

CAPITOLO VI

LA CRISI CONIUGALE

(M. Lasala)

Sommario: 1. La crisi del matrimonio: nullità, separazione e divorzio - 2. L'invalidità del matrimonio: principi e problemi - 3. Segue: l'invalidità del matrimonio concordatario - 4. Le cause di invalidità del matrimonio: bigamia, incesto, delitto - 5. Minore età, interdizione, incapacità naturale - 6. Segue: i vizi del consenso - 7. Il matrimonio simulato - 8. Separazione e divorzio - 9. La separazione personale e la separazione consensuale - 10. Segue: la separazione giudiziale per intollerabilità della convivenza - 11. Segue: la separazione con addebito - 12. La riconciliazione - 13. Il divorzio: le possibili cause - 14. La negoziazione assistita da avvocati in materia di famiglia - 15. Formule - 15.1 Ricorso per la separazione consensuale *ex artt.* 150-158 c.c. e 711 c.p.c. (in caso di affidamento condiviso dei figli) - 15.2 Ricorso per la separazione consensuale *ex artt.* 150-158 c.c. e 711 c.p.c. (in caso di affidamento del figlio alla madre) - 15.3 Ricorso per la separazione giudiziale (artt. 150-151 c.c. e 706 c.p.c.).

1. La crisi del matrimonio: nullità, separazione e divorzio

Il nostro ordinamento giuridico prevede una disciplina piuttosto complessa della crisi coniugale. In effetti, se da un lato prescrive il ricorso al giudice in tutti quei casi in cui i coniugi non trovino un accordo tra loro in ordine a decisioni relative all'indirizzo della vita familiare *ex art.* 145 c.c., oppure a scelte che abbiano ad oggetto i figli minori *ex art.* 316 c.c., dall'altro, nelle ipotesi di intollerabilità della prosecuzione della convivenza, ipotizza la separazione *ex art.* 150 c.c., oppure, laddove il conflitto sia insanabile - con il conseguente venir meno della comunione di vita -, lo scioglimento del vincolo matrimoniale¹⁹⁹.

Ab initio, la separazione dei coniugi rappresenta l'unico rimedio al conflitto sorto tra gli stessi: infatti, si ritiene che, non riflettendosi sul vincolo matrimoniale, consenta in ogni caso ai soggetti interessati di non coabitare, anche solo temporaneamente, poiché i suoi limitati effetti possono cessare

¹⁹⁹ Si osserva che il legislatore non utilizza mai in queste circostanze il termine divorzio - seppur tecnicamente corretto - termine che, d'altronde, è apparso solo recentemente nella legge n. 162 del 2014.

in qualsiasi momento, senza formalità, con la mera riconciliazione. Con l'introduzione del divorzio, invece, l'assetto normativo della crisi coniugale è mutato profondamente, al punto che la separazione è stata ritenuta in qualche modo l'anticamera del divorzio stesso.

A questo proposito è opportuno ribadire che la separazione e il divorzio operano come rimedi alla crisi del rapporto coniugale aventi funzioni tuttora diverse: se la prima determina la sola attenuazione del vincolo ed identifica una situazione di crisi che può tanto sfociare nella ripresa della convivenza quanto nel suo definitivo venir meno il secondo, invece, consacra la fine della comunione spirituale e materiale tra i coniugi, determinando lo scioglimento del matrimonio, la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, nonché la perdita dello *status* di coniuge.

Diversamente può dirsi della nullità che estingue il vincolo coniugale in ragione di un vizio genetico che ne ha determinato l'invalidità.

2. L'invalidità del matrimonio: principi e problemi

Com'è noto, l'invalidità di un negozio giuridico si verifica quando un atto di autonomia privata risulti dissimile dal modello legale. Il legislatore, tuttavia, non individua un unico criterio di difformità, preferendo ricorrere ad una graduazione delle figure di invalidità. Pertanto, è stato delineato un sistema nel quale avviene sostanzialmente un giudizio di valore relativo alla maggiore o minore difformità dell'atto di autonomia rispetto al modello legale²⁰⁰.

In particolare, gli artt. 1418 e ss. c.c. disciplinano l'invalidità dei contratti attraverso la previsione delle figure della nullità e della annullabilità. Tradizionalmente, si individua con facilità la differenza tra le due, laddove il negozio nullo è sostanzialmente quello incapace di produrre effetti, mentre quello annullabile li produce sin dalla sua conclusione, ma soltanto in via provvisoria, potendo essi essere rimossi attraverso una specifica azione esercitata nei termini prescrizionali previsti, ovvero ricorrendo all'Autorità giudiziaria ed invocando la causa di annullabilità del negozio in questione.

A ciò si aggiunga, che la nullità, salvo specifiche eccezioni, è insanabile diversamente dal negozio annullabile che può essere convalidato, ben potendo i privati valutare l'opportunità di cristallizzare gli effetti prodotti dal negozio di cui si tratta.

Parimenti è da dirsi per il matrimonio, non fosse altro perché emerge in

²⁰⁰ A tale scopo appare necessario il bisogno di distinguere i negozi che abbiano contenuto esclusivamente patrimoniale da quelli diretti a far sorgere rapporti essenzialmente personali, ovvero i negozi sia *inter vivos* che *mortis causa*.

questa specifica fattispecie l'esigenza di tutela dei soggetti coinvolti, essendo il vincolo coniugale in grado di incidere sulla libertà personale. Eppure, alcuni interpreti sono addirittura arrivati a ritenere superflua la classificazione delle invalidità matrimoniali attraverso la previsione della nullità e della annullabilità²⁰¹!

Ad ogni modo, la descrizione delle anomalie del matrimonio è contenuta nelle norme racchiuse negli artt. 117 e ss. c.c., norme rimodellate dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 che ha ampliato il sistema delle cause di invalidità. Tale riforma ha posto la propria attenzione sul carattere privatistico del matrimonio, nonché sugli interessi individuali dei soggetti coinvolti. Pertanto, la particolare natura del negozio matrimoniale - accompagnata dall'importanza degli effetti che ne discendono - giustifica l'adozione di uno specifico sistema di norme concernenti la sua invalidità non escludendo, tuttavia, anche la possibilità di applicare i principi generali posti in tema di invalidità dei contratti in generale.

In effetti, le ipotesi di invalidità del matrimonio, così come disciplinate a seguito della riforma del 1975, sono volte a valorizzare il consenso delle parti privilegiando le ragioni del singolo nubendo rispetto a quelle originariamente predominanti individuate nella stabilità del vincolo, all'insegna di un legame coniugale descritto innanzitutto quale atto di libertà.

Per completezza, non possiamo dimenticare di accennare all'istituto della inesistenza al quale sia la dottrina che la giurisprudenza si riferiscono con riguardo a situazioni estreme in cui il matrimonio non sia neppure riconoscibile²⁰². Tra l'altro, la categoria della inesistenza era stata invocata con riferimento al matrimonio tra persone dello stesso sesso sul presupposto che, nell'attuale ordinamento, il matrimonio fosse esclusivamente riferito al sodalizio tra un uomo ed una donna. Tuttavia, il problema è stato affrontato dalla Corte di Cassazione che ha espressamente negato che il matrimonio tra persone dello stesso sesso, contratto all'estero, possa qualificarsi nell'ordinamento interno quale inesistente.

In definitiva, le ipotesi nelle quali può essere richiamata l'inesistenza sono quelle prive di quel minimo di elementi costitutivi che permettano almeno l'apparenza di un negozio giuridico, ovvero quelle in cui a fare difetto è la volontà manifestata dalla parte, volontà che possa dirsi seriamente riconoscibile

²⁰¹ Premesso che all'analisi delle singole fattispecie di invalidità contemplate dalla legge ci si soffermerà successivamente, occorre probabilmente già segnalare che come il *favor testamenti* caratterizza la normativa sull'invalidità del negozio *mortis causa*, così il *favor matrimonii* giustifica la peculiarità dei principi posti dal legislatore in essere in tema di invalidità del negozio matrimoniale.

²⁰² Esemplificando, qualora manchi la celebrazione prevista dall'articolo 107 c.c., oppure la manifestazione del consenso delle parti.

ad opera dell'ordinamento giuridico.

Conseguentemente, sul piano degli effetti la differenza tra il matrimonio annullabile e quello inesistente risiede nel fatto che il primo produca quantomeno alcuni effetti giuridici, mentre il secondo non ne produca affatto, legittimando i soggetti coinvolti a non rispettare i doveri coniugali²⁰³.

3. Segue: l'invalidità del matrimonio concordatario

Il matrimonio concordatario è disciplinato dal *Codex iuris canonici* che prevede i vari requisiti di validità, in parte non coincidenti con quelli del codice civile, nonché le sanzioni conseguenti all'anomalia o all'assenza degli stessi. Particolarmente delicato appare il problema della rilevanza all'interno del nostro ordinamento giuridico delle invalidità canoniche. Al riguardo, possiamo sin da ora affermare che il sistema dell'invalidità suddette sia caratterizzato dalla centralità del principio della necessaria purezza del consenso matrimoniale, aspetto questo che comporta la rilevanza di qualsiasi anomalia nella sua formazione e, quindi, la sua invalidità, rilevabile in ogni tempo.

In virtù del regime concordatario del 1929, peculiarità del matrimonio concordatario trascritto nei registri dello Stato civile era la sua sottoposizione al diritto canonico in quanto atto matrimoniale ma, altresì, la sua sottrazione alla competenza della giurisdizione italiana. In altri termini, alla regola sostanziale che dispone l'applicazione del diritto canonico all'atto matrimoniale in questione si accompagna la regola processuale sulla giurisdizione esclusiva dei Tribunali ecclesiastici rispetto alle cause di invalidità.

Tale sistema, per lungo tempo, non ha potuto trovare adeguamenti, sia in conseguenza dell'entrata in vigore della Costituzione, sia in ragione della riforma del diritto di famiglia nonché dell'introduzione nel nostro sistema del divorzio la cui previsione consente di far cessare anche gli effetti civili del matrimonio celebrato con rito religioso.

A proposito del processo di adeguamento cui si accennava, esso è fondamentalmente avvenuto ad opera sia della giurisprudenza della Corte Costituzionale, sia della revisione del Concordato lateranense che ha reso possibile una serie di adeguamenti appunto sfociati nell'accordo del 1984 - al quale va affiancato il Protocollo addizionale.

Tra i principi in essi contenuti è innanzitutto importante sottolineare quello della non automaticità dell'efficacia del nostro ordinamento giuridico delle sentenze ecclesiastiche di invalidità matrimoniale, poiché tale efficacia conse-

²⁰³ Pertanto, nei riguardi dell'ipotesi del matrimonio inesistente verrebbe meno anche le operatività delle norme che disciplinano il matrimonio putativo.

gue solo alla richiesta di uno o di entrambi i coniugi. Inoltre, a tale proposito è necessario: che la Corte d'Appello abbia accertato la competenza del giudice ecclesiastico; che nel processo canonico sia stato rispettato il diritto di difesa; che ricorrano le altre condizioni richieste dalla nostra normativa riguardo alla dichiarazione di efficacia e rimanendo esclusa, in ogni caso, la possibilità di riesame del merito della decisione sfociata nella sentenza ecclesiastica di invalidità matrimoniali.

Una parte degli interpreti riteneva che l'Accordo richiamato confermasse la riserva di giurisdizione esclusiva dei Tribunali ecclesiastici circa le ipotesi di nullità matrimoniale. Tuttavia, numerose pronunce anche della Corte di legittimità, sono orientate ora nel senso dell'abrogazione di tale riserva, poiché si afferma ripetutamente che, a seguito proprio dell'Accordo, non vige più in favore dei giudici canonici la riserva di giurisdizione esclusiva sulle cause di nullità del matrimonio concordatario sussistendo, invece, il concorso della giurisdizione statale e di quella canonica che va risolto, caso per caso, secondo il criterio della prevenzione. Il giudice civile, pertanto, qualora venga preventivamente adito, può giudicare sulle cause di nullità del matrimonio concordatario.

Infine, non possiamo dimenticare di accennare al rapporto tra l'efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità e l'efficacia della pronuncia di cessazione degli effetti civili che conseguono alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. *Prima facie*, le due sentenze attengono a profili differenti: la prima al matrimonio - atto, l'altra al rapporto matrimoniale che in quell'atto trova la propria ragion d'essere. In breve, le due pronunce hanno oggetto diverso, così che alcuni interpreti hanno segnalato l'indipendenza del giudizio relativo alla cessazione degli effetti civili del matrimonio rispetto a quello relativo alla produzione di effetti della sentenza ecclesiastica di nullità.

Tuttavia, non si può non sottolineare come la sentenza che pronuncia l'invalidità del matrimonio dovrebbe determinarne la cessazione della materia del contendere, poiché accerta che è venuto meno il matrimonio di cui si vuole chiedere la cessazione degli effetti civili. Per esaustività di trattazione è doveroso chiarire che secondo una giurisprudenza della Corte di legittimità a questa conclusione non si può giungere. La Corte, infatti, sostiene che, essendo attribuita anche al giudice civile la competenza sulle cause di nullità dei matrimoni concordatari tale giudice, laddove sia chiamato a pronunciarsi sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso può, altresì, su richiesta del convenuto, accertare incidentalmente la validità del vincolo matrimoniale. In definitiva, si è attestato in giurisprudenza il principio secondo cui il riconoscimento dell'efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità che sia successivo alla pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio non travolge quest'ultima. Qualora, poi, la sentenza di nullità venga pronunciata

durante il giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso, non si ha cessazione della materia del contendere in quanto il giudice civile, seppur incidentalmente, è stato investito della questione relativa alla validità del matrimonio.

4. Le cause di invalidità del matrimonio: bigamia, incesto, delitto

Il termine bigamia (dal latino *bis*, due volte e dal greco *γάμος*, nozze) individuava nel diritto romano un accadimento che veniva, in realtà, confuso con l'adulterio. Pertanto, esso ha assunto rilievo in termini di reato solamente con il diritto canonico che ha concepito il matrimonio, come ben abbiamo sottolineato poc' anzi, come sacramento e non solo come un contratto.

L'istituto ha subito varie modifiche nel corso del tempo ed attualmente è disciplinato nell'articolo 556 c.p. che recita: *“chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili”*.

Il bene - interesse tutelato dalla norma, dunque, è individuato nella salvaguardia del rapporto di coniugio con conseguente previsione del dolo generico della parte che voglia contrarre un nuovo matrimonio pur essendo consapevole dell'esistenza di uno precedente²⁰⁴.

La bigamia è certamente un delitto bilaterale, istantaneo e con effetto permanente, ma il reato risulta estinto, anche rispetto a coloro che sono concorsi nello stesso, qualora il matrimonio contratto precedentemente dal bigamo venga dichiarato nullo, ovvero se venga annullato il secondo matrimonio. Non sono, invece, causa di estinzione né il divorzio, né la morte del primo coniuge e la pena prevista è la reclusione fino a 5 anni.

Il nostro paese vieta il matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma con l'approvazione della legge Cirinnà ha riconosciuto le unioni civili, qualificate come “formazione sociale specifica” con esplicito riferimento all'articolo 2 della Costituzione (e non all'articolo 29 che tratta del matrimonio). Tale istituto estende alle coppie omosessuali la quasi totalità dei diritti e dei doveri scaturenti dal matrimonio, prevedendo effetti che ricadono in primo luogo nella sfera del diritto civile.

È opportuno, quindi, chiedersi se per effetto del d.d.l. Cirinnà la bigamia

²⁰⁴ In verità, si potrebbe riscontrare anche un dolo eventuale, caratterizzato dal dubbio circa la validità del primo matrimonio; laddove tale dubbio esista, l'agente “vorrebbe” anche il fatto, sia pure quale semplice eventualità che si realizzi.

sia configurabile anche in relazione alle unioni civili tra persone dello stesso sesso. La risposta sembra essere negativa, poiché tale decreto si limita ad annoverare la sussistenza di un precedente vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso tra le cause che impediscono la costituzione dell'unione stessa, ma non si pone il problema della rilevanza penale di una 'bigamia' tra persone dello stesso sesso.

Si ritiene, invece, configurabile il reato di bigamia nei confronti del cittadino italiano, unito in matrimonio avente effetti civili in Italia, il quale abbia contratto all'estero un secondo matrimonio con cittadino straniero, in quanto il matrimonio contratto all'estero da cittadino italiano, anche se non trascritto in Italia, produce efficacia giuridica nel nostro paese, avendo la trascrizione non efficacia costitutiva, ma dichiarativa e certificativa.

Per quanto concerne le ulteriori ipotesi di invalidità, l'articolo 88 c.c. dispone che non possono contrarre matrimonio o unione civile tra loro le persone delle quali l'una sia stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra²⁰⁵. L'*impedimentum criminis* di cui si tratta sussiste, tuttavia, solo in presenza di sentenza passata in giudicato che abbia dichiarato la condanna per omicidio volontario o per tentato omicidio²⁰⁶. In caso contrario, dunque, tale impedimento - in ossequio al principio di presunzione di innocenza - non opera, mentre nel caso del rinvio a giudizio giustificerebbe la mera sospensione della celebrazione sino a quando non venga pronunciata sentenza di proscioglimento. Infine, se la sentenza di condanna è stata emessa dopo la celebrazione del matrimonio, essendo stato scoperto successivamente il delitto, essa non incide sul vincolo matrimoniale, ma l'altro coniuge potrà ricorrere al divorzio al fine di ottenere dello scioglimento del vincolo matrimoniale.

Tale impedimento trova giustificazione nella riprovevolezza morale di un simile comportamento: si ha, per certi versi, una similitudine con l'indegnità a succedere che priva di un vantaggio patrimoniale i soggetti che abbiano tenuto un comportamento biasimevole nei riguardi del *de cuius*.

Non resta che soffermarsi, quindi, sugli effetti negativi che discendono, in caso di parentela ed affinità, dall'articolo 87 c.c. in termini di divieto matrimoniale. Infatti, non possono contrarre matrimonio tra loro gli ascendenti e i discendenti in linea retta; i fratelli e le sorelle germani, consanguinei o uterini; lo zio e la nipote, la zia e il nipote; gli affini in linea retta e gli altri soggetti contemplati dalla norma richiamata. Tale impedimento trova intuitivamente giustificazione sia in ragioni legate alla consanguineità, sia in ragioni di carattere morale o di convenienza sociale.

²⁰⁵ Analogamente, il can. 1090.

²⁰⁶ Sicché sono esclusi l'omicidio colposo e quello preterintenzionale ex art. 43 c.p..

Tale *impedimentum*, infine, sussiste tra: l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti; tra i figli adottivi della stessa persona; tra l'adottato e i figli dell'adottante; tra l'adottato e il coniuge dell'adottante e tra l'adottante e il coniuge dell'adottato.

5. Minore età, interdizione, incapacità naturale

L'età per essere ammessi a contrarre il matrimonio è per entrambi i nubendi il compimento dei 18 anni. Pertanto, il Tribunale per i Minorenni ai sensi dell'articolo 84 c.c., comma 2, su istanza dell'interessato ed accertata la sua maturità psicofisica, nonché la fondatezza delle ragioni addotte, sentiti il pubblico ministero, i genitori o il tutore può, con decreto emesso in camera di consiglio, sussistendo gravi motivi a mettere al matrimonio che abbia compiuto 16 anni.

Quanto al requisito della maturità, il Tribunale dovrà accertare non soltanto la consapevolezza del minore circa gli obblighi matrimoniali, ma anche la sua idoneità ad affrontarli e adempierli. Pertanto, mancando la maturità psicofisica, non può essere preso in considerazione alcun motivo, per quanto grave mentre, verificato tale presupposto, resta al giudice il compito di accertare la fondatezza delle ragioni addotte e la sussistenza dei cosiddetti gravi motivi.

La casistica giurisprudenziale sulla sussistenza dei gravi motivi appare assai varia. Dopo qualche oscillazione, nelle pronunce di merito più recenti la gravidanza non è più considerata, di per sé, sufficiente ai fini della concessione dell'autorizzazione, dovendo essere sempre accompagnata dalla maturità psicofisica dei minori interessati, maturità che andrà accertata attraverso il comportamento del soggetto in rapporto al concepimento.

Al contrario, è stata considerata rilevante ai fini della sussistenza dei gravi motivi la convivenza *more uxorio*, se instaurata da molti mesi o se già preceduta dal matrimonio religioso, ovvero se vissuta in ambienti tradizionalisti.

A norma dell'articolo 85 c.c., invece, l'interdetto per infermità di mente non può contrarre matrimonio. La *ratio* della norma risiede nell'esigenza di proteggere il soggetto incapace che potrebbe subire un pregiudizio nell'assumere un vincolo tale, fonte di doveri e di responsabilità.

La rilevanza sociale e giuridica dell'istituto matrimoniale e la necessità della consapevolezza delle responsabilità conseguenti escludono, pertanto, che possa essere legittimato a contrarre matrimonio chi non sia in grado di provvedere ai propri interessi. Per tale motivo, il divieto non opera nel caso di interdizione legale che ha natura meramente sanzionatoria *ex artt.* 19 e 32 c.p. e neppure dell'inabilitato che può liberamente contrarre matrimonio senza l'assistenza del curatore.

Il divieto di contrarre matrimonio, invece, non è previsto per il soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno. Tuttavia, il giudice tutelare - qualora conveniente e opportuno - può estendere al beneficiario la previsione dell'articolo 85 c.c..

Il matrimonio richiede che chi lo contragga sia capace di intendere e di volere *ex art.* 120 c.c. che ne consente, quindi, l'impugnazione da quello dei coniugi che provi di essere stato incapace, per qualunque causa anche transitoria, al momento della celebrazione.

Tale impedimento vale anche per lo straniero che voglia contrarre matrimonio in Italia e vale anche nell'ipotesi in cui la sua legge nazionale preveda la possibilità di dispensa o di autorizzazione alle nozze.

Se l'interdetto giudiziale contrae matrimonio concordatario, esso non potrà conseguire gli effetti civili perché, in base all'articolo 8 degli Accordi del 1984, l'interdizione per infermità di mente ne preclude la trascrizione.

6. Segue: i vizi del consenso

La normativa del diritto di famiglia non fornisce una definizione della violenza matrimoniale o indicazioni circa i suoi elementi costitutivi. Dunque, occorre applicare la disciplina contenuta negli articoli 1434 c.c. e ss. valevoli per il contratto. In effetti, la giurisprudenza ormai consolidata ritiene sussistere al riguardo una precisa coincidenza degli elementi costitutivi²⁰⁷.

Pertanto, le minacce devono essere di tale natura da far temere ad una persona sensata di esporre sé, i propri congiunti o i propri beni ad un danno ingiusto e notevole.

Per valutare l'efficacia della minaccia occorre tenere conto in concreto dell'età, del sesso e delle condizioni della vittima²⁰⁸. Inoltre, è necessario che solo in seguito alle minacce il soggetto si sia determinato al matrimonio, chiarendo che esse assumono rilevanza se provengono dal partner, ma anche se provengono da un terzo.

Riserve devono esprimersi, tuttavia, circa la soluzione secondo la quale la minaccia di esercitare un diritto per influenzare la volontà matrimoniale (ad esempio, interrompere un aiuto economico non dovuto ovvero agire in giudizio per chiedere il risarcimento del danno cagionato dalla rottura della promessa di matrimonio), escluderebbero l'ingiustizia del danno e, quindi, la configurabilità della violenza²⁰⁹.

²⁰⁷ Trib. Napoli 16.12.1988, GM, 1990, 544.

²⁰⁸ Cass. 20.09.1971 n. 2615, DF, 1972, 222.

²⁰⁹ Trib. Napoli 18.02.1974.

Alla luce delle garanzie fornite dall'ordinamento a tutela della libertà patrimoniale non può ritenersi consentito l'esercizio di alcun diritto al fine di coartare l'altrui volontà matrimoniali. Significativa al riguardo è l'abrogazione dell'articolo 544 c.p. che faceva scaturire l'estinzione di alcuni reati a sfondo sessuale dal matrimonio intervenuto tra l'autore e la sua vittima.

Perplessità solleva anche la soluzione, generalmente accolta, secondo la quale la violenza non rileva se le minacce non erano tali da coartare la volontà di una persona di normale impressionabile, sul presupposto che non deve tenersi conto delle particolari condizioni psichiche del soggetto al quale la violenza è rivolta²¹⁰. Una soluzione, questa, che troverebbe giustificazione solo nel caso in cui occorresse tutelare in maniera intensa l'affidamento dell'altra parte che, invece, nel matrimonio assume rilevanza secondaria.

Ulteriore causa di invalidità del matrimonio è il timore che presenti le caratteristiche dell'eccezionale gravità, nonché derivato da cause esterne al futuro coniuge.

Se il carattere della grave eccezionalità stesse ad indicare solamente l'intensità che il timore, originato da una situazione pericolosa, deve assumere, l'indicazione normativa al riguardo risulterebbe scarsamente significativa. In buona sostanza, il legislatore si limiterebbe a precisare che il timore rileva solo se ha indotto la persona al matrimonio, come accade per la violenza.

La disciplina di tale vizio assume, invece, rilevanza autonoma rispetto a quest'ultima; dunque, essa risulta di eccezionale gravità quando il verificarsi di un serio pregiudizio appare estremamente probabile. Inoltre, tale gravità deve riguardare anche il danno minacciato, considerando tale il pregiudizio relativo ai diritti fondamentali della persona, quali la vita o la salute e non quello riguardante il patrimonio.

Il timore, poi, deve derivare da cause esterne, onde non sarebbe tale la paura o addirittura l'angoscia che può nascere dalle incognite circa la futura vita matrimoniale. In merito, gli interpreti tendono a negare rilevanza al cosiddetto timore riverenziale, ovvero quello che una persona incute in un'altra influenzandone, in una certa misura, le scelte in ragione della propria personalità, della posizione sociale o familiare. Il timore, invece, è causa di invalidità se scaturisce dalle pressioni e non dei meri consigli della persona che suscita nell'altra la *reverentia*, anche se non ricorrono le caratteristiche vere e proprie della minaccia.

La riforma del 1975 ha introdotto significative innovazioni alla disciplina previgente in materia di errore che è causa di invalidità del matrimonio se riguarda l'identità della persona o alcune qualità della stessa.

In precedenza, l'invalidità scaturiva solo dalla prima ipotesi; esemplifican-

²¹⁰ Cass. 07.10.1955 n. 2897, GI, 1956, I, 1, 148.

do, quando si verificava un vero e proprio scambio di persona²¹¹.

Attualmente, l'errore sulla qualità rileva se essenziale, ovvero determinante e relativo alle qualità tassativamente indicate dalla legge. Più precisamente: determinante, in quanto il coniuge non avrebbe contratto matrimonio se avesse conosciuto esattamente la realtà; dunque decisivo. Pensiamo all'esistenza di una malattia fisica o psichica, ad un'anomalia o deviazione sessuale tale da impedire lo svolgimento della vita coniugale o ad una malattia contagiosa grave quale l'AIDS.

L'errore sussiste sia quando l'altro coniuge ignorava l'esistenza della malattia, sia se entrambi la ignoravano, ma anche quando il coniuge, pur conoscendola, ne ignorava l'incidenza sullo svolgimento della vita coniugale²¹². Tuttavia, la patologia non deve necessariamente essere perpetua ed insuperabile, ma protrarsi a tal punto da poter incidere sulla regolarità della vita matrimoniale.

Le ulteriori qualità alle quali la legge dà rilievo sono: lo stato di gravidanza causato da persona diversa dal soggetto caduto in errore²¹³ e l'esistenza di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore ai cinque anni. Assume rilevanza, al riguardo, l'ignoranza di un coniuge, al momento del matrimonio, della qualità di condannato dell'altro, per la riprovazione sociale che ne deriva dall'essersi reso responsabile di gravi reati o infamanti²¹⁴ - riprovazione che non suscita, invece, la condanna per reato colposo, la quale certamente non causa invalidità del matrimonio.

Infine, per la rilevanza dell'errore non occorre che al momento del matrimonio la sentenza di condanna fosse già definitiva, ma essa deve diventare tale per legittimare le impugnazioni.

Infine, le restanti qualità prese in considerazione dalla legge sono: la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale e la condanna per delitti concernenti la prostituzione a pena non inferiore ai due anni²¹⁵.

Confermando la soluzione accolta dalla normativa vigente, l'art. 122 c.c. non contempla il dolo tra i vizi del volere che rendono nullo il matrimonio. Nonostante qualche tentativo della dottrina volto a sostenerne la rilevanza

²¹¹ Cass. 24.11.1983 n. 7020, FI, 1984, I, 450.

²¹² Cass. 14.04.1994 n. 3508, DF, 1995, 101.

²¹³ In tal modo, viene tutelato dall'ordinamento l'uomo che si determina al matrimonio per lo stato di gravidanza della donna ritenendosi erroneamente responsabile, ma anche colui che abbia del tutto ignorato la gravidanza stessa. Ad ogni modo, per l'ammissibilità dell'azione occorre che il soggetto agisca per il disconoscimento del figlio, qualora la gravidanza sia stata portata a termine.

²¹⁴ Tuttavia, l'errore non provoca l'invalidità del matrimonio nel caso di sopravvenuta riabilitazione del condannato.

²¹⁵ In queste due ultime ipotesi ricorre la medesima *ratio* del caso precedente.

za, l'opinione largamente prevalente è orientata in senso contrario, pur non negando l'opportunità di una revisione legislativa al riguardo.

Il dolo, dunque, può attualmente causare l'invalidità del matrimonio solo in quanto il coniuge raggirato sia stato indotto in errore sulle medesime qualità che rilevano nel caso di errore spontaneo o sull'identità della persona ed i raggiri possono indifferentemente provenire dal partner, dal terzo o da ambedue, con conseguente responsabilità per avere cagionato l'invalidità del matrimonio.

La soluzione normativa accennata comporta, pertanto, il sacrificio del coniuge indotto al matrimonio dall'erronea conoscenza o dall'ignoranza di una qualità per lui decisiva (errore determinante del consenso), ma non ricompresa tra quelle previste dall'art. 122 c.c..

7. Il matrimonio simulato

Il nostro ordinamento giuridico configura quale ulteriore ipotesi di annullabilità del matrimonio la cosiddetta simulazione prevista dall'articolo 123 c.c. ed esplicitamente introdotta nell'ambito del sistema delle invalidità matrimoniali con la riforma del 1975.

Più precisamente, ai sensi del suddetto articolo *“il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti”*. In particolare, *“l'azione non può essere proposta decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio o nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione”*.

La possibilità che i soli coniugi e non anche i terzi siano legittimati a proporre l'impugnazione consente di configurare la simulazione in termini di annullabilità relativa riferibile ad un vizio sanabile, mentre il termine di un anno richiesto dalla celebrazione - e stabilito a pena di decadenza - così come la convivenza, anche di breve durata, dei coniugi rappresentano requisiti che rendono effettivamente scarsi i casi in cui il matrimonio possa essere impugnato a causa della sua simulazione²¹⁶.

La formulazione dell'articolo richiamato ci consente di confermare la tesi che il nostro legislatore abbia inteso l'istituto del matrimonio in quanto diretto alla stabile e libera comunione di vita tra le parti riconoscendo, invece, nella simulazione la realizzazione di uno stato coniugale nel quale è totalmente assente tale comunione: in altri termini, l'ordinamento considera riprovevole che il matrimonio venga contratto a seguito di un'esplicita pattuizione finaliz-

²¹⁶ Ad ogni modo, deve comunque trattarsi di convivenza; dunque, è richiesto un minimo di *consortium vitae*.

zata a non adempiere agli obblighi da esso scaturenti e a non esercitare i diritti che esso genera o che attraverso il matrimonio simulato si consenta ai soggetti interessati di dare vita ad un negozio al quale essi non vogliono annodare la vita coniugale, ovvero la comunione spirituale e materiale che la caratterizza.

Tuttavia, affinché si parli di simulazione è indispensabile che l'accordo dei coniugi sia stato esplicito, ma non è anche richiesta la forma scritta: semmai, è fondamentale che tale accordo abbia preceduto la celebrazione del matrimonio.

In definitiva, la norma contenuta nell'articolo 123 c.c. trova applicazione soprattutto nei casi nei quali si vogliono soltanto acquisire attraverso il matrimonio i vantaggi - esemplificando, di tipo pensionistico o di assistenza sociale - connessi allo stato di coniuge o addirittura acquisire la cittadinanza italiana²¹⁷.

Appare necessario precisare, peraltro, come sia rilevante per il nostro ordinamento non lo scopo che l'accordo simulatorio mira a realizzare, quanto l'accordo simulatorio in sé, perché resistente alla celebrazione matrimoniale e accompagnato dalla effettiva volontà di non attuare gli effetti giuridici del matrimonio. Ciò spiega anche la previsione normativa che preclude l'azione, laddove i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione, dato che in tale caso la convivenza, attuando la comunione di vita coniugale, andrebbe a sanare il vizio inficiante il matrimonio.

Larga parte della dottrina reputa erroneo qualificare con il termine simulazione la fattispecie descritta dall'articolo richiamato. Tale orientamento preferisce ritenere, infatti, che la norma disciplini, più che la simulazione del matrimonio, un matrimonio indiretto o comunque viziato da abuso della libertà matrimoniale, in quanto contratto per motivi e fini diversi dalla costituzione della famiglia.

Un altro diverso orientamento ha fatto anche ricorso alla figura del negozio fiduciario. Non è mancato, infine, chi ha messo in risalto un ulteriore aspetto, ovvero sottolineato che l'articolo 123 c.c. lascia impregiudicata la possibilità di contemplare quale causa di nullità la simulazione assoluta del matrimonio che esclude totalmente l'instaurazione del *consortium* coniugale: in tale ultima ipotesi, mancando del tutto il consenso, il matrimonio dovrebbe essere reputato nullo, poiché esso è imprescindibile per la validità del negozio.

Ovviamente, tale accordo dovrà essere provato e si ammette, a tale scopo, la prova testimoniale, mentre si escludono la confessione e il giuramento trattandosi di diritti indisponibili. Anche le dichiarazioni scritte dei coniugi, in effetti, laddove esistessero, dovranno essere rigorosamente valutate dal giudice

²¹⁷ Si pensi alle vicende riferite anche dalla cronaca riguardanti cittadine spesso straniere spinte al matrimonio con anziani cittadini italiani dall'esclusivo desiderio di ottenere la nostra cittadinanza appunto.

al fine di escludere che si tratti di documenti predisposti con il solo scopo di simulare una causa di invalidità matrimoniale²¹⁸.

Quanto alle conseguenze della simulazione, è facile intuire che attraverso l'annullamento cadano, con efficacia retroattiva, gli effetti della celebrazione matrimoniale. Tuttavia, alcuni interpreti sostengono che mediante la simulazione cadono anche gli effetti normalmente irreversibili, quale l'acquisto della cittadinanza, se si è verificato che le parti contrassero matrimonio animate da un fine illecito oppure laddove si tratti di effetti perseguiti in frode alla legge.

8. Separazione e divorzio

La separazione personale costituisce un rimedio che non scioglie il vincolo matrimoniale, ma ne attenua gli effetti ed è riservato ai coniugi dal nostro ordinamento nel caso in cui il rapporto di coppia sia entrato in crisi, anche a prescindere dalla loro volontà²¹⁹.

Il periodo della separazione può costituire un momento di pausa di riflessione volta a facilitare il superamento dei contrasti emersi e destinata a concludersi con la ripresa della convivenza coniugale (cosiddetta riconciliazione), ma può anche rappresentare la soluzione definitiva alla crisi, nel senso che i coniugi non riprenderanno la convivenza ed opteranno per lo scioglimento definitivo del vincolo matrimoniale.

La legge non privilegia alcuna di queste soluzioni; tuttavia, non possono ritenersi consentiti in questo periodo comportamenti che si giustificano solo dopo lo scioglimento del matrimonio. In particolare, è da escludere che i doveri coniugali, anche di natura personale, vengano del tutto meno, come sostenuto da una ricorrente opinione giurisprudenziale.

Il legislatore contempla, in particolare, due forme di separazione: quella giudiziale e quella consensuale, ma accanto a queste si pone anche la separazione temporanea che, a differenza delle prime due, non costituisce una soluzione definitiva della crisi coniugale. In tutte queste ipotesi la separazione viene definita legale, perché sancita dall'ordinamento al termine di un procedimento disciplinato dalla stessa legge e volto a verificare la sussistenza dei

²¹⁸ Non è, invece, rilevante la simulazione parziale che ricorrerebbe ove sia stata esclusa soltanto l'esecuzione di alcuni diritti e doveri coniugali; in effetti, se vengono esclusi diritti - doveri inderogabili, la rinuncia sarà priva di effetti senza che debba farsi ricorso alla norma sulla simulazione del matrimonio.

²¹⁹ Esso presuppone che il vincolo matrimoniale sia ancora in vita. La separazione non può essere pronunciata, pertanto, ove sia stato già emesso un provvedimento di scioglimento del matrimonio da parte di un giudice straniero. Al riguardo, Trib. Belluno 5.11.2010, GD, 2010,1, 45.