



Massimo Dogliotti, Alberto Figone, Simonetta Giuliano

Famiglia e Patrimonio



Giappichelli

Capitolo 1

Principi generali

SOMMARIO: 1. Costituzione, Cedu, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. – 2. In Italia. Il “dialogo” tra Corte EDU, Corte costituzionale e Cassazione. – 3. La l. 76/2016: unioni civili e convivenze di fatto. – 4. Profili patrimoniali. – 5. Alimenti, mantenimento, contribuzione. – 6. La riforma della giustizia familiare e minorile.

1. Costituzione, Cedu, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

L'art. 29 della nostra Costituzione attribuisce netta preminenza alla famiglia fondata sul matrimonio, privilegiandola su ogni altro modello familiare. Il successivo art. 30, tuttavia, indica i doveri (che sono anche diritti, come precisa la norma) dei genitori (prescindendo dal loro *status* di uniti o non uniti in matrimonio) di mantenere, istruire ed educare i figli: si riconosce dunque in ogni caso l'esistenza di un rapporto familiare tra genitori e figli, ma non sempre tra i genitori stessi¹.

È vero peraltro (e, almeno dalla generale riforma del diritto di famiglia del 1975, questa è stata l'opzione interpretativa di una parte della dottrina e della giurisprudenza, andata sempre estendendosi, fino a diventare assolutamente dominante)² che l'art. 2 Cost. tratta di formazioni sociali, affermando che la Repubblica garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle forma-

¹ Al riguardo, cfr. le lucide e ancora attualissime osservazioni di BESSONE, in *Comm. Cost.*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1976, *sub* artt. 29, 30, p. 46 ss.

² In materia cfr. già PIEPOLI, *Realtà sociale e modello normativo nella disciplina della famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 1450; LIPARI, *La categoria giuridica della famiglia di fatto*, in *La famiglia di fatto (Atti del convegno)*, Montereiggio, 1977, p. 352; ROPPO, *La famiglia senza matrimonio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 697; DOGLIOTTI, voce *Famiglia di fatto*, in *Dig. civ.*, VIII, Torino, 1993, p. 188, e successivi aggiornamenti.

zioni sociali in cui si svolge la sua personalità, e tra esse non può che annoverarsi la famiglia, cellula rilevantissima della società, ma non necessariamente fondata sul matrimonio: si è parlato così di famiglia di fatto, dapprima eterosessuale e, negli ultimi anni, anche omosessuale³.

Accanto alla nostra Costituzione, si collocano alcuni documenti internazionali. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Roma, 1950, privilegia, anche in tal caso, il matrimonio, individuando un diritto, dell'uomo e della donna, a sposarsi (art. 12), ma, all'art. 8, riconosce ad ogni persona "il diritto al rispetto della vita privata e familiare" e dunque sembra indicare una "vita familiare", anche al di fuori del matrimonio⁴.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (già Carta di Nizza) di circa cinquant'anni posteriore alla Costituzione Italiana e alla Convenzione Europea (e si nota, nella stessa lettera delle norme, il tempo trascorso ...), all'art. 9, enuncia il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, pur rinviando alle leggi nazionali per la specifica disciplina: dunque, per la prima volta, matrimonio e famiglia (fondata dunque o non fondata sul matrimonio sono posti su un piano di parità e ugualmente protetti). Per di più il "diritto" a sposarsi non riguarda solo coppie eterosessuali, anche se poi il rinvio alle leggi nazionali circoscrive la portata (comunque notevolmente innovativa) della disposizione⁵. All'art. 21 (anche qui, così esplicitamente, per la prima volta), si introduce il divieto di discriminazione non soltanto riguardo al sesso (previsione già contenuta nella nostra Costituzione e nella Convenzione dei diritti dell'uomo) ma anche all'orientamento sessuale. L'art. 33, infine, parla di protezione della "vita familiare", ancora una volta, prescindendo dal modello di famiglia fondata sul matrimonio.

2. In Italia. Il "dialogo" tra Corte EDU, Corte costituzionale e Cassazione

Nell'ultimo decennio si è assistito, anche in Italia, ad una notevole accelerazione, fino a qualche tempo prima, per certi versi impensabile, verso una nuova disciplina delle coppie omosessuali nonché di quelle eterosessuali, fuori del matrimonio.

³ Sul punto specifico cfr. AA.VV., *Stato giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multivello*, a cura di Ferrari, Pavia, 2014.

⁴ Per un primo riscontro, AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano*, a cura di Distasi, Padova, 2016; GIANNITI, *La CEDU e il ruolo delle Corti*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015; ANDRINI (a cura di), *Un nuovo diritto di famiglia europeo*, Padova, 2007; G. ZAGREBELSKY, *Famiglia e vita familiare nella CEDU*, Milano, 2006.

⁵ In materia BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, specie p. 5 ss.; PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa*, Roma, 2011; MC GLYNN, *Families and European Union*, Cambridge, 2006.

Anche il contesto internazionale era molto mutato: ormai la grande maggioranza degli Stati Europei aveva una normativa sulle coppie di fatto, etero e (in genere anche) omosessuale, e una disciplina era ormai presente in America (in molti Stati dell'Unione, Canada, Messico, ecc.) ma pure in alcuni Stati dell'Asia e dell'Africa. L'Italia era rimasta quasi sola, senza una disciplina, prescindendo da alcune isolate previsioni disperse e particolari, e per questa ragione fu più volte sanzionata, come si vedrà, dalla Corte EDU. Ma pure si faceva strada, in sempre più numerosi Stati europei e in alcuni dell'Unione americana, il riconoscimento del matrimonio per coppie omosessuali (dunque una famiglia fondata sul matrimonio, non limitata soltanto a coppie di sesso diverso).

Si cominciava ad interpretare in modo evolutivo, ma senza stravolgere la lettera e il significato delle norme, i più rilevanti documenti internazionali. Se l'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo tratta di uomini e donne che hanno diritto di sposarsi e formare una famiglia, e si riferisce senza ombra di dubbio alla famiglia eterosessuale, l'art. 8 e l'art. 14 cominciavano ad essere presi più frequentemente in considerazione: il diritto al rispetto della vita privata e familiare di ogni persona; il divieto di ogni discriminazione fondata sul sesso e su ogni altra condizione che ne conseguisse⁶.

Meno sforzi interpretativi richiese la Carta Europea dei diritti fondamentali (all'origine Carta di Nizza del 2000): l'art. 9 sancisce il diritto di sposarsi e costituire una famiglia, garantito dalle leggi dei singoli Stati; l'art. 21 vieta le discriminazioni: non solo quella del sesso (e si intende in genere la discriminazione della donna rispetto all'uomo), ma anche dell'orientamento sessuale⁷. E tale profilo è previsto dall'art. 19 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea: per combattere ogni discriminazione il Consiglio può assumere provvedimenti, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo. È stata, tra le altre, adottata la Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che vieta ogni discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro, anche sulla base dell'orientamento sessuale.

Ma è soprattutto la Corte europea dei diritti dell'uomo, organo giudiziario

⁶ Cfr., tra gli altri, REID, *A Practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, Londra, 1998; MERRIL-ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, Oxford, 2000; SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2002; AA.VV., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di Panunzio, Napoli, 2005; RANDAZZO, *La CEDU nel sistema Costituzionale italiano*, Milano, 2012; QUEIROLO, BENEDETTI, CARPANETO, *Le nuove famiglie tra globalizzazione e identità sessuale*, Milano 2014.

⁷ Al riguardo, ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, 2002; VETTORI (a cura di), *Carta Europea e diritti dei privati*, Padova, 2002; FERRANDO, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione Europea*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 347; DE SCHUTTER-NIHOUL, *Une Constitution pour l'Europe: réflexion sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2004; VITUCCI, *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale*, Napoli, 2012; DANISI, *Tutela dei diritti umani, non discriminazione e orientamento sessuale*, Napoli, 2015.

del Consiglio d'Europa e, dopo il Trattato di Lisbona, oggetto di "adesione" da parte dell'Unione Europea, attraverso un percorso che si è rivelato peraltro assai complesso ed articolato, che interviene, ripetutamente e in profondità (anche se non mancano alcune pronunce della Corte di Giustizia UE che peraltro attengono a materie più limitate: vanno segnalate alcune sentenze in materia di pensione di reversibilità, assegni familiari, riduzione del costo dei trasporti, protezione internazionale⁸. Interviene dunque la Corte EDU, ora affermando che il diritto di sposarsi non deve limitarsi a persone di sesso diverso, con la precisazione che la materia è di competenza dei singoli Stati, i quali però devono permettere che le coppie omosessuali possano godere di una vita familiare⁹, ora sanzionando le scelte del legislatore (nella specie, greco) che abbia previsto unioni registrate alternative al matrimonio, escludendo coppie omosessuali¹⁰.

Quindi, per certi versi, come si diceva, con riferimento al nostro ordinamento, si instaura un fenomeno di accelerazione non del tutto prevedibile, una circolarità, un dialogo virtuoso tra la Corte EDU e le massime istituzioni giudiziarie italiane: Corte costituzionale e Cassazione, senza il quale probabilmente non si sarebbe giunti alla l. 76/2016, relativa alle coppie etero ed omosessuali¹¹. Le tappe di questo percorso sono assai note: la Corte costituzionale¹² ritiene inammissibile, in quanto diretta ad ottenere una pronuncia additiva, involgente scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore, la questione di legittimità di varie disposizioni del codice civile, nella parte in cui non consentono il matrimonio omosessuale, ma, nella stessa pronuncia, precisa che l'unione di persone dello stesso sesso rientra tra le formazioni sociali riconosciute e protette dall'art. 2 Cost., e invita il legislatore a provvedere. Di poco successiva, la sentenza della Corte EDU, già ricordata¹³. La Cassazione ha avuto occasione di affermare più di una volta¹⁴ che la diversità di genere tra gli sposi costituisce requisito per l'efficacia del matrimonio in Italia, ma non per la sua giuridica esistenza, richiamando varie disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, unendosi alla richiesta di una disciplina delle unioni omosessuali.

La vicenda che aveva dato luogo alla pronuncia della Consulta del 2010, ha poi condotto ad una relevantissima sentenza della Corte EDU che sanziona l'Italia per non aver accolto i numerosi richiami a legiferare in materia, affermando

⁸ Sul punto, tra le altre, Corte Giustizia Unione Europea 1° aprile 2008, C 267/06.

⁹ Corte EDU 24 giugno 2010, ric. 30141/04.

¹⁰ Corte EDU 7 novembre 2013, ric. 29381/09, 32684/09.

¹¹ Esamina, con grande maestria, tale percorso, RESCIGNO, *Il matrimonio same sex al giudizio di tre Corti*, in *Corr. giur.*, 2012, 861.

¹² Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1605.

¹³ Corte EDU 24 giugno 2010, cit.

¹⁴ Cass., sez. un., 15 marzo 2012, n. 4184; Cass. 9 febbraio 2015, n. 2400; *contra*, per l'inesistenza di tali matrimoni, Cons. Stato 26 ottobre 2015, n. 4899.

che tale omissione, ripetuta nel tempo, comporta una violazione degli artt. 8 e 14 della Cedu¹⁵. Il dialogo (questa volta tra Corte costituzionale e Cassazione) è apparso ulteriormente proficuo: la Consulta precisa¹⁶ che la modificazione di sesso di un coniuge comporta automaticamente lo scioglimento del matrimonio, e tuttavia dichiara l'illegittimità degli artt. 2 e 4, l. 164/1982, nella parte in cui non prevedono che la sentenza relativa consenta di mantenere in vita, sull'accordo di entrambi, un rapporto di coppia giuridicamente regolato; la Cassazione¹⁷ che aveva sollevato la questione di legittimità, dopo la restituzione degli atti, cassa la decisione di merito che aveva ritenuto legittima la trascrizione "automatica" dello scioglimento del matrimonio, ma ciò fino a quando il legislatore regolamenti, insieme alla convivenza etero ed omosessuale, pure tale specifico profilo.

Siamo dunque alla vigilia, anche in Italia, di una nuova normativa in materia.

3. La l. 76/2016: unioni civili e convivenze di fatto

La l. 20 maggio 2016, n. 76, sulle unioni civili tra persone omosessuali e convivenze di fatto etero ed omosessuali, ha allineato l'Italia alla maggior parte degli Stati europei ed a vari Stati extraeuropei.

Dal punto di vista formale, si tratta di una legge con un unico articolo e ben ... sessantanove commi. È nota la ragione, per così dire, politica: la necessità di rendere meno complicato l'iter di approvazione e il voto di fiducia. Ma resta indubbiamente un attentato ... all'estetica giuridica, che sembrava confinato alle leggi economiche, di bilancio, comunitarie, caratterizzate da pochi articoli e centinaia di commi. E pensare che la legge, disciplinando il rapporto tra soggetti privati in materia familiare, avrebbe potuto essere inserita nello stesso codice civile!

La legge appare piuttosto accurata e approfondita, nella prima parte, sull'unione civile tra persone dello stesso sesso, che in Italia continueranno a soffrire il divieto del matrimonio, assai più superficiale e lacunosa nella seconda, sulle convivenze di fatto etero ed omosessuali. La disciplina dell'unione è molto simile (anche se non mancano significative differenze) a quella del matrimonio, più di quanto forse si potesse prevedere, dall'atto al rapporto, dal regime della nullità al contenuto degli obblighi nascenti dall'unione, dai rapporti patrimoniali alle vicende dello scioglimento, ai rapporti successori, ecc. Si tratta, all'evidenza, di una vera e propria famiglia tra persone dello stesso sesso, ma di famiglia, seppur meno regolata e caratterizzata da più limitati obblighi e diritti reciproci, si dovrebbe parlare anche per le convivenze etero ed omosessuali.

¹⁵ Corte EDU 21 luglio 2015, ric. 18766/11; 36030/11.

¹⁶ Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170.

¹⁷ Cass. 21 aprile 2015, n. 8097.

Tuttavia chi cercasse nella normativa in esame il termine “famiglia, famiglie”, magari di fatto, rimarrebbe deluso, nonostante il termine sia ampiamente utilizzato per indicare coppie di fatto etero od omosessuali, dalla giurisprudenza e dottrina, anche quella più recente. Si parla di “unione”, un termine che ha poco a che fare con il diritto privato e segnatamente con quello di famiglia, assai usato peraltro nelle fonti comunitarie e in quelle di qualche Paese (ad es. la Germania), evidentemente per non urtare la sensibilità di parti avverse al riconoscimento di coppie dello stesso sesso, e di convivenze (ma non di famiglie) di fatto¹⁸.

In apertura della legge, si precisa che l’unione civile, composta da due persone dello stesso sesso (maggioresenni, in assenza, di vincolo matrimoniale o di altra unione civile) è formazione sociale ai sensi degli artt. 2-3 Cost., luogo dunque di svolgimento e arricchimento della personalità, nel pieno godimento dei diritti inviolabili dell’individuo, fondato sull’uguaglianza dei componenti e senza discriminazione alcuna¹⁹.

Come si diceva, generalmente analoga (seppur con alcune significative differenze) a quella del matrimonio, è la disciplina delle nullità e annullamenti, dei diritti e doveri derivanti dall’atto costitutivo, dei rapporti patrimoniali tra le parti, dello scioglimento dell’unione (non è invece prevista separazione personale). Vi è pure una norma di chiusura (art. 1, co. 20), per cui le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e quelle contenenti le parole “coniuge, coniugi” o termini equivalenti, presenti nelle leggi, regolamenti, atti amministrativi, contratti collettivi, si applicano ad ognuna delle parti dell’unione civile, tranne che per quelle del codice civile (dove quindi l’equiparazione deve essere esplicitata) e della legge sull’adozione 184/1983 (ma “resta fermo quanto previsto e consentito” da quella legge: espressione alquanto sibillina che ha dato luogo a successivi e significativi interventi giurisprudenziali).

L’art. 1, co. 36 fornisce una definizione sufficientemente chiara di “convivenza di fatto”: i conviventi sono due persone di sesso diverso o del medesimo sesso, maioresenni, unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza materiale e morale, non vincolati da rapporti di parentela, affinità, adozione, matrimonio o unione civile²⁰.

¹⁸ Per un’analisi sull’evoluzione del termine, cfr. già DOGLIOTTI, voce cit., p. 191 ss.

¹⁹ Tra i primi contributi, AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, ed *ivi*, in particolare, CAMPIONE, p. 1 ss.; FIGONE, p. 259 ss.; SPATARO-DELL’OSTA, p. 7, nonché il fascicolo monografico di “*Famiglia e diritto*”, n. 10, 2016, e *ivi*, in particolare, SCHLESINGER, p. 845; DOGLIOTTI, p. 868; SESTA, p. 881; BUFFONE-GATTUSO-WINKLER, *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017; LONGO, *I nuovi modelli di famiglia*, Milano, 2017; DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Torino, 2016.

²⁰ Al riguardo tra gli altri, DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie) di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 879; BLASI, *La disciplina delle convivenze omo ed etero affettive*, in AA.VV., *La nuova regolamentazione*, cit., p. 182; QUADRI, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 255. Sul punto, in particolare, RUSCELLO, *Le convivenze di fatto tra famiglia e relazioni affettive di coppia*, in *Fam. dir.*, 2018, p. 1156; BALESTRA, *La*

La legge introduce un catalogo di diritti dei conviventi di fatto, di cui si tratterà nelle pagine che seguono. Basti qui osservare che se tale catalogo aggiunge indubbiamente qualche posizione nuova (la partecipazione all'impresa familiare; la permanenza nella casa di abitazione per un certo tempo dopo la morte del convivente; un diritto alimentare, se, allo scioglimento della convivenza, uno dei partner si trovi in stato di bisogno; la previsione di un contratto di convivenza volto a regolare i rapporti patrimoniali della loro vita in comune), esso appare assai lacunoso rispetto all'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale di questi ultimi decenni. Non potendosi ritenere che il legislatore abbia voluto ridurre assai gravemente le posizioni attive dei conviventi, già riconosciute anteriormente, deve necessariamente affermarsi che il complesso dei diritti e doveri dei conviventi indicato dalla l. 76/2016 non è certo esaustivo²¹.

4. Profili patrimoniali

Le Costituzioni ottocentesche che ponevano l'individuo direttamente in rapporto con lo Stato, secondo una concezione liberale, molto diffidente verso le formazioni sociali, considerate una sorta di retaggio dell'epoca precedente ed un ostacolo al libero svolgimento della personalità del soggetto, non trattano della famiglia (così il nostro Statuto albertino). La rivalutazione delle società intermedie, nelle costituzioni più moderne, introducono sicuri riferimenti alla famiglia, luogo non di impedimento ma di potenziamento della personalità del soggetto. Prevale peraltro l'elemento personalistico, rari sono i riferimenti ai contenuti patrimoniali che semmai si riferiscono al sostegno esterno alla famiglia ma non ai rapporti interni ad essa. L'art. 29 precisa che il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (il principio di uguaglianza attiene evidentemente tanto ai rapporti personali che a quelli patrimoniali)²².

L'art. 30 tratta, come si è detto, del dovere (che è anche diritto) dei genitori di mantenere, istruire, educare i figli, indipendentemente dal loro stato. Occorre da un lato trasmettere al minore, con l'educazione e l'istruzione, i valori necessari per fargli progressivamente acquisire le capacità e posizioni proprie di ogni membro adulto della collettività. Ma è pure necessario provvedere anche finanziariamente al soddisfacimento dei bisogni del minore e alle sue esigenze di cre-

convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione, in *Fam. dir.*, 2016, p. 923; LENTI, *Convivenze di fatto, gli effetti: diritti e doveri*, *ivi*, 2016, p. 935 ss.

²¹ Su tale profilo, cfr. specificamente DOGLIOTTI, voce *Famiglia di fatto*, in *Dig. civ.* (aggiornamento on-line 2003-2019), Torino, 2019; RUSCELLO, *Le convivenze di fatto*, cit., p. 1160 ss.; M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 631; LENTI, *Convivenze di fatto*, cit., p. 938; AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio o morte della famiglia?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 369.

²² Al riguardo, ancora BESSONE, in *Comm.*, cit., p. 40 ss.

scita. Mantenimento, istruzione ed educazione sono aspetti strettamente collegati di un'unica attività: basti soltanto pensare che, anche per istruire ed educare i figli, è evidentemente necessario provvedere adeguatamente, con mezzi finanziari, al loro mantenimento da parte dei genitori, ovviamente nei limiti delle loro capacità e possibilità²³.

Più ampi, come si diceva, i riferimenti al sostegno esterno alla famiglia. Va ricordato innanzi tutto il principio generale introdotto dal co. 2 dell'art. 3 Cost., per cui è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto libertà ed uguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana²⁴. E, a ben vedere, specificazione di tale principio generale è il contenuto dell'art. 31 Cost., che configura un'azione di sostegno e aiuto alla famiglia (anche in tal caso non si distingue tra quella fondata o non fondata sul matrimonio). Tale azione si esplicita in varie previsioni in cui elemento personale e patrimoniale confluiscono e si saldano in una sintesi virtuosa (che prefigura un avanzato sistema di sicurezza sociale, purtroppo mai completamente realizzato), dal diritto al lavoro alla tutela della salute, dalla protezione della madre lavoratrice e dell'adolescente lavoratore fino al diritto del lavoratore ad una retribuzione che assicuri a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa, e a quello del soggetto disabile all'educazione e all'avviamento professionale, ovvero, se privo di mezzi, al mantenimento e all'assistenza sociale²⁵. Ancor più limitato il profilo patrimoniale nelle fonti sopranazionali cui si è fatto precedentemente riferimento.

Nella Cedu il rispetto della vita privata e familiare attiene non solo alla persona, ma anche al suo patrimonio, seppur nei limiti del "benessere economico del Paese"; il divieto di discriminazione, riguarda anche "l'origine sociale" e la "ricchezza": intesa nel duplice senso di assenza di essa ma pure di protezione del proprio patrimonio²⁶.

Quanto alla Carta dei diritti fondamentali, sicuramente il diritto di sposarsi e costituire una famiglia, riguarda, ancora una volta, rapporti personali e patrimoniali di cui si sostanzia la vita familiare. E tale indicazione è esplicitamente ripresa dall'art. 33, con la garanzia di protezione della vita familiare, anche dal

²³ Per tutti, cfr. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e i diritti dei minori*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2007, p. 15 ss.

²⁴ In materia, tra gli altri, ROMAGNOLI, in *Comm. Cost.*, Bologna-Roma, 1976, *sub* art. 3, co. 2, p. 165; CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale*, Bologna, 1984; CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila, 1984; BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984. Più recentemente, CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013.

²⁵ Cfr. ancora, BESSONE, in *Comm.*, *cit.*, p. 136. E vedi pure DOGLIOTTI-GIACALONE-SANSA, *I diritti del minore e la realtà dell'emarginazione*, Bologna, 1977, p. 50 ss.

²⁶ Al riguardo TOMMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2007; SCALISI, "Famiglia" e "Famiglie" in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 7; WILENS, *La vie familiale des homosexuelles au prisme des artt. 8, 12, 14, Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rev. Trim. Droits de l'Homme*, 2013, p. 65.

punto di vista economico e sociale. Ancora, analogamente alle previsioni della Cedu, il divieto di discriminazione riguarda anche il patrimonio (sia come assenza che come presenza). I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie al loro benessere (diritto da esercitarsi verso i genitori e altri componenti della famiglia, ma pure verso lo Stato)²⁷.

La Convenzione ONU dei diritti del fanciullo, New York 1989, resa esecutiva dall'Italia con l. 22 maggio 1991, n. 176, pur dando netta preminenza ai profili personali, non manca di trattare pure quelli patrimoniali²⁸.

L'art. 2 impegna gli Stati a rispettare i diritti del minore, indipendentemente dalla sua situazione finanziaria, nel senso, ancora una volta, di assenza o presenza di patrimonio. L'art. 3 richiama la protezione e le cure necessarie al benessere del minore (all'evidenza, morale e materiale); l'art. 10 prevede la responsabilità dei genitori o dei rappresentanti legali per quanto riguarda l'educazione e lo sviluppo del minore (e, necessariamente, le spese relative ad esso). L'art. 21 prevede che, in caso di adozione all'estero, il collocamento non diventi fonte di profitto materiale indebito per le persone responsabili. L'art. 23 introduce un programma di aiuto (anche finanziario) adeguato per i disabili, tenuto conto delle risorse finanziarie dei genitori e degli affidatari. L'art. 24 enuncia il diritto del minore al mantenimento e alla salute, l'art. 26, all'assistenza sociale e alla previdenza. L'art. 27 afferma il diritto del minore ad un livello di vita sufficiente per garantire sviluppo fisico e sociale, ed esemplifica, riguardo a generi di sostegno, in particolare alimentari, vestiario, alloggio; l'art. 28, il diritto all'educazione e alla frequentazione scolastica. L'art. 31 prevede provvedimenti adeguati contro lo sfruttamento economico e di ogni altro tipo. Un corpus di diritti dunque ampio ed articolato purtroppo ancora lungi dall'essere pienamente realizzato²⁹.

5. Alimenti, mantenimento, contribuzione

Per concludere questa parte introduttiva, pare opportuno accennare alla distinzione tra alimenti, mantenimento, contribuzione, che spesso danno luogo ad incertezze ed ambiguità, e che si incontreranno frequentemente nelle pagine che seguono.

²⁷ In materia DANISI, *Tutela dei diritti umani*, cit.; CANDELLÀ-SORIANO, *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union Européenne*, Bruxelles, 2006; VILLANI, *Principi democratici e diritti fondamentali nelle convenzioni europee*, in *Comm. int.*, 2005, p. 643.

²⁸ Per un primo riscontro MAFFEI, *Tutela internazionale dei diritti del bambino*, in *Tutela internazionale dei diritti umani*, a cura di Pineschi, Milano, 2006, p. 232; HODGKIN-NEWELL, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, New York, 2007; SAULLE (a cura di), *Minori, bioetica e norme standard nel diritto internazionale*, Napoli, 1995; DOGLIOTTI, *Diritti del minore e convenzione ONU*, in *Dir. fam.*, 1992, p. 301.

²⁹ Sul punto, ancora DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori*, cit., p. 46 ss.

Nel linguaggio comune alimento significa cibo, nutrimento e, in senso traslato, tutto ciò che è necessario a mantenere, conservare, far crescere l'organismo. In diritto il termine (alimenti, obbligo alimentare)³⁰ è tradizionalmente usato per indicare il soddisfacimento dei bisogni minimi, tali appunto da conservare e mantenere in vita il soggetto: è vero peraltro che anche i bisogni minimi, vitali, hanno una qualche variabilità di tempo in tempo e di luogo in luogo, e nella nostra società tendono comunque a crescere (oggi ad esempio, si dovrebbe parlare sicuramente anche di istruzione, almeno per i minori).

Coerentemente si distingue tra alimenti e mantenimento³¹: se i primi richiama, come si è detto, il soddisfacimento delle esigenze elementari di vita, il secondo attiene ad esigenze ulteriori, peraltro difficilmente individuabili con esattezza. Non certo tutti i bisogni (e magari i desideri di un particolare individuo): di qui la necessità di criteri e parametri obiettivi che potrebbero rinviare alla sua condizione familiare e sociale, all'*id quod plerumqu eaccidit*, alla figura dell'uomo medio, ecc. A questi termini, tradizionalmente usati (alimenti, mantenimento), si aggiunge oggi, nel nostro ordinamento, dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975, pure quello di contribuzione³² (anche in tal caso il linguaggio comune spiega meglio il significato ad esso attribuito dal legislatore: è la parte che ciascuno conferisce, con cui si concorre, si coopera ad una spesa, al raggiungimento di un fine). Se i rapporti alimentare e di mantenimento si configurano in chiave rigorosamente individualistica (un soggetto, che ne ha la possibilità, trasferisce una parte delle sue sostanze ad un altro, che ne ha bisogno), con quello di contribuzione si realizza il soddisfacimento reciproco dei bisogni materiali e spirituali di ciascun soggetto, con i mezzi derivati dalle sostanze e dalle capacità di ognuno di essi.

Alimenti, mantenimento, contribuzione hanno sicuri fondamenti comuni: il diritto alla vita in senso stretto (alla conservazione della propria vita)³³, via via

³⁰ In tema di alimenti si veda, per un primo riscontro, CICU, *La natura giuridica dell'obbligazione alimentare*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 146 ss.; TEDESCHI, *Gli alimenti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1958; STELLA RICHTER-SGROI, *Degli alimenti*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1967, p. 697; PROVERA, *Alimenti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970; VINCENZI AMATO, *Gli alimenti*, Milano, 1973; T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà sociale*, Milano, 1984; G.B. FERRI, in *Commentario al diritto della famiglia*, a cura di Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1992, p. 650 ss.; DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1984; PACIA, *Degli alimenti*, in *Comm. Gabrielli, Della famiglia*, a cura di Balestra, Torino, 2009; DOGLIOTTI-FIGONE-GIULIANO, *Obblighi di contribuzione, mantenimento e alimenti*, Milano, 2016.

³¹ Sulla nozione di mantenimento, cfr. ampiamente BESSONE, in *Comm.*, cit., 56 ss. e, con particolare riferimento al momento della separazione, tra gli altri, DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, Torino, 1995, p. 66 ss.

³² Sul concetto di contribuzione tra coniugi, si vedano FALZEA, *Il dovere di contribuzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 609; DOGLIOTTI, *Rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 386.

³³ Così, sul punto, DOGLIOTTI-FIGONE-GIULIANO, *op. cit.*, p. 193 ss.

più ampio ed articolato fino a ricomprendere ogni forma di sviluppo ed arricchimento della personalità, e le esigenze di solidarietà familiare, che sono più strette e vincolanti, man mano che più stretto si fa il rapporto parentale: così obbligo e diritto alimentare si estendono ad una cerchia assai ampia di parenti (e affini) e perfino, per certi versi, ai conviventi di fatto, dovere e diritto di mantenimento riguardano invece una fascia limitata, in sostanza, il solo rapporto di filiazione, coniugio, unione civile (genitori verso i figli, figli verso i genitori, coniugi separati e, per certi versi, divorziati, ed uniti civilmente), dovere e diritto di contribuzione attengono ai coniugi ed agli uniti civilmente reciprocamente, anche se le prestazioni si estendono ad altri componenti della famiglia (e principalmente ai figli)³⁴.

Non si deve dimenticare, infine, in relazione all'obbligo alimentare, la funzione assistenziale e previdenziale che lo Stato si è assunto direttamente, e sempre più ampiamente, negli ultimi decenni (anche se periodicamente si parla di tagli, ed alcuni sono stati purtroppo effettuati nel nostro ordinamento!), nei confronti del cittadino e, a talune condizioni e con alcuni limiti, dell'individuo che comunque si trovi nel suo territorio.

Emerge così, anche da questi brevi cenni, che saranno ripresi ed approfonditi nel corso della trattazione, la complessità della disciplina alimentare (e più in generale dei rapporti patrimoniali), in una dimensione che a taluni potrebbe sembrare ambigua, ad altri privilegiata, intessuta, com'è, di rapporti interni ed esterni alla famiglia, tra esigenze privatistiche e pubblicistiche, alla ricerca di un difficile e spesso precario momento di equilibrio.

6. La riforma della giustizia familiare e minorile

Approvata a tempo di record e a colpi di "fiducia", ciò che ha suscitato qualche malumore anche dai banchi della maggioranza governativa, è stata pubblicata la l. 26 novembre 2021, n. 206, sulla riforma della giustizia familiare e minorile, nell'ambito di quella più generale della giustizia civile. L'impianto è molto complesso ed articolato: si tratta, in prevalenza, di una legge di delegazione, anche se non mancano disposizioni già operative. Il punto più qualificante è la soppressione del tribunale per i minorenni, sostituito da un tribunale per le persone, minorenni e famiglie (con l'espressione famiglie sono, all'evidenza, opportunamente indicate pure le unioni civili e le convivenze di fatto etero ed omosessuali, anche se successivamente si distingue tra famiglia – palesemente solo quella fondata sul matrimonio – da un lato, e unioni civili e convivenze di fatto,

³⁴ Al riguardo, e particolarmente sulle differenze tra obbligo di mantenimento ed alimentare, cfr. per tutti VINCENZI AMATO, *Gli alimenti*, cit., p. 95 ss.

dall'altro; distinzione palesemente inaccettabile)³⁵. Il nuovo organo è composto da una sezione distrettuale nella sede della corte di appello, e varie sezioni circondariali coincidenti, per territorio, con i relativi tribunali.

Le disposizioni già operative attengono ad una redistribuzione delle competenze, a vantaggio del tribunale ordinario, in attesa del nuovo organo giudiziario, con modificazione dell'art. 38, disp. att. c.c., ad una nuova disciplina del curatore del minore che ne estende la portata, ad un rinnovamento dell'art. 403 c.c., intervento della pubblica autorità a favore di minori abbandonati o comunque allevati da persone incapaci di provvedere alla sua educazione, con collocamento in luogo sicuro ed immediata comunicazione all'autorità giudiziaria. È previsto anche un nuovo procedimento più agile e snello, ma comunque sempre idoneo a garantire la posizione di tutti i soggetti, sul modello del "giusto processo", come delineato dall'art. 111 Cost.

Di tutto ciò si darà conto nel corso della trattazione.

³⁵Tra gli interpreti che, con più decisione, affermano il carattere familiare delle unioni civili e delle convivenze di fatto, cfr. BONILINI, *L'unione civile quale formazione sociale e quale famiglia*, in *Trattato* diretto dall'autore, cit., 9.

Capitolo 2

Atto costitutivo e invalidità del matrimonio e dell'unione civile

SOMMARIO: 1. Generalità. – 2. Matrimonio: fonti normative. – 3. Promessa di matrimonio. – 4. Celebrazione del matrimonio. – 4.1. Una premessa. – 4.2. Matrimonio civile. – 4.3. Matrimonio concordatario. – 4.4. Differenze tra le due forme di matrimonio. – 5. Nullità del matrimonio concordatario e delibazione. – 6. Matrimonio acattolico. – 7. Costituzione dell'unione civile. – 8. Capacità e presupposti del matrimonio e dell'unione civile. – 8.1. Introduzione. – 8.2. Requisiti soggettivi. – 9. Il vincolo del cittadino italiano all'estero. – 9.1. Matrimonio. – 9.2. Unione civile. – 10. Il vincolo dello straniero in Italia. – 10.1. Matrimonio. – 10.2. Unione civile. – 11. Le nullità del matrimonio. – 11.1. Una premessa. – 11.2. Bigamia, incesto e delitto. – 11.3. Interdizione ed incapacità di intendere e volere. – 11.4. Vizi della volontà. – 11.5. In particolare: l'errore. – 11.6. La simulazione del matrimonio. – 12. La disciplina delle unioni civili. – 13. Rapporti tra invalidità del matrimonio, separazione e divorzio. – 14. La separazione temporanea. – 15. Il matrimonio putativo. – 15.1. Generalità. – 15.2. Effetti nei confronti dei coniugi e dei figli. – 16. Unione civile "putativa"? – 17. Rapporti patrimoniali e vincolo putativo. – 17.1. Una premessa. – 17.2. Assegno periodico. – 18. L'esercizio della responsabilità genitoriale. – 19. Vincolo putativo e obbligazioni risarcitorie. – 19.1. L'indennità: presupposti. – 19.2. Quantificazione. – 20. Convivenze di fatto.

1. Generalità

La definizione di "matrimonio" è estranea all'ordinamento legislativo, al contrario di quanto avviene nel diritto canonico: il can. 1055 *codex juris* canonici attribuisce infatti dignità di sacramento al patto con cui l'uomo e la donna (battesimati) stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi, alla procreazione e all'educazione della prole. Proprio in ragione della natura sacramentale del vincolo, il can. 1056 ne individua gli elementi essenziali nell'unità e nell'indissolubilità.

Il dovere dell'interprete è allora quello di elaborare preventivamente una nozione di matrimonio; esso può essere definito, in via generale, come un negozio giuridico di natura non patrimoniale, in forza del quale le parti danno vita ad un'organizzazione familiare, conformata dall'ordinamento, ed assumono i diritti

e i doveri che da esso derivano per legge¹. Evidenti le differenze tra i due modi di concepire il matrimonio, a seconda che si acceda ad un modello religioso piuttosto che laico. L'elemento che maggiormente colpisce è il fatto che, in nessuna norma dell'ordinamento positivo, sia prevista espressamente la diversità di genere dei nubendi per accedere al matrimonio. Ciò non significa certo l'irrelevanza del genere stesso: a prescindere dal fatto che molte previsioni del regime normativo del matrimonio si riferiscono al "marito" e alla "moglie", all'"uomo" e alla "donna", così sottintendendo una diversità di sesso fra gli sposi (non valorizzata dal termine neutro "coniuge"), è sempre stata connaturata nella cultura giuridica, ma prima ancora nel costume e nella tradizione, l'idea che il matrimonio possa essere contratto soltanto fra un uomo ed una donna. A queste conclusioni era del resto pervenuta la Corte costituzionale, investita una prima volta della questione di legittimità, per asserito contrasto con gli artt. 3 e 29 Cost., di varie previsioni normative ordinarie, che non ammettono alle persone di orientamento omosessuale di contrarre matrimonio tra loro². Successivamente, la Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la medesima questione, sollevata con riferimento all'art. 2 Cost.³. Da ultimo, dichiarando illegittimi gli artt. 2 e 4, l. 14 aprile 1982, n. 164 (ove si prevede che la sentenza di rettificazione di sesso di uno degli sposi determini sempre e comunque lo scioglimento automatico del matrimonio, senza rispettare la volontà degli sposi di mantenere comunque in vita un rapporto di coppia), la Corte costituzionale ha confermato come l'istituto del matrimonio sia declinato solo per le coppie eterosessuali⁴.

Come noto, molti Stati europei, e non solo, contemplanò il matrimonio c.d. egualitario, accessibile a persone sia di sesso diverso, sia uguale. In Italia solo nel 2016, con l. 76, è stata introdotta la disciplina delle unioni civili, che consente a persone del medesimo sesso di formalizzare il vincolo tra loro esistente, tramite la creazione di un nuovo istituto giuridico, che mutua dal matrimonio buona parte della disciplina, senza peraltro una equiparazione piena, con particolare riferimento all'accesso all'adozione di minori⁵.

Il matrimonio canonico è indissolubile; esso può venir meno oltre che per morte di uno dei coniugi, per declaratoria di nullità, ossia per vizi afferenti la co-

¹ Cfr. per tutti, AA.VV., *Famiglia e matrimonio*, I, in *Il diritto di famiglia*, diretto da Bonilini-Cattaneo, Torino, 1997; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, 1, *La famiglia*, Milano, 2014; SANTOSUOSO, *Il matrimonio*, 4^a ed., Torino, 2007; FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2015; da ultimo, v. FASANO-FIGONE (a cura di), *Famiglia, Pratica professionale*, Milano, 2019.

² Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138.

³ Corte cost. 5 gennaio 2011, n. 4.

⁴ Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170.

⁵ Cfr. per tutti, C.M. BIANCA, *Le unioni civili e le convivenze*, Torino, 2017; BUFFONE-GATTUSO-WINKLER, *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017; BLASI-CAMPIONE-FIGONE-MECENATE-OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, 2016.

stituzione del vincolo (il c.d. “matrimonio atto”), secondo i principi del codice di diritto canonico. Anche l’ordinamento civile prevede specifiche cause di invalidità dell’atto costitutivo del vincolo (disciplinate negli artt. 117 ss. c.c.); lo stesso peraltro (a far data dal 1970) contempla il divorzio (terminologia estranea al linguaggio giuridico, dove si tratta dello scioglimento, piuttosto che della cessazione degli effetti civili, del matrimonio) ossia la facoltà di far venire meno il vincolo stesso per ragioni afferenti il matrimonio-rapporto (impossibilità di mantenere o ricostruire la comunione materiale e spirituale tra i coniugi, nella ricorrenza di fattispecie specificamente individuate), tramite l’esercizio di un diritto potestativo, concesso a ciascuna delle parti.

Il matrimonio civile ha come scopo la costituzione di una comunione di vita tra gli sposi, in cui può, ma non necessariamente deve, essere presente un progetto di filiazione. Perfettamente valide sono, quindi, le nozze tra persone anziane, ovvero affette da problematiche fisiche o psichiche che impediscano la riproduzione, se non addirittura la sessualità (in questi casi potrà al più rilevare l’errore su patologie che rendano impossibile una vita di coppia, quale causa di annullamento del matrimonio, ovvero la mancata consumazione del matrimonio, che legittima il c.d. “divorzio immediato”).

Ma quel che più rileva è che in oggi, per la società laica, il matrimonio è solo una delle forme in cui le parti possono realizzare il proprio progetto di famiglia. Accanto ad esso si situa l’unione civile, ammissibile, come si è visto, solo per persone dello stesso sesso. Matrimonio ed unione civile danno luogo a modelli familiari, basati su un vincolo formale, a seguito rispettivamente, della celebrazione, ovvero della costituzione. Altro e diverso modello è quello rappresentato dalla convivenza di fatto, tra persone di sesso differente, ovvero uguale: può trattarsi di semplice convivenza (una volta definita *more uxorio*), ovvero di convivenza strutturata con apposita dichiarazione davanti all’ufficio di stato civile, come prevede l’art. 1, co. 37, l. 76/2016 (su cui *infra*, 4; 9.2.3), allietata, o meno, da figli.

In oggi, dunque, non ha più senso riferirsi in senso generale alla “famiglia”, dovendosi fare invece riferimento alle “famiglie”, in ragione del genere dei suoi componenti, della formalizzazione o meno del vincolo, della presenza o meno di figli. Ma la realtà è ancor più variegata: sono sempre più frequenti infatti le c.d. “famiglie ricomposte”, con presenza di figli nati da precedenti esperienze sentimentali dei genitori. Modelli familiari diversi, ma accumulati tutti dal costituire formazioni sociali primarie nelle quali si sviluppa la personalità dell’individuo, come tali coperte dalla garanzia offerta dell’art. 2 Cost. Con la riforma del diritto di famiglia del 1975 si è invero avviato un procedimento irreversibile con cui il legislatore ha dato atto della transizione da un’idea di famiglia e di matrimonio come istituzione (in nome del quale poteva ritenersi legittimo il sacrificio dei diritti individuali) ad una tipologia di famiglia, tutelata in funzione dei diritti e delle aspirazioni dei suoi componenti.

Nelle famiglie strutturate su un impegno formale, la legge disciplina in buona

parte diritti ed obblighi reciproci, di carattere personale e patrimoniale, prevedendone spesso l'inderogabilità; l'autonomia privata opera invece maggiormente nelle relazioni familiari di fatto, se pur con i limiti che si andranno ad esaminare.

2. *Matrimonio: fonti normative*

È noto come l'art. 29 Cost. riconosca i diritti della famiglia quale "società naturale fondata sul matrimonio". La famiglia matrimoniale beneficia dunque del doppio riconoscimento degli artt. 2 e 29 Cost. Non pare certo questa la sede per una lettura analitica dell'art. 29 e della sua apparente antinomia; si riunisce, in un'unica previsione di famiglia, una definizione di tipo giusnaturalistico ("società naturale") con un istituto di carattere positivo (il matrimonio). In realtà, come emerge dai lavori della Costituente, quella formula fu frutto di un delicato compromesso tra le diverse forze politiche, intendendosi garantire alla famiglia spazi di autonomia gestionale, al di fuori di un penetrante controllo statale, evitandosi nel contempo di introdurre la allora tanto caldeggiata (ma deleteria) previsione dell'indissolubilità del matrimonio.

Tra le varie forme di libertà personale, garantita in tutti gli ordinamenti democratici, rientra il diritto a contrarre matrimonio, quale espressione massima dell'operatività dell'autonomia privata nell'ambito delle relazioni familiari. L'art. 2 Cost. non menziona espressamente detto diritto, a buona ragione ascrivibile nella più generale categoria dei diritti inviolabili dell'uomo, secondo un'interpretazione per la quale essi non di esauriscono in quelli espressamente tipizzati nel titolo I, parte prima della Carta fondamentale. L'art. 12 Cedu sancisce espressamente che, a partire dall'età minima (contemplata nei diversi ordinamenti) l'uomo e la donna (non necessariamente tra di loro!) hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, in conformità alle rispettive leggi nazionali. A sua volta, l'art. 9 della Carta di Nizza (che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha il medesimo valore giuridico dei Trattati) ribadisce che il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia sono garantiti dalle singole normative nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si tratta in entrambi i casi dell'esplicitazione dei principi di cui, rispettivamente, agli artt. 8 e 7 sulla tutela della vita privata e familiare.

Il matrimonio (e la conseguente formazione di una famiglia) rappresenta dunque l'oggetto di un diritto, che i singoli ordinamenti possono conformare, prevedendo limiti a tutela di chi vuole approcciarsi all'atto (età adeguata, capacità di intendere e di volere), ovvero per ragioni pubblicistiche (con i divieti della bigamia, gli impedimenti derivanti da vincoli di stretta parentela o affinità, o da delitto). Nel contempo, la libertà matrimoniale si esprime anche sotto forma di diritto a non sposarsi: si pensi alla disciplina della promessa di matrimonio, che non obbliga alle nozze (art. 79 c.c.), piuttosto che all'illiceità della clausola testamentaria che impedisca le nozze (art. 636 c.c.). Ogni ordinamento può poi con-

formare in maniera autonoma la disciplina del matrimonio, oltre che la sua forma, anche nel contenuto (si ritorna, dunque, ancora una volta alla differenza fra matrimonio atto e matrimonio rapporto).

Gli artt. 84-90 c.c., così come novellati dalla riforma del 1975, ed in parte dalle l. 219/2012 sulla filiazione e 76/2016 sulle unioni civili, individuano le condizioni necessarie per contrarre matrimonio, mantenendo sostanzialmente inalterato l'assetto prefigurato dal legislatore del 1942. La disciplina è piuttosto disorganica, tanto da dover essere integrata con le successive disposizioni sulla nullità del matrimonio (artt. 117 ss. c.c.) e con quelle sui requisiti di regolarità. La dottrina ha cercato di rendere il sistema più razionale, distinguendo tra requisiti per l'esistenza giuridica, la validità o la regolarità del matrimonio, ovvero strutturando solo le prime due categorie. Si tratta tuttavia di classificazioni prive per lo più di rilevanza concreta, per cui sarà opportuno esaminare singolarmente i vari requisiti⁶.

Preme comunque rammentare come la grande svolta del diritto matrimoniale in Italia sia rappresentata dal Concordato Lateranense del 1929, nonché dalla l. 847/1929 che ad esso ha dato attuazione. È stato introdotto così un duplice sistema, in quanto il matrimonio canonico trascritto assume efficacia per lo Stato italiano, libero di disciplinare gli effetti del matrimonio stesso ed anche la sua risoluzione per divorzio. A sua volta il nuovo Accordo tra lo Stato italiano e la Santa Sede del 1984 (ratificato con l. 121/1985) ha rivendicato ulteriori spazi di autonomia all'ordinamento statale, realizzando un'unificazione di fondo del regime matrimoniale, posto che il riconoscimento civile del matrimonio canonico non è ammessa in tutti i casi in cui la celebrazione civile sarebbe vietata.

3. *Promessa di matrimonio*

Il matrimonio deve essere frutto di una scelta consapevole e libera dei nubendi, che non può essere coartata⁷. La promessa di contrarre matrimonio, che può realizzarsi anche con comportamenti concludenti (es. un fidanzamento in cui ognuna delle parti abbia ad instaurare relazioni significative anche con i parenti dell'altra, una convivenza voluta come prodromica alle nozze) non obbliga in alcun modo al matrimonio. L'atto matrimoniale non è coercibile e, dunque, ciascuno degli sposi ben potrebbe mutare idea fino al momento della celebrazione. In tal senso dispone l'art. 79 c.c., ove si precisa che la promessa di matrimonio non obbliga a contrarlo, né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di inadempimento. Ne consegue la nullità di eventuali clausole penali o di

⁶ Cfr. FIGONE, in AA.VV. *Famiglia* (diretta da Fasano e Figone), *Matrimonio, unione civile, convivenza*, I, Milano 2019, 8 ss.

⁷ LOI, *Promessa di matrimonio (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 86.

caparre apposte alla promessa di matrimonio. La natura personalissima del vincolo è radicalmente incompatibile con sanzioni di tipo pecuniario per violazione di obbligazioni prive dell'elemento della patrimonialità. Nulle del pari sarebbero clausole premiali, con cui una persona si impegnasse a ricompensare l'altra, ove si risolvesse alle nozze.

Premesso quanto sopra, la promessa di matrimonio rimasta inadempita non costituisce peraltro un elemento del tutto estraneo per il diritto. Dispone infatti l'art. 80 c.c. che il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto. Si tratta di una regola mutuata dal costume, ove si vuole eliminare i segni di un rapporto che non si è perfezionato in nome del diritto all'oblio, che compete ai nubendi, i quali possono così costituire una nuova diversa famiglia, senza alcun segno esteriore di quella che non hanno potuto realizzare. La norma fa riferimento a qualsiasi tipo di promessa di matrimonio, formale, non formale, ovvero per fatti concludenti, sia unilaterale che vicendevole, intercorsa anche tra persone che, per potersi sposare, avrebbero necessitato di un'autorizzazione giudiziale (minori, affini); si prescinde dalle cause della rottura della promessa, che rimangono prive di rilevanza. Non tutti i doni devono essere restituiti, ma solo quelli che siano stati fatti a causa della promessa di matrimonio, tra due persone che si consideravano fidanzate ed avevano ancor più inteso suggellare con liberalità l'impegno che sarebbero andate ad assumere⁸. I doni tra fidanzati invece possono configurarsi liberalità d'uso, se effettuati in occasioni di eventi particolari, altrimenti si considereranno donazioni vere e proprie, soggette alla relativa disciplina⁹. Diverso è invece il regime delle donazioni obnuziali, in cui l'atto di liberalità trova causa nell'intenzione di contribuire agli oneri della futura convivenza¹⁰. La distinzione è rilevante per il diverso destino dei beni in caso di annullamento del matrimonio: in base all'art. 785, co. 2, c.c. solo le donazioni obnuziali sono nulle e non certo quelle prodromiche ad un matrimonio che comunque è stato celebrato.

Peculiare è il regime, ove la promessa di matrimonio sia stata fatta vicendevolmente per atto pubblico, ovvero per scrittura privata, o ancora risulti dalla richiesta delle pubblicazioni, come prevede l'art. 81 c.c. (promessa formale). In questo caso, il promittente che, senza giustificato motivo, rifiuti di dar corso alla

⁸ Cfr., nell'ambito di una giurisprudenza risalente, Cass. 2 maggio 1983, n. 3015.

⁹ In giurisprudenza, cfr. da ultimo Cass. 25 ottobre 2021, n. 29980, ove si afferma che l'acquisto di un appartamento da parte di uno dei nubendi, finanziato con denaro dell'altro, in previsione del matrimonio, è configurabile come donazione indiretta, che, in quanto finalizzata alle nozze, rientra nella previsione dell'art. 80 c.c. Ne consegue che, ove il matrimonio non venga celebrato, essendo venuta meno la "causa donandi", si determina la caducazione dell'attribuzione patrimoniale al donatario, senza che ciò incida sul rapporto fra venditore e donante, il quale, per effetto della retrocessione viene ad assumere la qualità di effettivo acquirente.

¹⁰ Cfr. Trib. Taranto 28 giugno 2013, in *Dir. fam. pers.*, 2013, 1437.

promessa è tenuto a risarcire l'altro per le spese sostenute e le obbligazioni contratte in ragione di essa. Si tratta di una particolare forma di riparazione, ricollegata direttamente dalla legge all'evento delle mancate nozze, con la conseguenza che incombe sul recedente, qualora intenda sottrarsi a siffatta obbligazione riparatoria, l'onere di provare la sussistenza del giustificato motivo, quale fatto costitutivo negativo della pretesa dell'altra parte¹¹. Precisa il co. 1 della norma in questione che il danno è risarcito entro il limite in cui le spese e le obbligazioni corrispondono alle condizioni delle parti. A sua volta, il co. 2 chiama a rispondere colui che, con la propria colpa, abbia dato giusto motivo al rifiuto dell'altro. La previsione offre tutela (di carattere patrimoniale) all'affidamento riposto in una promessa formale, rimasta poi inadempita. La previsione di cui all'art. 81 c.c. ha natura speciale rispetto alla generale previsione di cui all'art. 1337 c.c. sulla responsabilità precontrattuale, onde è da ritenere che questa norma (*sub specie* di responsabilità pre-negoziale, non essendo certamente il matrimonio un contratto) non possa essere invocata per le ipotesi in cui difettino i presupposti di cui all'art. 81 c.c.

La mancata ottemperanza alla promessa di matrimonio, come pure il rifiuto ingiustificato a contrarre il matrimonio, in mancanza di un comportamento colpevole ed anti-doveroso dell'altro, danno luogo, in base all'art. 81 c.c., ad un obbligazione che riguarda il danno emergente di tipo patrimoniale, ossia le spese e gli impegni assunti in previsione delle nozze e della successiva vita in comune (es. i costi per l'abito di nozze, per la celebrazione, il successivo rinfresco ed il viaggio di nozze, il mutuo per la casa e le spese anticipate per l'arredo, ecc.)¹². In ogni caso, opportunamente, si richiede una proporzionalità tra spese e condizioni delle parti, onde non saranno ripetibili spese, anche eventualmente concordate (e a fortiori se decise da una sola parte) ben superiori a quelle che la coppia si sarebbe potuta permettere. Anche questa domanda è soggetta al termine decadenziale di un anno dal giorno del rifiuto alle nozze.

La disciplina civilistica, come si è visto, limita il risarcimento al solo danno emergente di tipo patrimoniale. Sta di fatto che la celebrazione di un matrimonio determina nei nubendi un legittimo affidamento di una vita in comune. Nulla esclude che un rifiuto ingiustificato alle nozze possa comportare nell'altro nubendo un danno di natura non patrimoniale *sub specie* di danno alla salute (si pensi ad un esaurimento nervoso o una depressione, magari causata dalla particolarità delle ragioni che hanno comportato le mancate nozze), ovvero esistenziale; troveranno in questo caso applicazione i principi generali sulla responsabilità aquiliana.

¹¹ Cfr., al riguardo. Cass. 15 ottobre 2015, n. 20889.

¹² Cfr., per tutte, Cass. 2 gennaio 2012, n. 9.

4. Celebrazione del matrimonio

4.1. Una premessa

Per poter celebrare il matrimonio, con rito civile o religioso (concordatario o acattolico) occorre fare previamente richiesta di pubblicazione, da eseguirsi da parte dell'ufficiale dello stato civile, come prevedono gli artt. 93-113 c.c., integrate dagli artt. 60-62 dell'ordinamento dello stato civile (d.p.r. 396/2000). Si tratta di un vero e proprio subprocedimento, in relazione al quale sono state individuate varie fasi: la richiesta, l'esecuzione, la certificazione dell'intervenuta pubblicazione¹³. La pubblicazione è funzionale all'accertamento da parte dell'ufficiale di stato civile del possesso dei requisiti di legge per le nozze e nel contempo assume il compito di pubblicità-notizia, verso i terzi, della volontà di due soggetti di contrarre fra loro matrimonio, consentendo agli interessati un'eventuale opposizione. Un esame dettagliato della disciplina in questione esula dall'ambito del presente lavoro.

4.2. Matrimonio civile

Il matrimonio civile viene celebrato pubblicamente dal Sindaco (che, quale ufficiale di governo, svolge funzioni di ufficiale di stato civile), ovvero da un suo delegato; è necessaria la presenza di due testimoni, anche se parenti dei nubendi. Il Sindaco, o chi per lui, dà lettura agli sposi degli artt. 143, 144 e 147 c.c. e riceve da ciascuna delle parti la dichiarazione che le stesse si vogliono rispettivamente prendersi come marito e moglie e di seguito dichiara che le stesse sono unite in matrimonio (art. 107 c.c.). All'esito di dette attività viene compilato l'atto di matrimonio, iscritto nell'apposito registro del comune in cui è avvenuta la celebrazione. La celebrazione rappresenta dunque la forma del matrimonio e attesta la solennità dell'atto che i nubendi compiono; la pubblicità dell'atto è funzionale all'esigenza dei consociati di conoscere il nuovo *status* dei nubendi.

Nell'atto di matrimonio può essere dichiarata la scelta degli sposi di adottare il regime patrimoniale della separazione dei beni (art. 162, co. 2, c.c.). Non si tratta di una vera e propria convenzione matrimoniale, per quanto ne possieda le caratteristiche di forma (atto pubblico e presenza di due testimoni).

L'iscrizione nei registri di stato civile (di cui al co. 1 dell'art. 63, d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396) ha natura dichiarativa e non già costitutiva. Tanto risulta dall'art. 132 c.c. che disciplina le ipotesi in cui è ammessa la prova suppletiva quando l'atto di matrimonio manca. Due sono le ipotesi ivi previste: il co. 1 con-

¹³ Cfr. BENEDETTI, *Il procedimento di formazione del matrimonio e le prove della celebrazione*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando-Fortino-Ruscello, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, 2^a ed., Milano, 2011.

cerne l'ipotesi in cui l'attività di documentazione sia stata compiutamente eseguita, con l'inserimento dell'atto nei registri, che sono andati distrutti ovvero smarriti; il co. 2 riguarda il caso in cui l'atto di celebrazione non sia stato inserito per dolo o colpa grave del pubblico ufficiale o per forza maggiore. La prova del matrimonio potrà essere fornita con ogni mezzo (v. il richiamo all'art. 452 c.c.), ma nel secondo caso, si richiede anche che risulti in modo non dubbio un conforme possesso di stato.

4.3. *Matrimonio concordatario*

Per molti anni (ossia fino al Concordato tra Chiesa e Santa Sede del 1929), i nubendi di religione cattolica, che avessero inteso attribuire al vincolo che andavano a contrarre natura non solo civile, ma pure sacramentale, erano costretti ad una duplice celebrazione, davanti all'ufficiale di stato civile e al sacerdote (non necessariamente nell'ordine). A seguito del Concordato, al matrimonio religioso, regolato dalle norme del diritto canonico, e celebrato con le forme del Concordato medesimo, sono stati attribuiti anche effetti civili, in conseguenza e per effetto della trascrizione presso l'ufficio di stato civile del Comune dove le nozze furono celebrate (cfr. l'art. 63, co. 2, d.p.r. 396/2000, cit.). Dispone all'uopo l'art. 82 c.c. che il matrimonio celebrato davanti al Ministro del culto cattolico è regolato in conformità al Concordato con la Santa Sede e dalle leggi speciali in materia. In oggi, detto matrimonio è disciplinato dall'art. 8 dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense (e dal n. 4 del Protocollo addizionale) stipulato il 18 febbraio 1984 e ratificato con l. 121/1985, ma anche dalla precedente legge matrimoniale 847/1929, nella parte in cui non è stata abrogata dalla successiva¹⁴.

La trascrizione (a differenza dell'iscrizione del matrimonio civile), contemplata nell'art. 63, co. 2, d.p.r. 396/2000, assume vera e propria natura costitutiva del matrimonio, valendo come elemento di necessario raccordo tra l'ordinamento statale e quello canonico, come dispone l'art. 8, l. 5 marzo 1985, n. 121 al co. 1 che il riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico avviene "a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale", entro cinque giorni dalla celebrazione¹⁵. Come già si è anticipato, l'Accordo di revisione del Concordato tra lo Stato e la Chiesa del 1984 (della cui attuazione dispone la l. 121/1985) prevede che la trascrizione non sia ammissibile ove quando gli spo-

¹⁴ In dottrina, tra i contributi specifici, cfr. DI MARZO, *Il matrimonio concordatario*, Padova, 2008; AA.VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, a cura di Vitali-Casuscelli, Milano, 1988.

¹⁵ Quanto alle questioni sollevate dalla tardiva trascrizione, cfr., per tutte, Cass. 12 marzo 2018, n. 5894; Cass. 21 aprile 2010, n. 9464.

si non abbiano l'età prevista dalla legge italiana, ovvero sussista fra loro un impedimento che la legge civile considera inderogabile.

Il tema della funzione del ministro del culto è stato oggetto di un interessante intervento della giurisprudenza¹⁶. Come è noto, il regime patrimoniale legale della famiglia è rappresentato dalla comunione dei beni (v. compiutamente *infra*, 4; 2). Esso può essere derogato tramite una convenzione matrimoniale con la quale i coniugi abbiano ad aderire ad altro regime, come già si è visto in relazione al matrimonio civile. Dispone il già esaminato l'art. 162, co. 2, c.c. che la scelta per il (solo) regime di separazione dei beni può essere anche effettuata al momento della celebrazione del matrimonio. In questo caso, per ragioni di snellezza e di celerità, la legge prevede una deroga all'atto pubblico che rimarrà necessario per tutte le modifiche del regime patrimoniale successive alle nozze. La dichiarazione di scelta del regime di separazione dei beni va resa immediatamente dopo la celebrazione del matrimonio, al momento della compilazione del relativo atto. Per il matrimonio civile, d'obbligo il rinvio all'art. 107 c.c. Le coppie che abbiano invece scelto di celebrare il matrimonio concordatario ben potranno significare la loro scelta sul regime patrimoniale al ministro del culto. Dispone infatti l'art. 8 della l. 121/1985 di modifica del Concordato del 1929 che il parroco o un suo delegato, dopo il sacramento e la lettura delle norme civilistiche sui diritti e doveri derivanti dal vincolo, redige l'atto di matrimonio "nel quale potranno essere inserite le dichiarazioni dei coniugi consentite secondo la legge civile" (ossia l'opzione per il regime di separazione). A base del cit. art. 8 esiste una delega dello Stato italiano al sacerdote officiante, che svolge il ruolo dell'ufficiale di stato civile, dunque, una funzione pubblica, come tale abilitato a ricevere le dichiarazioni degli sposi e a darne atto in un atto pubblico, quale quello di matrimonio. Deve essere inoltre garantita l'autonomia negoziale dei coniugi, evidenziandosi la necessità di evitare inammissibili disparità di trattamento, basate sull'orientamento religioso degli sposi, in ragione del tipo di matrimonio (civile o concordatario) da loro prescelto, disparità che, di contro, la citata pronuncia di merito invece ha ritenuto giustificate dalla diversità dell'ordinamento civile rispetto a quello canonico.

4.4. Differenze tra le due forme di matrimonio

Per comprendere appieno le differenze tra matrimonio concordatario e matrimonio civile, si suole distinguere tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto. Il matrimonio concordatario, dal punto di vista dell'atto, ossia del momento genetico con il quale i nubendi manifestano la volontà di contrarre tra loro il vincolo, è disciplinato dal codice di diritto canonico, per quanto attiene non solo le

¹⁶ Cfr. Cass. 27 settembre 2017, n. 22594.

forme della celebrazione, ma anche i requisiti personali dei nubendi; la disciplina dei vizi della volontà e degli impedimenti matrimoniali è altresì rimessa all'ordinamento canonico¹⁷. La coppia che opta per il rito civile è invece assoggettata totalmente alla legge statale, anche in relazione a quelle cause che incidono sulla validità del matrimonio (vizi della volontà, incapacità naturale e legale, simulazione). Una volta trascritto, ovvero iscritto, il regime del matrimonio (ossia il matrimonio-rapporto) è identico e sottoposto alla legge nazionale, a prescindere dalle modalità della celebrazione. Identica è pertanto la disciplina dei diritti e doveri, personali e patrimoniali, nei confronti dei coniugi e dei figli, come pure delle cause che possono dar luogo a separazione personale e al divorzio. Quest'ultimo può incidere nello stesso modo su matrimoni civili o concordatari, con la differenza che, per i primi, ne determina lo scioglimento, per i secondi, invece, la sola cessazione degli effetti civili. È stato così giustamente escluso qualsiasi profilo di legittimità costituzionale dell'art. 2 della l. 898/1970, che non menoma il principio dell'indissolubilità del matrimonio canonico, né incide sui rapporti tra Stato e Chiesa cattolica¹⁸.

5. Nullità del matrimonio concordatario e delibazione

Già si è visto che il matrimonio concordatario può essere invalidato (meglio dichiarato nullo) per le ragioni previste non già dal diritto statale, ma da quello canonico. Non è certo questa la sede per affrontare in dettaglio la specifica disciplina canonistica; pare opportuno però evidenziare come non sempre vi sia coincidenza tra le cause di nullità contemplate dal diritto canonico e quelle del codice civile. Il diritto canonico, proprio perché configura il matrimonio quale sacramento, attribuisce estrema importanza all'atteggiamento soggettivo con cui il nubendo si appropria alle nozze, che rappresenta un impegno di vita per il cattolico. Tale impegno si articola nei c.d. *bona matrimonii*, ovvero *bonum sacramenti* (indissolubilità del vincolo coniugale), *prolis* (apertura alla nascita di figli), *fidei* (accettazione del vincolo di fedeltà esclusiva all'altro coniuge), ma si considera anche l'accettazione della sacramentalità del vincolo. Se uno dei coniugi si sposa con la riserva mentale di non accettare uno o più dei predetti *bona*, il matrimonio può essere dichiarato nullo, ancorché l'altro coniuge nulla avesse saputo. Come si vede, si tratta di conclusioni contrastanti con il principio generale della buona fede e dell'affidamento incolpevole, su cui si basa il nostro ordinamento in relazione ai vari negozi giuridici, ed in particolare il matrimonio. A sua volta, il diritto canonico non prevede tra le cause di invalidità del vincolo l'interdizione per infermità di mente e la simulazione.

¹⁷ Cfr., al riguardo DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario*, Padova, 2008.

¹⁸ Cfr. Corte cost. 8 luglio 1971, n. 169, ove si precisa che con i Patti Lateranensi lo Stato non ha assunto l'obbligo di non introdurre nel proprio ordinamento l'istituto del divorzio.

La dichiarazione di efficacia della sentenza ecclesiastica è in oggi subordinata all'accertamento della sussistenza delle "condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere", in tal modo rinviando all'art. 797 c.p.c. (previsione peraltro abrogata dall'art. 73 della l. 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema di diritto internazionale privato). Le sentenze di nullità canonica pronunciate dai giudici ecclesiastici non godono quindi del beneficio del riconoscimento automatico di cui all'art. 64 della l. 218/1995, ma sono oggetto di delibazione da parte della Corte d'appello. Il relativo procedimento è ispirato al principio dell'impulso di parte, con la conseguenza che, ove nessuno dei coniugi assumesse la relativa iniziativa, gli stessi risulteranno ancora coniugati per l'ordinamento statale.

Pare qui doveroso rammentare come il diritto canonico, che – come anticipato – per il giudice italiano costituisce diritto straniero, non contempli termini per l'impugnazione del matrimonio per nullità. È così possibile che la declaratoria di nullità intervenga anche dopo molti anni dalla celebrazione del vincolo, per vizi attinenti alla mancanza di uno dei *bonum*, che poi sia stata sanata dalla successiva vita coniugale (ad es. uno dei coniugi in cuor suo non credeva nella sacralità del vincolo, ovvero non voleva avere figli, che pure invece sono nati). Si è posta la delicata questione se sentenze di questo tipo potessero o meno essere delibate nell'ordinamento italiano, che conosce termini precisi per dedurre vizi attinenti il vincolo, in nome di esigenze di stabilità e certezza nei rapporti giuridici. Il contrasto, postosi all'interno della prima sezione della Corte di Cassazione, è stato composto con un importantissimo intervento delle Sezioni Unite, seguito da tutta la successiva giurisprudenza¹⁹.

Precisa la pronuncia in questione che la convivenza "come coniugi" quale elemento essenziale del matrimonio rapporto, ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione delle nozze, integra una soluzione giuridica di "ordine pubblico interno", ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità per vizio genetico del matrimonio-atto. Il matrimonio rapporto ha dunque una funzione sanante di vizi del matrimonio atto, che non siano stati fatti tempestivamente valere: il termine di tre anni è frutto di una vera e propria opera "creatrice" del diritto da parte dei giudici; esso è stato desunto dall'art. 6 della l. 184/1983, ove si legittimano i coniugi, legati da matrimonio di tale durata (al cui interno può essere computato anche un periodo di pregressa convivenza stabile) a presentare domanda di adozione al tribunale per i minorenni. I tre anni sono sintomatici del consolidamento di un rapporto di coppia, tanto da consentire il ricorso all'adozione²⁰. La pronuncia tiene a precisare la validità

¹⁹ Cass., sez. un., 17 luglio 2014, n. 16379; conf., per tutte, Cass. 5 maggio 2021, n. 11791; Cass. 31 gennaio 2021, n. 367; Cass. 15 maggio 2018, n. 11808; Cass. 19 aprile 2017, n. 9925.

²⁰ La giurisprudenza è costante nell'affermare che l'intervenuto decorso triennale del matrimonio rappresenta oggetto di un'eccezione in senso tecnico, deducibile dalla sola parte interessata e non rilevabile d'ufficio dal giudice; per tutte, v. Cass. 21 luglio 2021, n. 80864; Cass. 20 aprile 2020, n. 7923.

della perdurante distinzione tra “matrimonio-atto” e “matrimonio-rapporto”, siccome fondata sulla Costituzione e sulle fonti internazionali, evidenziando come la relazione tra i due elementi costitutivi del matrimonio si ponga in termini non già di “prevalenza”, bensì di “distinzione”.

6. *Matrimonio acattolico*

Una particolare espressione della libertà di culto è contemplata nell'art. 83 c.c., ove è previsto che il matrimonio celebrato dai ministri dei culti ammessi dallo Stato sia regolato dalle norme proprie del diritto statale, salvo quanto stabilito da leggi speciali. Il legislatore ha inteso concedere anche ai fedeli, appartenenti a confessioni religiose diverse da quella cattolica, la possibilità di celebrare un matrimonio religioso con effetti civili, nel rispetto della libertà religiosa garantita dall'art. 8 Cost. e in ossequio al disposto dell'art. 7 Cost., ove si afferma che lo Stato e la Chiesa cattolica sono ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani²¹.

Diverse sono le fonti che disciplinano il matrimonio acattolico; occorre fare riferimento ai culti per i quali esiste una specifica intesa con lo Stato, resa esecutiva con legge, in attuazione dell'art. 8, co. 3, Cost. (la terminologia “culti ammessi” deve essere quindi intesa con riferimento all'esistenza di accordi e non certo come “culti tollerati”, pena in difetto la presenza di uno Stato confessionale e il privilegio di una religione su quelle di minoranza). Si pensi, in ordine cronologico, alle intese con l'Unione delle Comunità ebraiche (l. 101/1989), con le Chiese valdesi e metodiste (l. 449/1984), con l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno (l. 516/1988), con le Assemblee di Dio in Italia (l. 517/1988), con la Chiesa Evangelica Luterana in Italia (l. 5520/1995), con le Chiese Battiste (l. 116/1995) e con i Mormoni (l. 127/2012); altre intese sono state stipulate con i Testimoni di Geova e l'Unione buddista in Italia, ma le stesse non sono state ancora approvate per legge.

In seguito alle Intese, il carattere religioso del matrimonio viene valorizzato con il riconoscimento delle differenze che segnano le diverse esperienze e nel contempo di attenua il controllo pubblicistico. Per i matrimoni celebrati secondo le Intese, non sono infatti necessarie preventive autorizzazioni o approvazioni. Per le confessioni prive di intesa è tuttora applicata la legge sui “culti ammessi” (l. 1159/1929) ed il relativo regolamento di attuazione (r.d. 28 febbraio 1930, n. 289), ove si prevede che il ministro del culto sia cittadino italiano, che la sua nomina da parte degli organi del culto sia stata approvata dal Ministro degli Interni e che, comunque, sia stato autorizzato dall'ufficiale di stato civile.

²¹ Cfr. per tutti, F. FINOCCHIARO-V. ONIDA, *Matrimonio concordatario. Matrimonio degli acattolici*, Milano, 1977.