

## Capitolo 9

### Il matrimonio e il rapporto coniugale

#### 1. *Il sistema del diritto matrimoniale italiano*

Nei territori che oggi formano lo Stato italiano, come pure negli altri paesi d'Europa a dominanza cattolica, per secoli il matrimonio fu regolato dal diritto canonico e sottoposto alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, unici competenti a pronunciare la nullità e a consentire ai coniugi di vivere separati (il divorzio non era consentito). Il rivolgimento radicale ebbe luogo con la rivoluzione francese e con il *code Napoléon* del 1804, principale modello di riferimento dei codici ottocenteschi europei: venne affermata in modo netto l'*autonomia dello stato dalla chiesa*; fu creato il *matrimonio civile* e fu abolito ogni effetto civile diretto del matrimonio religioso, sottoponendo così tutta la materia matrimoniale al diritto e alla giurisdizione statale.

Il modello napoleonico del matrimonio civile fu accolto in Italia nel primo codice civile unitario (1865). Restò naturalmente ferma la libertà, per chi lo voleva, di contrarre anche il matrimonio religioso. Quest'ultimo, pur privo di rilievo giuridico, continuò a essere costantemente celebrato, spesso prima di quello civile, e a essere considerato comunemente nella società come il "vero" matrimonio, mentre quello civile era visto da gran parte della popolazione come una pratica burocratica; al punto che non sempre veniva celebrato, soprattutto nelle campagne.

Il sistema matrimoniale italiano fu dunque costruito a metà del XIX secolo in modo simile a quello della Francia e di molti altri paesi europei. Rimase tale fino al 1929, anno in cui fu firmato il *Concordato* fra lo Stato italiano e la chiesa cattolica (*Patti lateranensi*), reso esecutivo in Italia la legge 847/1929, ancora oggi parzialmente in vigore. In forza del Concordato, l'Italia divenne così uno dei pochi paesi in cui i matrimoni religiosi cattolici potevano produrre effetti anche nell'ordinamento civile, se trascritti nei registri dello stato civile. Ebbe così luogo un parziale recupero dell'antica sottoposizione della materia matrimoniale al diritto canonico e alla giurisdizione della chiesa cattolica, espressione residua del potere temporale della chiesa.

Nel 1948 la Costituzione, all'art. 7, stabilì fra l'altro che in via di principio i rapporti fra lo Stato italiano e la chiesa cattolica sono regolati con il *metodo dell'accordo*, cioè appunto con un *concordato*. Successivamente l'*accordo* del 1984, reso esecutivo in Italia con la legge 121/1985, introdusse molte modifiche nel rapporto fra Stato e chiesa, alcune delle quali riguardano il matrimonio.

Il sistema di diritto matrimoniale oggi vigente in Italia si caratterizza dunque per la coesistenza di due diversi tipi di matrimonio: quello *civile* e quello *concordatario*, cioè il matrimonio religioso cattolico con effetti civili. I requisiti per contrarli, la celebrazione e le regole sull'annullamento sono parzialmente differenti: si applica il diritto civile al matrimonio civile, si applica il diritto canonico al matrimonio concordatario (ma non sempre come vedremo in seguito). Gli effetti nell'ordinamento italiano e le regole in materia di separazione personale e di divorzio sono invece identiche: si applica il diritto civile italiano a entrambi i tipi di matrimonio.

A partire dal 1984, in attuazione dell'art. 8 cost., sui rapporti fra lo Stato e le religioni diverse da quella cattolica, si sono avute numerose *intese*, poi recepite in legge, fra lo Stato italiano e gli organismi rappresentativi di diverse religioni, quali l'Unione delle comunità ebraiche in Italia, alcune confessioni cristiane riformate, fra le quali la Tavola valdese, e altre fedi religiose. Il matrimonio regolato dalle intese (non tutte: alcune non lo regolano affatto, come l'intesa con la comunità buddhista) è sempre un matrimonio civile, interamente regolato dal diritto italiano; le uniche particolarità riguardano la persona del celebrante e le modalità di celebrazione.

## 2. Il matrimonio civile

### 2.1. I requisiti per contrarre matrimonio

Possono contrarre matrimonio civile due persone di *sex* diverso, *capaci d'intendere e di volere*, *non interdette per infermità mentale*, *maggiorenni*, fra le quali non sussista uno degli *impedimenti* indicati dalla legge. Il loro *consenso* dev'essere *effettivo e consapevole*, cioè non simulato, né viziato da errore, violenza o timore di eccezionale gravità.

Gli impedimenti al matrimonio civile (artt. 84 - 89) sono: la *manca*za dello *stato libero*, cioè l'esistenza di un precedente matrimonio produttivo di effetti civili non sciolto né annullato; un rapporto di *parentela* in linea retta all'infinito e in linea collaterale entro il terzo grado, di *affinità* in linea retta all'infinito e in linea collaterale entro il secondo grado, di *adozione*; il *delitto*, cioè l'aver ucciso o tentato di uccidere il coniuge dell'altro; inoltre, di regola, la donna può contrarre nuovo matrimonio solo dopo trascorsi 300 giorni dallo scioglimento o annullamento del precedente.

Alcuni di questi impedimenti possono essere *dispensati* con provvedimento del giudice, su domanda dell'interessato.

### 2.2. Il matrimonio fra persone dello stesso sesso

Il codice civile *non* stabilisce in modo espresso e generale che il matrimonio debba essere *eterosessuale*, fra un uomo e una donna. Tuttavia in Italia, come in Europa, ciò è stato per secoli considerato tanto *ovvio* da non avere neppure

bisogno di una menzione esplicita fra i requisiti per contrarlo. Nel diritto italiano sono molte le norme che hanno come presupposto implicito la differenza di sesso: per esempio, negli artt. 107, 108, 143, 143-*bis* c.c. ricorrono alle parole *marito* e *moglie*, chiaramente portatrici di un riferimento al genere.

Fino alla fine degli anni '80 del secolo scorso nessun paese europeo garantiva alcun riconoscimento formale alle coppie conviventi di persone dello stesso sesso, né tanto meno permetteva loro di contrarre matrimonio. Successivamente, soprattutto nei primi quindici anni del nuovo secolo, la situazione è radicalmente cambiata: la maggior parte dei paesi europei ha riconosciuto a tali coppie la possibilità di dare una veste formale alla loro convivenza.

Nella prima fase di questa evoluzione alcuni paesi hanno introdotto per legge, quale forma specifica di riconoscimento legale del rapporto di coppia tra persone dello stesso sesso, l'*unione registrata* o *convivenza registrata* (per usare le locuzioni più diffuse in Europa). Poi, a partire dal 2000, questa evoluzione si è molto accelerata: anzitutto i paesi europei che hanno introdotto le unioni registrate sono diventati la maggioranza; inoltre gran parte dei paesi di quella che un tempo era detta Europa *occidentale* ha ammesso le coppie omosessuali al matrimonio, in condizioni di parità con le coppie eterosessuali, a volte mantenendo in vita nel proprio diritto l'unione registrata, altre volte abolendola, in quanto ormai inutile <sup>(1)</sup>.

La previsione legislativa dell'unione registrata, ormai largamente diffusa, intende garantire che ogni tipo di vita familiare ottenga un riconoscimento legale, secondo i dettami della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'ammissione al matrimonio delle coppie dello stesso sesso intende evitare discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, vietate secondo l'art. 21 c. 1° della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*.

Oggi i paesi che ammettono al matrimonio le coppie dello stesso sesso sono: Belgio (2003), Danimarca (2012), Finlandia (dal 2017), Francia (2013), Inghilterra, Galles e Scozia (2014), Irlanda (2015), Islanda (2010), Lussemburgo (2015), Olanda (2000, il primo), Norvegia (2008), Portogallo (2010), Spagna (2005), Svezia (2008). Dei paesi dell'Europa che si diceva occidentale mancano soltanto Germania, Austria, Svizzera, Irlanda del nord, che però prevedono l'unione registrata, e Italia <sup>(2)</sup>.

La giurisprudenza della CtEDU è stata più volte chiamata a giudicare sulla questione del riconoscimento formale delle convivenze omosessuali nella legislazione dei vari paesi facenti parte del Consiglio d'Europa. Ha stabilito che la legislazione degli Stati deve garantire protezione giuridica alla vita familiare di tali coppie <sup>(3)</sup>. Nel farlo, può scegliere se ammetterle al matrimonio, al pari

---

<sup>1</sup> Così hanno fatto Danimarca, Islanda, Norvegia e Svezia.

<sup>2</sup> Mancano anche i piccoli paesi: Andorra, Lichtenstein, Monaco, San Marino.

<sup>3</sup> A partire dal caso *Schalk & Kopf c. Austria* (2010).

delle coppie eterosessuali, o se invece istituire un'unione registrata che preveda per i suoi componenti dei diritti e doveri reciproci sostanzialmente simili a quelli matrimoniali. Ma in ogni caso un riconoscimento legale della loro unione, che stabilisca un insieme di diritti e doveri reciproci, personali e patrimoniali, *deve essere previsto* dalla legge <sup>(4)</sup>. Successivamente ha precisato che l'unione registrata, se istituita, non può discriminare tra coppie eterosessuali e coppie omosessuali <sup>(5)</sup>.

A tutt'oggi la corte distingue dunque fra matrimonio e unione registrata: mentre l'introduzione della seconda nel diritto degli Stati corrisponde a una loro *obbligazione positiva*, l'eventuale estensione del matrimonio alle coppie omosessuali è per il momento ancora lasciata alla scelta dei singoli Stati. Ciò è dovuto a varie ragioni: perché la corte europea non intende imporre agli Stati di mettere in discussione i valori morali che la tradizione plurisecolare dell'Europa attribuisce alla parola *matrimonio*; perché l'evoluzione del costume sociale su questa materia è ancora molto recente; perché il numero di Stati facenti parte del Consiglio d'Europa che ammettono al matrimonio le persone dello stesso sesso è ancora limitato.

Il legislatore italiano non ha finora compiuto passi significativi in questa direzione, nonostante le indicazioni della Corte europea e il pressante invito rivoltogli in tal senso dalla Corte costituzionale in più occasioni. Nel 2010 la sentenza 138 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'esclusione delle coppie omosessuali dal matrimonio, ritenendo che la materia fosse di competenza esclusiva del legislatore; ha però poi precisato che la vita familiare di tali coppie rientra tra le formazioni sociali di cui all'art. 2 cost., sicché non solo non è contraria all'ordine pubblico, ma ha pure il *diritto di ottenere una protezione legale*. Nel 2014 la sentenza 170 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che imponeva il divorzio come effetto automatico del mutamento di sesso di uno dei coniugi, ritenendo che sia ammissibile imporre lo scioglimento del matrimonio solo se vi è la possibilità di trasformarlo in unione registrata <sup>(6)</sup>.

Al momento attuale in Italia il matrimonio eterosessuale resta quindi l'unico istituto giuridico previsto espressamente dalla legge per regolare le relazioni di convivenza.

Il problema del riconoscimento del legame giuridico delle coppie omosessuali si pone con crescente frequenza anche a proposito della trascrizione del matrimonio celebrato all'estero nei paesi in cui è aperto a tali coppie: finora la trascrizione è stata rifiutata, tanto alle coppie straniere trasferitesi a risiedere in Italia, quanto alle coppie nelle quali uno o entrambi i componenti sia di nazio-

---

<sup>4</sup> Questa affermazione, generale e perentoria, è espressa con particolare chiarezza nella sentenza *Oliari & altri c. Italia* (2015).

<sup>5</sup> Così nel caso *Vallianatos & altri c. Grecia* (2013).

<sup>6</sup> Cfr. sotto, cap. 11 § 9.2®.

nalità italiana. È però molto discusso se sia ammissibile tale rifiuto per contrarietà all'ordine pubblico italiano, oppure se ciò sia una violazione del principio di libera circolazione delle persone fra gli Stati – uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione europea – quanto meno se si tratta della trascrizione del matrimonio di una coppia straniera.

### 2.3. Le unioni registrate nei paesi europei

Le regole che governano le unioni registrate in Europa presentano differenze da paese a paese:

- nella maggior parte dei paesi dell'Unione europea (Austria, Croazia, Estonia, Finlandia, Germania, Gran Bretagna [Inghilterra, Galles, Scozia, Irlanda del nord], Malta, Olanda, Rep. Ceca, Slovenia, Svizzera, Ungheria, tralasciando i paesi minori) è prevista un'*unione registrata* destinata unicamente alle coppie omosessuali; produce conseguenze simili o identiche al matrimonio, pur non avendone il nome, con riguardo sia ai diritti e doveri personali e patrimoniali reciproci, sia al divorzio;
- in alcuni paesi (tra i quali Belgio, Francia, Lussemburgo, Olanda, alcune comunità autonome spagnole, come la Catalogna) l'*unione registrata* è un contratto, stipulato davanti all'autorità pubblica, che produce effetti solo patrimoniali ed è destinato non solo alle coppie omosessuali, ma anche alle coppie eterosessuali che desiderano un legame meno forte di quello matrimoniale; particolarmente noto in Italia è il *pacte civil de solidarité* francese, in sigla PACS.

È bene sottolineare che gli effetti giuridici delle unioni registrate, ove ammesse, conseguono alla *dichiarazione formale* della volontà di legarsi, fatta dagli interessati all'autorità pubblica secondo modalità determinate dalla legge. Questione del tutto diversa è invece quella delle conseguenze giuridiche eventualmente derivanti dal *solo fatto materiale della convivenza*, tanto eterosessuale quanto omosessuale, in mancanza di una dichiarazione formale di impegno reciproco fatta dalle parti davanti all'autorità pubblica: ne tratteremo in seguito, nel cap. 12®.

### 2.4. Il matrimonio del minorenni

Il minorenne che abbia compiuto i 16 anni (sia uomo che donna) può contrarre matrimonio qualora sia autorizzato dal tribunale per i minorenni del luogo in cui risiede (art. 84). L'eventuale consenso o divieto dei genitori non ha mai valore decisivo. Il tribunale concede l'autorizzazione se il minorenne è *maturo* (fisicamente e soprattutto psicologicamente) per costituire una famiglia e per organizzarla con una certa indipendenza e se sussistono *gravi motivi* che rendano ragionevole, nel suo interesse, il matrimonio precoce. Sono criteri assai generici, che lasciano uno spazio amplissimo alle valutazioni discrezionali di ciascun tribunale su quale sia il miglior interesse del minore. La casistica, molto abbondante negli anni settanta del secolo scorso, si è poi fatta sempre

più rara, con il mutare dei costumi e dei valori comunemente accettati riguardo ai rapporti sessuali dei giovani e alla filiazione fuori dal matrimonio.

La circostanza nella quale il giudice è chiamato più di frequente a decidere è quella della gravidanza della minorenne: se si tratta dell'unico motivo addotto, il diniego era ed è frequente. Il matrimonio è invece autorizzato se ricorre un insieme di circostanze molto gravi, come per esempio quando i genitori hanno allontanato la figlia da casa o l'hanno maltrattata a causa della sua relazione o della gravidanza, o quando emerge un'ostilità dura e ingiustificata alla relazione da parte dell'ambiente familiare e sociale in cui vivono, mentre il matrimonio permetterebbe alla minorenne di sottrarsi. Oggi è assai raro che vicende come le cosiddette fughe d'amore siano accettate come ragioni di per sé sufficienti.

La facoltà di chiedere al tribunale per i minorenni l'autorizzazione spetta unicamente al minore interessato. Il giudice deve ascoltare quest'ultimo, il pubblico ministero, i genitori e ogni altra persona che ritenga utile; il parere dei genitori non è vincolante, anzi nella pratica è frequente che non sia seguito. Può chiedere una relazione psico-sociale ai servizi. La decisione è presa con decreto, reclamabile alla corte d'appello; la facoltà di reclamo contro il diniego spetta solo al minore interessato.

A seguito del matrimonio il minorenne diventa *emancipato*: acquista cioè una capacità di agire limitata agli atti di ordinaria amministrazione, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione occorre anche il consenso del *curatore* che gli è stato nominato dal giudice tutelare (di solito l'altro coniuge, se maggiorenni, oppure un genitore o un altro parente).

### 2.5. La pubblicazione e la celebrazione

La celebrazione del matrimonio dev'essere preceduta dalla *pubblicazione*, che consiste nell'affissione all'albo del comune di residenza di ciascun nubendo, per almeno 8 giorni, di un atto scritto, dal quale risulta la loro intenzione. La pubblicazione è richiesta dai nubendi ed eseguita dall'ufficiale di stato civile. Questi deve rifiutarla se constata che esiste un impedimento (cfr. sopra, § 2.1@); il rifiuto può essere impugnato davanti al tribunale. La funzione effettiva della pubblicazione è oggi ormai consentire all'ufficiale di stato civile di controllare che non sussistano *impedimenti*; siccome questi risultano dagli atti dello stato civile o da altri documenti pubblici, il controllo è molto efficace e permette così di evitare che si celebrino matrimoni in violazione degli impedimenti.

La mancanza della pubblicazione non incide sulla validità del matrimonio, ma l'ufficiale di stato civile subisce una sanzione amministrativa, se ciononostante accetta di celebrarlo.

Il matrimonio è celebrato pubblicamente nella sede del comune o in altro luogo destinato dal comune a questo scopo, alla presenza di due testimoni. I nubendi dichiarano personalmente la loro volontà all'ufficiale di stato civile.

Questi redige poi l'atto di matrimonio, anche dagli sposi, nel quale può essere inserita la scelta del regime patrimoniale di *separazione dei beni*. L'atto di matrimonio dev'essere iscritto nei registri dello stato civile.

### 3. Il matrimonio concordatario

Secondo il diritto canonico, il matrimonio religioso cattolico è un *contratto* e nello stesso tempo un *sacramento*, con il quale un uomo e una donna stabiliscono fra loro una comunione di vita finalizzata, oltre che al loro bene, alla procreazione e all'allevamento dei figli. È fondato sul consenso dei nubendi, prestato personalmente, consapevolmente e in piena libertà; è indissolubile, ma può essere annullato.

I nubendi che desiderino contrarre un matrimonio religioso secondo le regole concordatarie devono essere in possesso sia dei requisiti per contrarre matrimonio previsti dal diritto canonico, sia di quelli previsti dal diritto italiano; se mancano questi ultimi, il matrimonio religioso può essere egualmente celebrato, ma non può essere trascritto e non può quindi avere effetti civili. Alcuni impedimenti del diritto canonico non sono dispensabili dall'autorità ecclesiastica: il precedente matrimonio religioso non annullato, il delitto, alcuni impedimenti di parentela; molti altri sono invece dispensabili: per esempio, fra quelli che non hanno un corrispondente nel diritto civile, la disparità di culti, l'ordine sacro, il voto pubblico di castità.

La pubblicazione dev'essere fatta sia secondo le regole del diritto canonico sia secondo quelle del diritto civile.

La celebrazione del matrimonio è anzitutto un rito religioso; è pubblica e si svolge alla presenza del sacerdote e di due testimoni; la dichiarazione è fatta personalmente dai nubendi.

L'atto di matrimonio, che può anche contenere la scelta del regime patrimoniale di *separazione dei beni*, è redatto dal sacerdote celebrante. La sua *trascrizione* nei registri dello stato civile è *essenziale* affinché produca effetti civili. Tuttavia gli sposi possono scegliere di non trascriverlo: in tal caso ha solo effetti religiosi.

### 4. Il matrimonio dell'italiano all'estero e dello straniero in Italia

Il cittadino italiano può contrarre matrimonio civile all'estero. È soggetto alle stesse regole cui sarebbe soggetto se lo contraesse in Italia, ma la pubblicazione può essere omessa (art. 115). L'altro sposo, qualora sia cittadino straniero, può contrarre matrimonio se si trova nelle condizioni richieste a tal fine dalla sua legge nazionale (art. 27 legge 218/1995).

Il matrimonio può essere celebrato secondo le regole del paese in cui avviene e davanti alle sue autorità; oppure secondo le regole italiane e davanti all'autorità diplomatica o consolare italiana. L'autorità celebrante trasmette

l'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile italiano per la trascrizione; il matrimonio è valido anche se non è trascritto.

Il cittadino straniero può contrarre matrimonio in Italia secondo le regole del paese di cui è cittadino e davanti alla sua autorità diplomatica o consolare, oppure secondo le regole italiane e davanti all'autorità italiana. In questo secondo caso, dev'essere in possesso sia dei requisiti per contrarre matrimonio previsti dal diritto italiano, sia di quelli previsti dal suo diritto nazionale (art. 116). L'ulteriore requisito della regolarità del soggiorno (introdotto nel 2009 per contrastare l'immigrazione clandestina) è stato dichiarato incostituzionale<sup>(7)</sup>.

Deve inoltre ottenere un *nulla osta* dall'autorità competente del suo paese. In mancanza può essere autorizzato al matrimonio per decisione del tribunale, purché il rifiuto del nulla osta da parte dell'autorità straniera sia fondato su motivi che contrastano con l'*ordine pubblico italiano* (con questa locuzione ci si riferisce ai principi fondamentali dell'ordinamento, molti dei quali di rilievo costituzionale). Per esempio, il tribunale autorizza il matrimonio, nonostante manchi il nulla osta, quando il suo rifiuto non è motivato, o quando il diritto del paese straniero impone come condizione che entrambi i coniugi aderiscano alla fede musulmana, o quando il rifiuto è motivato con l'espatrio illegale dell'interessato.

Altrettanto avviene qualora l'autorità straniera non abbia risposto alla richiesta.

### 5. I diritti e gli obblighi personali nascenti dal matrimonio

Per effetto del matrimonio sorge un insieme di diritti e di doveri reciproci tra i coniugi: in linea di massima sono eguali per il marito e per la moglie (art. 143 c. 1°).

Strettamente legato al principio d'eguaglianza, suo necessario complemento logico, è il principio che stabilisce come metodo generale di governo della famiglia quello dell'*accordo* fra i coniugi: l'art. 144 prevede che questi determinino di comune accordo l'*indirizzo della vita familiare* e la *residenza della famiglia*, tenendo conto delle esigenze di entrambi e di quelle, prioritarie, della famiglia stessa. L'accordo è un'intesa globale su tutti gli aspetti che abbiano rilievo significativo per la vita dei coniugi: comprende non soltanto le scelte fondamentali che influenzano in modo significativo la vita della coppia e della famiglia, ma anche le tolleranze e gli adattamenti reciproci necessari, pure quelli non espressamente detti ma giorno per giorno praticati, i modi di vita consensualmente scelti, oppure adottati da un coniuge e accettati dall'altro; in sintesi, lo stile complessivo impresso alla loro vita comune.

---

<sup>7</sup> Da C. cost. 245/2011.

In caso di disaccordo perdurante, è previsto che ciascun coniuge possa chiedere l'intervento conciliativo del tribunale ordinario (art. 145): possibilità rimasta disapplicata, come d'altra parte era facilmente pronosticabile, sicché è priva di qualsiasi importanza.

Ciascuno dei coniugi ha la facoltà di dare attuazione, anche da solo, alle regole concordate: ciò comporta che ciascun coniuge abbia un rilevante margine di discrezionalità d'azione nella vita quotidiana.

L'art. 143 c. 2° e 3° contiene l'elenco dei singoli doveri coniugali nascenti dal matrimonio: sono la *fedeltà*, l'*assistenza morale e materiale*, la *collaborazione* nell'interesse della famiglia, la *coabitazione* e la *contribuzione* ai bisogni della famiglia, in proporzione alle sostanze e alle capacità di lavoro professionale e casalingo di ciascuno.

Queste denominazioni codicistiche, così ampie e generali, non costituiscono un puntuale elenco di singoli doveri, di contenuto preciso e ben distinti fra loro; hanno semmai piuttosto due funzioni: sia quella di enunciare alcune delle principali *caratteristiche tipiche* del rapporto coniugale d'oggi, le quali esprimono a loro volta i valori sui quali questo si fonda, principalmente la solidarietà e la gratuità; sia quella di indicare che le parti sono obbligate a rispettare tali valori, a viverli nel quotidiano. La presenza di tali caratteristiche, il grado d'intensità con il quale si presentano e il fatto che si tratti, appunto, di obblighi vale a differenziare il rapporto coniugale dai rapporti cui tale qualifica non spetta. Le denominazioni codicistiche lasciano un ampio margine all'interprete, non solo per determinarne con maggior precisione il significato, ma anche per individuare ulteriori regole di condotta alle quali i coniugi siano tenuti: regole che, pur non esplicitamente indicate dalla legge, emergono dai principi enunciati nella parte iniziale del paragrafo, e più in generale da quanto vi è nella società contemporanea di largamente e comunemente condiviso in tema di etica del rapporto coniugale.

La fedeltà, in particolare, non indica più il semplice dovere di astensione da rapporti sessuali con i terzi, ma ha un significato al tempo stesso più ampio e meno rigido: esprime una caratteristica fondamentale del rapporto che oggi lega una coppia convivente, cioè la più completa intimità di vita fra due persone, emotiva e affettiva, connotata dalla massima lealtà e sincerità, sicché è esclusa la possibilità di intrattenere con un'altra persona un rapporto di analoga complessità e profondità; l'intimità sessuale ne è soltanto uno degli aspetti, benché basilare.

L'obbligo di contribuzione ha preso il posto dell'obbligo del marito di mantenere la moglie, che era stabilito dal diritto previgente. Il passaggio dal mantenimento a carico del marito alla contribuzione proporzionale di entrambi è una delle conseguenze logiche necessarie del passaggio dal regime monarchico, espresso nella potestà maritale (abrogata nel 1975), a quello diarchico, espresso nel principio dell'accordo.

La moglie ha il diritto – ma non più il dovere – di utilizzare il cognome del

marito, posponendolo al proprio (art. 143-*bis*). In ogni caso il suo cognome originario, dal quale sono tratte le prime tre lettere del codice fiscale (attribuite alla nascita e destinato a restare invariato per tutta la vita), resta l'unico che ha valore legale per la sua *identificazione*.

La sanzione per la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio si manifesta principalmente in caso di separazione giudiziale *addebitata*, privando il coniuge che abbia violato i doveri coniugali del diritto di percepire dall'altro un assegno di mantenimento (artt. 151 c. 2° e 156 c. 1°) e facendogli perdere, in caso di morte dell'altro, la qualità di successore legittimo e di legittimario (artt. 585 e 548).

Le condotte di un coniuge che siano «causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge» (art. 342-*bis*) e quelle che costituiscano violazioni dei diritti fondamentali della persona sono anche sanzionate, rispettivamente, mediante gli ordini di protezione (art. 342-*ter*) <sup>(8)</sup> e il risarcimento del danno per fatto illecito (art. 2043) <sup>(9)</sup>. Ma è importante sottolineare che queste sanzioni si applicano *anche a persone non legate tra loro in matrimonio* e che *non sono* quindi una conseguenza effettiva e diretta delle violazioni dei doveri matrimoniali: semmai si può dire che le condotte di cui sopra, quando sono poste in essere da coniugi, è normale che si accompagnino con la violazione di doveri matrimoniali.

L'adempimento dei doveri nascenti dal matrimonio è sanzionato anche dal codice penale: il coniuge che si sottrae all'adempimento dei propri obblighi patrimoniali nei confronti dell'altro coniuge, facendogli mancare l'assistenza economica e morale cui è tenuto, commette il reato di *violazione degli obblighi di assistenza familiare* (art. 570 CP), punito con una multa o con la reclusione fino a un anno. Si tratta di una fattispecie di reato di applicazione pratica frequente, in qualunque situazione di vita familiare: convivenza, separazione di fatto, separazione legale, divorzio. Degli obblighi patrimoniali nei confronti dei figli e dei relativi strumenti di tutela tratteremo in seguito (cap. 15<sup>®</sup>).

I doveri coniugali sono comunemente qualificati come inderogabili, nonostante ogni diverso accordo delle parti. Questo principio tradizionale appare sempre meno largamente accettato e quindi sempre meno strettamente ed effettivamente cogente: nella società contemporanea, infatti, non esiste più un catalogo morale dei doveri matrimoniali che sia generalmente accettato e nello stesso tempo sia improntato a valori forti, trainanti, capaci di imporsi a tutti per una loro intrinseca e indubitabile giustizia. Esiste invece una pluralità di insiemi di regole di comportamento, aventi contenuti piuttosto lontani fra loro in molti punti anche importanti. Se questa è la situazione, e se si ritiene proprio indispensabile disporre di un catalogo unico di doveri matrimoniali come

<sup>8</sup> Ne tratteremo sotto, cap. 13<sup>®</sup>.

<sup>9</sup> Ne tratteremo sotto, cap. 11 § 4.3<sup>®</sup>.

strumento che permetta al giudice di discriminare ciò che è lecito da ciò che non lo è, allora tale catalogo dev'essere improntato a un alto grado di elasticità, sì da consentire al giudice valutazioni molto personalizzate, proprio come doveroso riconoscimento del fatto che nella società hanno diritto di convivere in modo armonico, senza sopraffazioni da parte dell'autorità, dei sistemi di valori e delle scelte di vita diverse fra loro.

Sulla scorta di quanto detto, si va diffondendo nella giurisprudenza l'idea che sia necessario adattare in qualche misura – una misura che al momento è ben lontana dall'essere davvero chiara – i principi elencati sopra alle convinzioni e allo stile di vita concordato dai coniugi, allo scopo di renderli più flessibili, più elastici. Ciò però senza abbandonare l'insieme delle caratteristiche tipiche del rapporto coniugale d'oggi, in cui resta una componente essenziale l'obbligo di fedeltà, ma inteso nel modo descritto sopra. Così ragionando, si dà una più ampia attuazione effettiva al principio dell'accordo, di cui all'art. 144.

Le posizioni assunte in materia dalla giurisprudenza sono assai difficili da definire: da un lato si leggono con costanza affermazioni generali che ripetono in astratto il principio d'inderogabilità; dall'altro lato, però, si leggono con frequenza sempre maggiore decisioni che, senza lasciarsi andare ad affermazioni generali di principio, anzi evitandole con cura, sembrano nei fatti accogliere quanto detto sopra <sup>(10)</sup>.

---

<sup>10</sup> Ne tratteremo più ampiamente a proposito dell'addebito della separazione (cap. 11 § 4.2®).