



MATRIMONIO *IN ARTICULO MORTIS* – CONIUGE IN STATO VEGETATIVO – NULLITA' DELLA TRASCRIZIONE

CASSAZIONE PENALE, SEZ. V, 07 gennaio 2013, n. 420 - Pres. Teresi – Rel. De Marzo – Ricorso proposto da C. C. avverso la sentenza del 16/02/2011 della Corte d'appello di Milano R.G. 1583/2010.

Il matrimonio canonico celebrato *in articulo mortis*, senza una valida manifestazione del consenso da parte di uno dei nubendi che versa in stato vegetativo, è invalido e la relativa trascrizione nei registri dello stato civile va cancellata per falsità.

E', comunque, concesso al coniuge, seppure prosciolto dalla propria imputazione, impugnare la pronuncia di primo grado nella parte in cui ordina la cancellazione della trascrizione dell'atto di matrimonio, in virtù del principio generale di cui all'art. 568 comma 4 cod. proc. pen.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TERESI Alfredo - Presidente -

Dott. VESSICHELLI Maria - Consigliere -

Dott. LAPALORCIA Grazia - Consigliere -

Dott. MICHELI Paolo - Consigliere -

Dott. DE MARZO Giusepp - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:



SENTENZA

sul ricorso proposto da:

C.C., nata a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 16/02/2011 della Corte d'appello di Milano R.G. 1583/2010;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso e la memoria della parte civile;

udita in PUBBLICA UDIENZA la relazione svolta dal Consigliere Giuseppe De Marzo;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale, Maria Giuseppina Fodaroni, che ha concluso per l'annullamento con rinvio;

udita, per la parte civile, l'Avv. Donatella Saporiti, la quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito, per l'imputato, l'Avv. Andrea Marcinkiewicz, il quale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 16/02/2011, la Corte d'appello di Milano, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Como, sezione distaccata di Erba del 24/11/2009, ha assolto l'imputata R. E. dall'imputazione ascrittale perchè il fatto non costituisce reato, revocando le connesse statuizioni civili, ha dichiarato C.C. carente di legittimazione ad impugnare la sentenza e ha confermato nel resto la decisione di primo grado.

2. Le imputazioni originarie coinvolgevano: a) C.C., P.B., Ca.La. e D.M.R., perchè, in concorso tra loro, la prima nella qualità di sposa, il secondo nella qualità di sacerdote, gli ultimi due quali testimoni, formando l'atto di matrimonio celebrato in data (OMISSIS) tra la prima e Pa.Ac.Co., avevano attestato falsamente che entrambi i contraenti erano stati interrogati dal sacerdote celebrante ed avevano espresso il loro consenso e che, successivamente, il sacerdote aveva dato lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi, circostanze non vere, in quanto il Pa. si trovava ricoverato in una clinica in coma, in stato vegetativo (artt. 110 e 479 cod. pen.); b) R.E., perchè, in qualità di ufficiale dello stato civile del comune, avendo ricevuto la richiesta di trascrizione agli effetti civili del matrimonio di cui al capo a), pur risultando agli atti che lo sposo era in stato di coma, eseguendo la trascrizione, attestava falsamente l'insussistenza di impedimenti



inderogabili, circostanza non vera, dal momento che il Pa. versava in stato di incapacità di intendere e di volere (art. 479 cod. pen.).

3. Nel giudizio di primo grado si era costituita parte civile Pa.Id.Cl., sorella dello sposo, deceduto in seguito, senza essersi ripreso dallo stato comatoso.

Il Tribunale di Como: 1) aveva assolto gli imputati in relazione al capo a) sopra riportato, non avendo gli stessi reso false attestazioni, dal momento che il matrimonio era stato celebrato con rito canonico in articulo mortis ed era stato espressamente indicato nell'atto che uno dei nubendi era in stato comatoso; 2) aveva condannato la R. alla pena ritenuta di giustizia; 3) aveva, a norma dell'art. 537 cod. proc. pen., dichiarato la falsità della trascrizione dell'atto di matrimonio e ne aveva ordinato la cancellazione.

4. La Corte d'Appello, prima di assolvere anche la R., essendo insufficiente la prova dell'elemento soggettivo, ha ritenuto, ai sensi dell'art. 599 cod. proc. pen., comma 1, lett. a) la C. carente di legittimazione ad impugnare la pronuncia di primo grado con riguardo al capo della sentenza che aveva ordinato la cancellazione della trascrizione dell'atto di matrimonio. Secondo la Corte, l'art. 537 cod. proc. pen. consente l'autonoma impugnazione della pronuncia sulla falsità dei documenti anche all'imputato prosciolto, ma limitatamente al capo della sentenza che contiene la decisione sull'imputazione. Pertanto la C. era priva di legittimazione, dal momento che non le non era stata rivolta alcuna accusa riguardo alla trascrizione dell'atto di matrimonio, avendo la sua imputazione ad oggetto esclusivamente la formazione dell'atto di matrimonio.

5. Nell'interesse della C. è stato proposto ricorso per cassazione, affidato a due articolati motivi.

5.1. Con il primo motivo, si lamenta, ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. b) e c) inosservanza ed erronea applicazione di norme di legge, nonché inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità o di decadenza, con particolare riferimento all'art. 537 e art. 591 cod. proc. pen., comma 1, lett. a).

La ricorrente rileva che l'art. 537 cod. proc. pen., comma 2 impedisce di ordinare la cancellazione, la ripristinazione, la rinnovazione quando possono essere pregiudicati interessi di terzi non intervenuti come parti nel processo. Da tale previsione si ricava che la parte del processo ha il diritto di impugnare le statuizioni in punto di falsità dei documenti che incidano sui suoi interessi.

E, nella specie, la cancellazione della trascrizione dai registri dello stato civile del matrimonio canonico avrebbe impedito al matrimonio di produrre i suoi effetti nell'ordinamento dello Stato.



In questa prospettiva, la regola di legittimazione ad impugnare posta dall'art. 537 cod. proc. pen., comma 3, si pone, da un lato, come norma speciale rispetto a quella di cui all'art. 593 cod. proc. pen., comma 2, e, dall'altro, come logico sviluppo della disciplina contenuta nel citato art. 537, comma 2.

5.2. Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. b) inosservanza ed erronea applicazione di norme di legge, con particolare riguardo all'art. 479 cod. pen., L. 27 maggio 1929, n. 847, artt. 12, 13, 16 e L. 25 marzo 1985, n. 121, art. 8 sottolineando l'erroneità dell'affermazione della Corte per cui il matrimonio, nel caso di specie, non avrebbe dovuto essere trascritto, per l'incapacità naturale del nubendo. La ricorrente rileva che tale vizio non rientra tra le cause, tassative, ostative alla trascrizione del matrimonio canonico, disciplinate dalla L. n. 847 del 1929, art. 12 ma rappresenta, a seguito della sentenza 1 marzo 1971, n. 32 della Corte costituzionale, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 16 della medesima L. n. 847 cit., solo una causa di impugnazione della trascrizione.

Nella sua memoria, la parte civile rinvia alle argomentazioni della Corte territoriale in punto di legittimazione all'impugnazione e, nel merito, rileva che l'assoluta impossibilità dello sposo, in stato comatoso, di esprimere il consenso determina l'inesistenza del matrimonio.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo del ricorso è fondato.

Come già precisato da questa Corte (Sez. 5, n. 16506 del 21/04/2006, Di Sero, Rv. 234455), il capo della sentenza relativo alla declaratoria di falsità è appellabile dall'imputato anche in caso di proscioglimento, posto che l'art. 537 cod. proc. pen., comma 3, istituisce una regola speciale rispetto a quella dettata dall'art. 593 cod. proc. pen., comma 2.

Ciò posto, deve rilevarsi che, già sul piano letterale, l'art. 537, comma 3 non circoscrive affatto l'impugnazione dell'imputato al capo della sentenza che contiene la decisione sull'imputazione a lui contestata.

La norma, infatti, si limita a individuare il mezzo di gravame posto a disposizione dell'imputato e prevede che la pronuncia sulla falsità è impugnabile, anche autonomamente, con il mezzo previsto dalla legge per il capo che contiene la decisione sull'imputazione.

Ne discende che la legittimazione all'impugnazione riposa sul presupposto previsto, in generale, dall'art. 568 cod. proc. pen., comma 4, ("per proporre impugnazione è necessario avervi interesse").



Tale conclusione è rafforzata dalla lettura sistematica dell'art. 537 c.p.p., il cui comma 2 esclude che la cancellazione, la rinnovazione o la riforma dell'atto o del documento possano essere ordinate, quanto siano suscettibili di pregiudicare gli interessi di terzi non intervenuti come parti nel procedimento. Il legislatore, in tal modo, condiziona lo stesso potere dell'autorità giudiziaria di assumere decisioni rispetto all'atto alla partecipazione degli interessati al procedimento, con la conseguenza che del tutto coerentemente deve poi riconoscersi a questi ultimi, in quanto espressamente considerati come parti del procedimento stesso, il potere di impugnazione di cui al successivo art. 537 cod. proc. pen., comma 3 citato.

2. La sentenza va pertanto annullata con rinvio. Il riconoscimento della legittimazione ad impugnare, infondatamente negata dal giudice di secondo grado, comporta infatti la necessità che sia sempre quest'ultimo a deliberare il merito delle questioni proposte. Una diversa soluzione finirebbe per privare la parte interessata di un grado di giudizio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano per il giudizio.



EFFETTIVITA' DEL CONSENSO MATRIMONIALE E DIRITTO DI AUTODETERMINAZIONE DEL SINGOLO.

ERSILIA TROTTA

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La vicenda. - 3. Il valore della persona umana. - 4. Il consenso matrimoniale. - 5. Atti personalissimi e diritto di autodeterminazione del soggetto. - 6. Considerazioni conclusive.

1. Elemento indispensabile della costituzione del matrimonio è il consenso, ossia quell'atto umano col quale i coniugi reciprocamente si donano e si accettano¹.

Unicamente nel consenso e dal consenso ugualmente e soltanto nasce il matrimonio, sia naturale che sacramentale, cioè il vincolo coniugale.²

Da qui la necessità di non limitare l'indagine all'astratta capacità psicologica dei nubendi, ma di ricercare concretamente e verificare la sussistenza di quello sviluppo intellettuale-volitivo coincidente con il consenso espresso. E tutto questo con l'unico obiettivo di garantire l'autodeterminazione dei soggetti che in cosciente capacità cognitiva possano assumere scelte consapevoli e responsabili.

Il caso in esame affronta la complessa problematica giuridica che investe i soggetti in stato vegetativo permanente³ e la ricostruzione “ora per allora” di scelte (o mancate scelte) implicanti vicende familiari fondate su legami “di fatto”.

1 A. GUTIERREZ, *Il matrimonio*, Napoli, 1974, p. 18 ss.

2 M. F. POMPEDDA, *Diritto matrimoniale canonico. Il consenso*, Città del Vaticano, 2003, p. 19 e ss.

3 P. STANZIONE-G. SALITO, *Il sottile discrimen tra il non essere e l'essere in stato vegetativo: note a margine del recente caso Englaro*, nella nota 4 si legge. “La scienza medica prevalente ritiene che il soggetto in stato vegetativo permanente si trovi in una condizione di incoscienza e di non consapevolezza, e, quindi,



E' fuor di dubbio che, laddove uno dei nubendi versi in stato vegetativo, il matrimonio concordatario, seppure celebrato con dispensa e ritualmente trascritto agli atti dello stato civile, deve ritenersi inesistente per mancanza di consenso consapevole e responsabile di entrambi i coniugi e, pertanto, è improduttivo di qualsivoglia effetto giuridico sia in ambito canonico che allo stato civile.

2. Il signor Pa.Ac.Co., in stato di coma vegetativo da oltre due anni, veniva unito in matrimonio alla signora C.C. (con la quale conviveva da molti anni) alla presenza di due testimoni, dal ministro di culto delegato dal parroco del luogo di ricovero dello sposo.

Il matrimonio veniva celebrato *in articulo mortis* su autorizzazione orale dell'ordinario episcopale del luogo di degenza del nubendo e trascritto nei registri dello stato civile, seppure in assenza di rituale affissione delle pubblicazioni matrimoniali.

A distanza di pochi mesi dalla celebrazione del matrimonio lo sposo, senza riacquistare le proprie facoltà mentali, decedeva.

Su querela della sorella dello sposo, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Como apriva un'indagine a seguito della quale avanzava richiesta di rinvio a giudizio nei confronti della sposa, del celebrante e dei testimoni, per concorso nel reato di falso ideologico, nonché nei confronti dell'Ufficiale di stato civile, per aver effettuato la trascrizione dell'atto di matrimonio, pur conoscendo lo stato di incapacità di intendere e volere dello sposo.

All'esito del giudizio di appello, la Corte di Milano assolveva tutti gli imputati dai reati ascrittigli confermando, però, le statuizioni in ordine alla cancellazione della trascrizione dell'atto di matrimonio, per falsità.

Avverso la suddetta pronuncia promuoveva ricorso per cassazione la signora C.C. alla quale, in sede di appello, era stata eccepita la carenza di legittimazione ad impugnare la

nell'impossibilità di rispondere agli stimoli esterni, con la sola eventuale eccezione di quelli dolorosi", in www.comparazionedirittocivile.it, maggio 2010.



sentenza di primo grado, limitatamente al capo che aveva ordinato la cancellazione della trascrizione dell'atto di matrimonio.

La Suprema Corte, in accoglimento del gravame proposto, annullava la sentenza impugnata rinviando ad altra sezione della Corte di Appello di Milano per il giudizio di merito.

3. Il protrarsi della vita in condizioni di perdita di coscienza impone al giurista di chiedersi se il soggetto in stato vegetativo permanente sia, a tutti gli effetti, persona in senso pieno, “valore dei valori”, in funzione del quale esiste e riceve attuazione l'intero ordinamento giuridico⁴ e come tale meritevole di rispetto e tutela nei suoi diritti fondamentali⁵.

Ma il concetto di “valore” non può essere ancorato ad una definizione unica ed immutabile atteso che la pluralità e la variabilità degli elementi che concorrono ad individuarne il fondamento, ne rafforzano la necessaria relatività, legata a tutti i profili della realtà, come avvertiti dalla collettività in un dato periodo storico⁶.

Tale idea di “valore” va, però, riferita alle qualità degli oggetti, talchè la personalità e la dignità umana divengono valori che attengono alla persona umana ed in questa rinvergono la loro essenziale unitarietà garantendo l'effettività della tutela⁷. Ne discende che per le situazioni soggettive personali e personalissime, la confluenza, in capo al soggetto di diritti, della potenziale titolarità degli stessi con l'effettività dell'attuazione, garantisce l'esistenza del valore.

Sicuramente all'individuo in stato vegetativo compete l'attribuzione di persona in senso pieno e, come tale, meritevole di tutela.

4 P. STANZIONE - G. SCIANCALEPORE, *Persona e personalità come “valori”: artt. 2 e 3 Cost. it. ed art. 1 I e 2 I GG*, in *Amministratore di Sostegno, commento alla legge 9 gennaio 2004*, n. 6, Milano, 2004, p. 120 ss.

5 G. OPPO, *Profili giuridici dei confini artificiali imposti alla vita umana*, Padova, p. 377.

6 P. STANZIONE-G. SCIANCALEPORE, *op. cit.*, pp. 120-121.

7 P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 137 ss.; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, p. 127 ss.



In questo contesto è, quindi, legittimo chiedersi se, limitatamente ai negozi giuridici personali, possa sottrarsi alla persona in stato vegetativo irreversibile, la facoltà di operare scelte esistenziali - quali il matrimonio – attribuendo rilevanza giuridica di prova presunta della volontà di sposarsi, alle dichiarazioni rese “ora per allora”, da terzi, pur in assenza di un valido ed effettivo consenso, o se, invece, una tale scelta non si configuri irrispettosa della dignità e personalità umana (*rectius* del diritto di autodeterminazione).

Appare, quindi chiaro il cuore del problema:

- può ritenersi esistente il matrimonio celebrato in violazione dei fondamentali principi di “insostituibilità” e di “attualità” del consenso⁸?
- può, altresì, ritenersi rispettoso della funzione personalistico-solidaristica del matrimonio,⁹ attribuire alle dichiarazioni rese da terzi, validità di prova presunta della volontà inespressa dal soggetto in coma irreversibile?

4. La centralità ed insostituibilità del consenso matrimoniale ai fini della valida costituzione del vincolo coniugale, seppure di matrice romanistica¹⁰, trova la sua consacrazione nei principi sanciti dalla Costituzione conciliare “*Gaudium et Spes*”¹¹ che, riguardo al matrimonio, afferma “L'intima comunità di vita e d'amore coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con leggi proprie, è stabilita dall'alleanza dei coniugi, vale a dire dall'irrevocabile consenso personale. E così, è dall'atto umano col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono, che nasce, anche davanti alla società, l'istituzione del matrimonio, che ha stabilità per ordinamento divino”¹².

8 P. BIANCHI, *sub* can. 1057, in *Codice di diritto canonico commentato*, (a cura della) Redazione dei Quaderni di diritto Ecclesiale, Milano, 2001, p. 855 ss.

9 P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2009, p. 328 ss.

10 “*Non concubitus sed consensus facit nuptias*”

11 Promulgata dal Sommo Pontefice Paolo VI, il 7 dicembre 1965, nel corso del Concilio Vaticano II.

12 Parte II, Capitolo I n. 48 della *Gaudium et Spes*.



Il consenso coniugale, pertanto, come recita anche il canone 1057, scambiato “*inter personas iure abiles*” deve essere “*legitime manifestatus*”.

Non si può, pertanto, prescindere da due elementi insostituibili del consenso: la piena capacità di intendere e volere dei nubendi e la manifestazione di volontà.

Il consenso valido è un atto unico dalla struttura complessa.

Considerandolo come causa efficiente, il consenso genera il vincolo coniugale solo quando riunisce le sue diverse componenti: volontà interna dei contraenti (persone capaci secondo diritto) e manifestazione legittima.

Presupposto ineludibile è, quindi, rappresentato dalla piena capacità dei nubendi nel momento costitutivo del matrimonio¹³.

Siffatta capacità costitutiva è connotata dalla fusione dell'elemento intellettuale dell'agire umano con quello volitivo. Solo in presenza della coesistenza di tali elementi, infatti, si può considerare il consenso espresso dai nubendi causa efficiente adeguata di quel peculiare atto che è il *matrimonium in fieri*¹⁴.

Quale atto interno di volontà deve essere rivelato esteriormente atteso che gli sposi, nella reciproca dichiarazione della volontà di unirsi in matrimonio, esternano un unico consenso produttivo del vincolo matrimoniale.

Conseguentemente gli sposi devono “*ad validitatem matrimonii*”, essere simultaneamente, nello stesso tempo e nello stesso luogo, presenti¹⁵ per poter assicurare l'attualità del consenso “*hic et nunc*” (can. 1104, C.J.C.). E non potrebbe essere altrimenti, atteso che il matrimonio è un negozio solenne nel quale i celebranti sono gli sposi stessi ed

13 P. A. BONNET, *La capacità di intendere e di volere nel matrimonio canonico*, in *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma, 1976, p. 138 ss.

14 P. A. BONNET, *op. ult. cit.*, p. 139; P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano, 2001, p. 553 ss.

15 P. A. BONNET – C. GULLO (a cura di), *Diritto Matrimoniale Canonico*, Vol. II, *Il consenso*, Città del Vaticano, 2003, p. 608 ss.; P. J. VILADRICH, *op.cit.*, p. 551 ss. Per una disamina più dettagliata si rimanda a P. A. BONNET, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un'occidente cristianizzato*, Milano, 2006, p. 35 ss.; G. PUTRINO, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, (a cura del) Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Città del Vaticano, 1993, p. 101 ss.



il sacerdote è solo un *testis qualificatus*¹⁶ a ricevere il reciproco scambio delle volontà dei nubendi.

Non vi è, quindi, spazio per volontà presunte e/o ricostruite, dovendo affermarsi che il “*matrimoniale foedus*”, inteso come contratto-sacramento¹⁷, rivestendo la forma di negozio giuridico bilaterale, è concluso e diviene vincolante attraverso la reciproca contestuale manifestazione del consenso espressa nello specifico momento solenne di celebrazione delle nozze.

D'altronde, la disciplina dei negozi “personalissimi”¹⁸, quali quelli familiari, per i quali vige la regola del rispetto massimo del diritto di autodeterminazione del soggetto, libero di revocare sempre e comunque il proprio consenso fino al momento di perfezionamento del negozio, mal si concilia con la ricostruzione, “ora per allora”, della volontà del soggetto, ai fini della validità del matrimonio¹⁹.

Deve, pertanto, ritenersi inesistente il matrimonio celebrato in carenza dell'atto positivo di volontà attuale “il consenso” prestato in maniera simultanea, idonea e valida da entrambi i nubendi.

A fortiori è sufficiente argomentare che, anche la semplice dichiarazione unilaterale con la quale una persona si impegna a contrarre matrimonio, è inidonea ad integrare la mera promessa di matrimonio, per la quale è necessaria una dichiarazione bilaterale che, comunque, quale atto personalissimo, non si connota del carattere della vincolatività.

16 R. NAVARRO VALS, sub can. 1108, in AA.VV., *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, edizione italiana diretta da J. I. Arrietta, Roma, 2004, pp. 743-745.

17 M. L. TACELLI, *Sessualità e consenso – Ratio peccati e ratio contractus nella disciplina canonistica delle nozze cristiane*, Napoli, 2006, p. 92 ss.

18 A. FALZEA, *Capacità, teoria generale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, p. 28, secondo la nota “teoria degli atti personalissimi” esistono nell'ordinamento taluni atti, I quali, implicando una determinazione ed una scelta insurrogabile, sono strettamente inerenti alla persona dell'autore. Questi atti, definiti, appunto, “personalissimi”, o sono posti in essere dal titolare della situazione giuridica e, perciò, da chi sarà soggetto del relativo rapporto, o non possono venire compiuti da altri.

19 F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, (a cura di) A. Bettetini – G. Lo Castro, Bologna, 2007, p. 325.



Né discende che, nel caso in esame, la dispensa accordata dall'Ordinario del luogo di celebrazione delle nozze, non può sanare la patologia del negozio.

Ed infatti, impropriamente si è operato il richiamo alla fattispecie prevista dal can. 1068 C.J.C. per consentire la celebrazione del matrimonio con una persona in stato vegetativo irreversibile.

L'ipotesi del matrimonio celebrato *in periculo mortis* prevede, infatti, una deroga alla rigidità delle prescrizioni codicistiche in materia di impedimenti e di forma *ad validitatem*, non dispensando dal reciproco e contestuale scambio tra le parti del consenso matrimoniale per la valida costituzione del vincolo coniugale.

Nella fattispecie *de quo*, all'opposto, il vincolo coniugale è totalmente inesistente in quanto carente di un valido e consapevole consenso indispensabile all'insorgenza del matrimonio, potendo, la dispensa vescovile, derogare soltanto all'osservanza della forma solenne richiesta per la celebrazione del matrimonio.

Ma v'è di più. Il presupposto logico-giuridico per la produzione degli effetti civili del matrimonio canonico risiede, come esaurientemente illustrato dalla Corte Costituzionale²⁰, nell'atto o negozio di "scelta", frutto di una libera ed apposita volontà espressa dagli sposi che vogliono il matrimonio concordatario.

Il perdurante stato di coma vegetativo è, quindi, incompatibile anche con i requisiti richiesti dal vigente sistema matrimoniale concordatario per la efficacia civile del matrimonio canonico.

Come per il vincolo canonico, anche il vincolo civile deve, quindi, ritenersi totalmente inesistente in quanto "risulta assolutamente esclusa ogni possibilità di assegnare effetti ad un fatto non riconducibile nello schema del rapporto matrimoniale per totale assenza di quella realtà fenomenica che costituisce la base naturalistica della fattispecie"²¹. Si ha, dunque,

20 C. Cost., sent. 24 febbraio 1971, n. 32, in *Giur. Cost.*, 1971, p. 156 ss

21 Cass. Civ., Sez. I, 9 giugno 2000, n. 7877, in *Giust. Civ.*, 2000, I, p. 2897.



inesistenza del negozio matrimoniale “ogni volta in cui manchi la celebrazione formale, ovvero il consenso degli sposi o, infine, la diversità di sesso dei nubendi”²².

Ciò posto, ne discende come corollario, che correttamente va disposta la cancellazione della trascrizione allo stato civile del matrimonio celebrato fra i nubendi, non tanto per falsità, come impropriamente enunciato dal Tribunale di Como, quanto piuttosto per inesistenza dello stesso.

5. La funzionalizzazione del matrimonio all'individuo, temperata nel nostro ordinamento dall'istanza personalistico-solidaristica che emerge prepotente dall'art. 2 Cost., esalta il momento costitutivo del vincolo matrimoniale proiettando il *consensus*, non solo, come detto, allo scambio valido e consapevole delle dichiarazioni di volontà, ma anche alla indagine sulla persistenza della comunione di vita morale e spirituale fra i nubendi²³.

Ebbene, in questo ambito, il diritto deve assurgere a garanzia delle situazioni esistenziali e diventare paladino dei diritti fondamentali dei singoli.

Proprio per questo non può prescindersi da una valutazione bilanciata degli interessi in gioco.

Troviamo contrapposte, infatti, le istanze di tutela avanzate dalla convivente *more uxorio* la quale auspica il riconoscimento degli effetti civili del matrimonio canonico celebrato senza il consenso del proprio compagno di vita, che versava in stato di coma irreversibile, e il dovere di tutela che l'ordinamento deve riconoscere e garantire alla persona in stato vegetativo che, non più in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità, non può esercitare il proprio diritto di autodeterminazione.

Deve, infatti, ritenersi possibile che l'unione non fondata sul matrimonio, protrattasi per svariati anni fra i nubendi, prima che il signor Pa.Ac.Co. versasse in coma irreversibile,

22 Da ultima, Trib. Milano, ord. 21 ottobre 2002, in *Giur. Merito*, 2003, p. 1377, “la mancata manifestazione del consenso nelle forme prescritte dall'art. 107 c.c. È causa di nullità, nella forma radicale dell'inesistenza, del matrimonio”.

23 G. AUTORINO, *Attribuzione e trasmissione del cognome – Profili comparatistici*, in *Comparazione e diritto civile*, (a cura di G. Autorino – S. Sica), Salerno, 2007, p. 95.



fosse frutto di una sua libera scelta esistenziale volta al rifiuto di “istituzionalizzare” la convivenza ricorrendo alla contrazione del vincolo matrimoniale²⁴.

Non appare, quindi, corretto esegeticamente oltre che giuridicamente, attribuire alla persona in stato comatoso irreversibile, uno *status* legato alla “cristallizzazione” di situazioni e condizioni non scelte né volute, laddove, all'opposto, i rapporti interpersonali ed, ancor più, le relazioni familiari, non possono sottrarsi alla mutevolezza della volontà individuale connotata da versatilità e modificabilità²⁵.

Istanze di tutela del soggetto debole, quindi, inducono al rispetto del suo diritto di autodeterminazione scongiurando operazioni ermeneutiche volte alla configurabilità di dichiarazioni di volontà anticipate.

Al giurista il compito di interpretare la norma in una visione autopoietica delle libertà fondamentali e degli strumenti di protezione, nel rispetto dei lineamenti e degli equilibri immanenti all'ordinamento, non trascurando la *Weltanschauung* che la società esprime in linea con le mutate esigenze della persona²⁶.

D'altro canto, coniugando il rispetto della sfera delle libertà dell'individuo con la comunione di vita materiale e spirituale che connota il matrimonio, deve ammettersi che lo stato patologico di coma irreversibile è totalmente incompatibile con l'assunzione di un impegno esistenziale complesso qual è il vincolo matrimoniale.

6. Prendendo le distanze dall'idea rousseauviana²⁷ della legge quale unico strumento idoneo ad assicurare all'uomo “giustizia e libertà”, dobbiamo ammettere che

24 G. AUTORINO, *Sulla famiglia “non fondata sul matrimonio”*, in *Diritto di famiglia*, Torino, 1997, p. 420 ss.

25 G. AUTORINO, *Attribuzione e trasmissione del cognome – Profili comparatistici.*, op. cit., p. 97.

26 P. STANZIONE, “Costituzione, diritto civile e soggetti deboli”, in *www.personaedanno.it*, Aprile 2010

27 Nel *Discours sur l'economie politique* compilato per l'*Encyclopedie* nel 1755, Rousseau sostiene, *more* Kantiano, che “è la legge soltanto che assicura all'uomo giustizia e libertà; è quest'organo della volontà di tutti, che ristabilisce nell'ordine del diritto l'eguaglianza naturale fra gli uomini”.



il diritto non può imporre un'etica in una società pluralista in cui non esistono valori condivisi.

La sua funzione non può spingersi al punto di imporre un determinato modello giuridico (e, quindi, culturale) delegittimando gli altri. In questo modo il diritto non derime i conflitti esistenti ma li esaspera, irrigidendo immotivatamente i margini di autonomia privata e di meritevolezza che potrebbero essere riconosciuti anche a posizioni minoritarie, e non per questo immeritevoli di adeguata tutela²⁸.

Nella continua evoluzione del diritto vivente e nella conseguenziale configurazione di nuovi “deboli” da tutelare, il diritto è chiamato ad elaborare risposte, a volte frutto di compromessi che sacrificano le istanze individuali per salvaguardare principi fondamentali.

In questo ambito il giurista, di fronte all'appalesarsi di una pluralità indistinta di nuove situazioni di minorità, in cui il rispetto della dignità della persona a volte confligge con forme di etero-determinazione della sfera privata, deve dimostrare la sensibilità adeguata a percepirne tanto il bisogno di difesa normativa quanto l'anelito al rispetto della propria condizione.

28 G. AUTORINO, *Ricerca scientifica, consenso, tutela della persona*, in *Comparazione e diritto civile – Percorsi*, Salerno, 2007, p.54 ss.