforma (marzo '87) è ammissibile soltanto quando il giudice, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione dei coniugi, «*accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita*» (art. 1).

Pertanto, causa essenziale del divorzio è la **disgregazione definitiva della comunione tra i coniugi**. Il venir meno di questa comunione deve essere in concreto accertato dal giudice con riferimento alle singole *cause tassative* previste a tal fine dalla legge (art. 3):

- a) quando sia stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi ovvero sia stata omologata la separazione consensuale, se le separazioni stesse si siano protrate ininterrottamente per *almeno tre anni*;
- b) quando un coniuge sia condannato, anche per fatti anteriormente commessi, all'ergastolo o a qualsiasi pena detentiva per *reati di particolare gravità* (incesto, violenza sessuale, costrizione o sfruttamento della prostituzione, omicidio volontario di un figlio o tentato omicidio del coniuge etc.);
- c) quando uno dei coniugi, cittadino straniero, abbia ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o abbia contratto all'estero nuovo matrimonio;
- d) quando il *matrimonio non* sia stato consumato;
- e) quando sia passata in giudicato sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso a norma della legge n. 164/1982.

Gli effetti La sentenza di divorzio produce i seguenti effetti:

- 1) lo *scioglimento del matrimonio* (o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione, in caso di matrimonio religioso regolarmente trascritto);
- 2) *la perdita, da parte della moglie, del cognome che aveva aggiunto al proprio a seguito del matrimonio*;
- 3) l'*obbligo* per uno dei due coniugi di *corrispondere un assegno periodico* all'altro, in proporzione alle proprie sostanze ed ai propri redditi.

Nella determinazione dell'assegno, il giudice tiene conto delle condizioni economiche dei coniugi, delle ragioni della decisione e del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla condizione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi. Peraltro, se le parti si accordano in tal senso, l'assegno può essere corrisposto in un'unica soluzione;

- 4) quanto agli *effetti riguardanti i figli*, anche in caso di cessazione degli effetti civili del matrimonio si applica la nuova disciplina dell'*affidamento condiviso* (v. *infra*, par. 6);
- 5) la perdita dei diritti successori.

6. LA SEPARAZIONE PERSONALE DEI CONIUGI

Nozione e caratteri Diversa dal divorzio è la separazione personale dei coniugi, in quanto non determina lo scioglimento del matrimonio, ma si limita ad allentare il vincolo matrimoniale, senza eliminarlo, poiché dispensa i coniugi, ad esempio, dall'obbligo di coabitare.

La separazione può essere chiesta quando sia venuta a mancare la comunione tra i coniugi e la *convivenza* sia ormai *intollerabile* o possa arrecare *pregiudizio ai figli* (es.: nel caso di condotta scandalosa o anomala di uno dei coniugi).

Affinché possa essere disposta la *separazione personale* dei coniugi non è invece necessario dimostrare la colpa di uno dei due soggetti, come avveniva prima della riforma del '75. L'addebito della separazione mantiene comunque una sua rilevanza residua perché comporta la perdita del diritto al mantenimento e la perdita dei diritti successori.

La **separazione si differenzia dal divorzio**, in quanto:

- a) *non determina lo scioglimento* del vincolo, per cui i coniugi non possono contrarre nuovo matrimonio (il divorziato, invece, può passare a nuove nozze);
- b) *ha carattere transitorio*, perché può finire in qualsiasi momento con la riconciliazione dei coniugi (il divorzio, invece, ha carattere definitivo).

In particolare, per effetto della separazione **cessano: l'obbligo di coabitazione e l'obbligo della collaborazione.**

Permangono, invece, pur dopo la separazione: **l'obbligo di assistenza morale e l'obbligo di mantenimento**, nonché l'obbligo di corrispondere gli **alimenti** verso il coniuge cui non è addebitabile la separazione.

Tipi La separazione può essere di tre specie:

- 1) la **separazione di fatto**: è l'interruzione della convivenza dei coniugi, senza l'intervento di alcun provvedimento del tribunale, ma attuata in via di mero *fatto*. Essa è priva, di per se stessa, di effetti giuridici, ma può rilevare ai fini del divorzio;
- 2) la **separazione consensuale**: è quella che avviene per accordo delle parti; l'accordo, per avere efficacia, dovrà essere *omologato dal Tribunale*, ma solo qualora non sia in contrasto con l'interesse della prole. A tale scopo, il giudice può indicare ai coniugi le modificazioni alle condizioni pattuite, da adottare nell'interesse dei figli (art. 158);
- 3) la **separazione giudiziale**: è quella pronunciata dal Tribunale, ad istanza di uno o di entrambi i coniugi, a seguito di fatti, anche indipendenti dalla loro volontà, che rendano intollerabile la prosecuzione della convivenza o rechino grave pregiudizio alla educazione della prole (art. 151).

Con riguardo ai provvedimenti relativi ai figli, la L. 8-2-2006, n. 54 — recependo le molteplici istanze sollevate dalla giurisprudenza di merito e di legittimità — ha introdotto il *principio della bigenitorialità* nell'affidamento dei medesimi a seguito di separazione. Ciò al fine di tutelare il diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori e di ricevere da entrambi cura, educazione e istruzione, nonché di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Così, ai sensi del novellato art. 155, il giudice valuta *prioritariamente* la possibilità di un **affidamento condiviso** (in precedenza contemplato quale ipotesi residuale), mentre dispone l'affidamento esclusivo in favore di uno dei genitori soltanto ove tale scelta appaia come maggiormente rispondente all'interesse morale e materiale del minore.

La riconciliazione Gli effetti della separazione possono cessare automaticamente con la riconciliazione dei coniugi, che può essere:

- *espressa*, se consacrata in un accordo formale;
- *tacita*, se attuata con la ripresa della vita in comune.

Glossario

Concordato: il concordato è una convenzione internazionale stipulata dalla Santa Sede, in veste di soggetto di diritto internazionale, e i singoli Stati per provvedere alla regolamentazione generale della situazione giuridica della Chiesa in un determinato paese. In particolare l'Italia ha stipulato con la Santa Sede il concordato dell'11-2-1929 (cd. Patti Lateranensi), modificato e sostanzialmente innovato con l'accordo del 18-2-1984.

Dichiarazione di morte presunta: pronuncia che il Tribunale adotta allorché accerti che la scomparsa di una persona si è protratta per 10 anni, ovvero per tempi più brevi quando la scomparsa è riconnessa ad avvenimenti che fanno ritenere probabile la morte (es. guerra).

Diritto canonico: è costituito dall'insieme delle norme, formulate dalla Chiesa cattolica, che regolano l'attività dei fedeli e i loro diritti e doveri nei confronti della Chiesa.

Nuncius: colui il quale non emette una propria dichiarazione di volontà, ma riferisce ad una parte la volontà dell'altra. Non è un rappresentante, ma è solo il *tramite* attraverso il quale la volontà di un soggetto viene portata a conoscenza di un altro.

Colui che si serve del *nuncius* sopporta il rischio dell'eventuale divergenza tra il contenuto della volontà ad esso affidata e il contenuto della volontà comunicata.

Omologazione: è un controllo sulle modalità stabilite consensualmente dai coniugi, attraverso il quale si verifica la legittimità e l'opportunità dei termini della separazione. Non occorre un'istanza particolare, ma, esauritasi la fase innanzi al Presidente, gli atti vengono trasmessi al Tribunale che, riunitosi in camera di consiglio, omologa la separazione, sentito il P.M. (art. 711 c.p.c.).

Procura: è l'atto con cui un soggetto autorizza un altro ad agire in nome proprio e per proprio conto.

Registri dello stato civile: sono registri nei quali sono documentate le più importanti vicende della persona fisica: sono tenuti presso ogni ufficio comunale e realizzano una funzione di *pubblicità notizia*.

Essi sono pubblici, pertanto ciascuno può domandarne estratti e certificati.

Ufficiale di stato civile: organo del Comune cui compete la ricezione di tutti gli atti concernenti lo stato civile e la custodia dei relativi registri, nonché il rilascio di estratti, certificati e copie di allegati afferenti vicende di stato civile.