

II MATRIMONIO

di Angela Quatela

Origine

Tra le materie oggetto di dispute tra lo Stato e la Chiesa, il matrimonio occupa un ruolo di primaria importanza in merito alla competenza a dettarne la disciplina. Nell'evo moderno e nell'età contemporanea si è registrata l'alternanza tra il predominio ecclesiastico che in base alla qualificazione sacramentale del matrimonio ha affermato la propria potestà a stabilirne i requisiti di validità, ed il predominio statale che ha mirato a secolarizzare l'Istituto.

In Italia solo con l'avvento del Codice Civile del 1865, si è attuata nella materia in esame, la separazione tra Stato e Chiesa, laicizzando il matrimonio.

Nel settore del diritto di famiglia l'evento fu considerato rivoluzionario con effetto nuovo e dirompente per la società dell'epoca e conforme all'indirizzo liberale del tempo, poiché venne sancito il principio per cui l'unico matrimonio considerato giuridicamente rilevante era quello civile. Tale principio tendeva a garantire la sostanziale eguaglianza tra tutti i cittadini, senza distinzione di religione, riconoscendo la possibilità a tutti che lo volessero la possibilità di costituire una famiglia legittima a parità di situazioni giuridiche e fuori di ogni rapporto confessionale.

Con la disciplina del matrimonio civile nasceva uno dei postulati della laicità dello Stato.

Natura dell'istituto

Né il codice civile del 1865, né il codice civile vigente offrono la definizione del matrimonio che è stata lasciata alla speculazione della dottrina e alla interpretazione della giurisprudenza. Dalla lettura e dall'esegesi delle norme dedicate è possibile solo distinguere tra il matrimonio civile come atto e il matrimonio come rapporto giuridico. Il legislatore detta i requisiti di validità per la costituzione del vincolo (negoziato) e per gli effetti da esso sorti (rapporto).

L'atto di matrimonio è, analogamente al contratto, l'incontro di due dichiarazioni di volontà dirette a costituire tra i dichiaranti un rapporto giuridico ma se ne differenzia per l'assenza del tipico rapporto giuridico patrimoniale e per la imprescindibile necessità della manifestazione di un consenso libero, effettivo ed esplicito. Parte della dottrina ha considerato il matrimonio, analogamente al contratto, un accordo o una convenzione bilaterale poiché realizza interessi convergenti delle parti con un'uguale distribuzione di beni e di oneri dei due sposi ma di per sé insufficiente a produrre effetti se il consenso non è manifestato nelle forme di rito, davanti all'ufficiale di stato civile. Altra parte della dottrina moderna è stata, talvolta, portata ad accentuare gli elementi di diversità del matrimonio rispetto al contratto elaborando una concezione parapubblicistica poiché si attribuisce all'atto dell'ufficiale di governo l'effetto costitutivo del vincolo matrimoniale e si degrada il consenso delle parti a mero presupposto dell'atto della pubblica autorità. Nell'alternanza delle teorie si è di fatto giunti a considerare il matrimonio ed il contratto come *species* di un unico *genus*; laddove il genere comune è il negozio giuridico e cioè la dichiarazione di volontà diretta a produrre effetti giuridici, sia di natura patrimoniale che non patrimoniale, senza dimenticare, però, che detto concetto è estraneo al codice civile che invece detta separatamente norme sui contratti e norme sul matrimonio.

Norme o fondamento normativo

Il matrimonio come **atto** è disciplinato dagli artt.84-142 del Codice Civile.

Di questi, i primi (artt.84-90 c.c.) sono dedicati alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio enunciate però in negativo, infatti il legislatore anziché indicare in uno o più articoli i requisiti essenziali affinché possa sorgere il vincolo ci preavverte in quali casi sicuramente non potrà sorgere.

L'art.84 c.c. sancisce che non possono contrarre matrimonio i minori d'età a meno che il tribunale, su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte e osservando la procedura di cui allo stesso articolo, ammetta per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni, con facoltà, se le circostanze lo esigono, di nominare un curatore speciale (artt.90 c.c e 38 disp.att. c.c.). Analogamente non può contrarre matrimonio chi è interdetto per infermità di mente (art.85 c.c.) e chi è vincolato da un matrimonio precedente (art.86 c.c.).

Oltre ai predetti requisiti la cui mancanza comporta impossibilità a contrarre matrimonio, la legge prevede alcune situazioni che costituiscono impedimenti a contrarlo. Esse si distinguono in impedimenti dirimenti ed impedimenti impedienti, la cui inosservanza importa effetti differenti. I dirimenti sono quelli che si evincono dagli artt.87 e 88 c.c.e la cui violazione è sanzionata con l'invalidità.

L'art.87 c.c. detta il divieto a seconda dei gradi di parentela e affinità, nonché in caso di adozione e affiliazione.

L'art.88 c.c.vieta il matrimonio tra le persone delle quali l'una è stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra, per ragioni facilmente intuibili, il c.d. impedimentum criminis.

Sono impedimenti impedienti l'omissione della pubblicazioni del matrimonio e la inosservanza della prescrizione di cui all'art.89 c.c..Si tratta del divieto temporaneo solo per le donne di passare a nuove nozze ma per non più di trecento giorni dallo scioglimento, dall'annullamento o dalla cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio, il c.d.lutto vedovile (art.89c.c.).

Gli impedimenti impedienti sono gravati solo da sanzioni amministrative.

Gli artt. dal 93 al 101c.c. si occupano delle formalità preliminari alla celebrazione del matrimonio e quindi della pubblicazione, comprendendo modalità di espletamento, eventuali omissioni per ragioni gravissime sino ad arrivare al matrimonio celebrato in imminente pericolo di vita. Stante la funzione della pubblicazione che è sostanzialmente il rendere pubblico nei confronti dei terzi la volontà dei nubendi di addivenire all'atto matrimoniale, è configurabile il diritto degli aventi diritto a proporre opposizioni alla celebrazione del matrimonio disciplinato dagli artt.102-104 c.c..

La celebrazione del matrimonio è propriamente disciplinata dagli artt.106 a 113 c.c., in relazione al luogo e alla forma ivi compresa quella speciale per procura e soprattutto all'espresso divieto da parte dei coniugi *in fieri* di sottoporre a termine e/o condizione la dichiarazione di assumere lo status coniugale.

Gli artt. 115 e 116 c.c. disciplinano il matrimonio del cittadino all'estero e dello straniero in Italia.

Il matrimonio contratto in violazione degli artt.84,86,87 e 88 c.c. può essere impugnato ai sensi dell'art.117 c.c. analogamente ai casi di interdizione (art.119 c.c.), di incapacità di intendere e volere (art.120 c.c.), di violenza ed errore (art.122 c.c.), di simulazione (art.123 c.c.) e vincolo di precedente matrimonio (art.124 c.c.). L'azione di nullità può essere proposta secondo le modalità di cui gli artt.125-127c.c., mentre i suoi effetti sono disciplinati dagli artt.128-129bis c.c. in materia di matrimonio putativo, diritti dei coniugi in buona fede e responsabilità del coniuge in mala fede e del terzo. La parte dedicata al matrimonio come atto si conclude con la normazione sulle prove della celebrazione e sulle disposizioni in materia penale di cui agli artt.130-142 c.c.

Il matrimonio come **rapporto** è disciplinato, invece, dagli artt.143-148 c.c..per quanto riguarda gli aspetti di tipo personale e dagli artt.159-259 per gli aspetti di tipo patrimoniale.

La normativa dei rapporti personali è contenuta in pochi enunciati legislativi, che vengono generalmente intesi come attributivi di una serie di diritti-doveri reciproci (art.143c.c.), indisponibili ed inderogabili (art.160 c.c.), nei quali si sostanzia la comunione morale e materiale.

La normativa dei rapporti patrimoniali elegge quale primario modello la comunione legale (art.159 c.c.) pur ammettendo altre forme di accordo per la gestione delle risorse della famiglia quali le convenzioni matrimoniali (art.162 c.c.), i regimi convenzionali sostitutivi come la comunione convenzionale (art.210 c.c.) e la separazione dei beni (art.215 c.c.) e/o regimi integrativi come il fondo patrimoniale (art.167 c.c.). La necessità avvertita dalla legislazione di normare anche questi aspetti del rapporto matrimoniale nasce dalla volontà di tutelare la personalità e le libertà individuali dei coniugi e nello stesso tempo anche l'esigenza della coppia di disporre della base patrimoniale per realizzare la convivenza coniugale.

Gli artt.149-159 c.c e la L.01/12/1970 n.898 novellata dalla L.06/03/1987 n.74 e successive si occupano dello scioglimento del matrimonio dalla fase della separazione al divorzio.

Elementi del matrimonio come atto

Dall'analisi della struttura di questo negozio la dottrina, almeno la più tradizionale, ha identificato tre elementi caratterizzanti del matrimonio, la cui mancanza farebbe venir meno la fattispecie stessa: la diversità di sesso tra i nubendi, lo scambio del consenso e la forma. L'identità di sesso non è ammissibile nel matrimonio, sia perché più norme di legge presuppongono la diversità di sesso (artt.89,123,147c.c.), sia perché l'unione omosessuale stabile nel nostro ordinamento non ha ancora ottenuto un riconoscimento formale.

Il consenso e la sua manifestazione costituiscono il nucleo fondamentale del negozio. Per sottolineare l'importanza di questo elemento, basta considerare l'efficacia invalidante che la legge attribuisce al consenso viziato (art.122 c.c.) e questo non perché la volontà dello Stato voglia sovrapporsi a quella dei nubendi, ma perché l'ordinamento, al fine di garantire la stabilità del vincolo, vieta elementi che ritiene incompatibili con essa.

Il consenso è però da solo insufficiente a creare il negozio matrimoniale se non sia scambiato davanti all'ufficiale di stato civile o di chi ne fa le veci.

Egli, nella qualità, su richiesta dei nubendi, cura le formalità preliminari del matrimonio, procedendo con la pubblicazione che consiste nell'affissione alla porta della casa comunale degli stessi, di un atto contenente le generalità, la residenza, la professione, ed il luogo in cui i richiedenti intendono celebrare il matrimonio (art.93 c.c.). La sua funzione non è di mera ricognizione, tant'è che in mancanza dei requisiti essenziali può legittimamente rifiutare la pubblicazione con certificato motivato, avverso il quale è ammesso ricorso al Tribunale che provvede in camera di consiglio, udito il pubblico ministero (art.98 c.c.).

L'ufficiale di stato civile è chiamato, altresì, alla celebrazione del matrimonio, che si svolge alla sua presenza o di un suo delegato. Egli, alla presenza di almeno due testimoni, legge agli sposi gli artt.143,144 e 147 c.c e dopo aver ricevuto la dichiarazione che esse vogliono prendersi come coniugi l'uno dell'altra, le dichiara unite in matrimonio. Immediatamente dopo redige e sottoscrive unitamente agli sposi e ai testimoni l'atto di matrimonio che provvede a trascrivere nei registri dello stato civile.

In particolare sul ruolo che svolge la dichiarazione dell'ufficiale di stato civile, nel tempo, si sono delineate tre tesi interpretative.

La teoria più antica ed ormai abbandonata vedeva nella dichiarazione, il vero fulcro del matrimonio ed il consenso dei coniugi un mero presupposto, con l'effetto di attrarre il diritto matrimoniale nel diritto pubblico, retaggio della visione della centralità dello Stato.

La tesi minoritaria ha posto, invece, la dichiarazione dell'ufficiale e quelle dei coniugi in posizione di parità.

La teoria prevalente individua nella dichiarazione dell'ufficiale un mero presupposto della efficacia del consenso dei coniugi e quindi un coelemento di una fattispecie complessa.

La necessità del rispetto della forma prescritta è l'ulteriore importante requisito per il sorgere del vincolo, in mancanza del quale vi è inesistenza giuridica e ciò non perché l'organo pubblico debba aggiungere l'assenso

dello Stato al consenso delle parti, ma perché nell'interesse della pubblica certezza degli *status* personali, tale organo ha interesse a controllare la valida formazione del negozio matrimoniale.

Elementi del matrimonio come rapporto

Come già anticipato nel paragrafo 3) dedicato ai riferimenti normativi, gli elementi caratterizzanti il matrimonio come rapporto sono sostanzialmente riconducibili ai diritti ed obblighi di cui all'art.143 c.c.. e quindi all'obbligo della fedeltà, dell'assistenza morale e materiale, della collaborazione nell'interesse della famiglia, della coabitazione e della contribuzione. In realtà, alcuna dottrina non ritiene corretto l'uso dell'espressione diritti e doveri, almeno in senso tecnico, poiché dal matrimonio non derivano in un coniuge pretese verso l'altro. La aspettativa di un comportamento non si attesta come nascita di un diritto soggettivo assoluto, del quale ottenere la attuazione giudiziale, in caso di violazione, così come i comportamenti dovuti non possono essere oggetto di autonoma coercizione, ad eccezione del dovere di contribuzione (art.570 comma 2 n.2 c.p.) .

E' vero, invece che il comportamento difforme o contrastante con quello, cui fanno riferimento gli enunciati legislativi, non costituisce né inosservanza del dovere, in senso giuridico, né violazione del diritto del coniuge. Ha rilevanza, se espressamente invocata, nelle ipotesi di separazione e di scioglimento del matrimonio, al fine di accertare dalla condotta complessiva dei coniugi, se il proseguimento della convivenza sia tollerabile e se i motivi addotti rivelino la cessazione della comunione materiale e spirituale. Si ricorda che la grave violazione degli stessi può essere motivo di addebito della separazione.

E' da ritenere che l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancita dall'art.29 della Costituzione esprima i valori della reciprocità e della parità quali veri elementi caratterizzanti il rapporto matrimoniale.

Applicazioni

Nel rispetto dei sentimenti religiosi dei cittadini, l'ordinamento ha previsto, accanto alla celebrazione del matrimonio davanti all'ufficiale di stato civile, un particolare procedimento per attribuire effetti civili al matrimonio religioso, celebrato secondo il culto professato dai nubendi.

Lo Stato italiano con la Città del Vaticano in forza della stipula dei Patti Lateranensi del 11/02/1929, in particolare dell'art.34 del Concordato così come integrato dalla L.n.847/1929 ha riconosciuto il matrimonio c.d. concordatario nell'art.82 c.c. Successivamente l'art.8 dell'Accordo di Villa Madama firmato a Roma il 18/02/1984 ed il relativo punto 4 del Protocollo addizionale (eseguiti con legge n.121/1985) hanno sostituito l'art.34 del Concordato lateranense, mentre è rimasta in vigore la legge matrimoniale n.847/29 nelle parti non abrogate dall'Accordo.

L'art.83 c.c. riconosce, altresì, il matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato. Il matrimonio religioso degli acattolici con effetti civili è disciplinato dalle intese stipulate tra alcune confessioni religiose e lo Stato italiano, ai sensi dell'art.8, 3° comma della Costituzione (es.valdesi,luterani,ebrei) e dalla legge n.1159/1929 ancora vigente per le confessioni prive di intesa (es.musulmani, testimoni di Geova).

Bibliografia

Finocchiaro Francesco, Enc.Dir.Giuffrè, 1975;

Galgano Francesco, Diritto civ e comm, Cedam 1999;

Pino Augusto, Diritto di famiglia, Cedam 1998.