



MARIO TRIMARCHI

*Professore ordinario di diritto civile – Università di Messina*

## LA SIMULAZIONE DEL MATRIMONIO

SOMMARIO: 1. Il matrimonio simulato come fatto e la sua generale liceità. – 2. Le tesi secondo le quali l'art. 123 c.c. non configurerebbe un'ipotesi di simulazione. – 3. La compatibilità dell'istituto previsto dall'art. 123 c.c. con la figura generale della simulazione. L'accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti derivanti dal matrimonio come accordo simulatorio. – 4. Il contenuto dell'accordo simulatorio. – 5. Le specificità della simulazione matrimoniale. – 6. L'impugnazione del matrimonio simulato.

1. – Su un piano meramente fattuale (prescindendo quindi dalla valutazione che di esso operi l'ordinamento), in genere ogni privata iniziativa di autonomia, e cioè qualsiasi comportamento di tipo inattuoso o programmatico può essere oggetto o punto di riferimento di un fenomeno simulatorio. Più precisamente: ogni qual volta le parti pongono in essere una dichiarazione mediante la quale operano una programmazione di interessi destinati ad essere realizzati almeno logicamente in un tempo successivo attraverso l'esecuzione o l'attuazione dell'impegno assunto, è ben possibile che esse in realtà mentiscano (simolino) al momento della dichiarazione ed in realtà non desiderino che si attui o si verifichi l'assunta modifica della realtà, essendo piuttosto loro intenzione soltanto quella di creare un'apparenza ingannatrice. Le parti, in altri termini, non vogliono operare un effettivo regolamento di interessi, non hanno come obiettivo la produzione di effetti giuridici e di conseguenze di fatto tipicamente corrispondenti a quella apparente dichiarazione, bensì pongono in essere il comportamento per altre particolari ragioni o per soddisfare peculiari ulteriori interessi, diversi da quelli normalmente riconducibili a quella iniziativa.

Il matrimonio, così come il contratto ed in genere ogni comportamento che presenti le suddette caratteristiche, in quanto iniziativa destinata essenzialmente a spiegarsi e realizzarsi in un tempo successivo alla sua adozione durante la vita della persona, nella specie idonea a fondare la famiglia, può certamente, considerato come fenomeno della realtà, integrare un comportamento suscettibile di creare una mera apparenza, posto in essere per conseguire obiettivi del più vario genere, comunque diversi da quello di realizzare una comunione materiale e spirituale di vita.

Al riguardo, va sin d'ora rilevato che una indagine sul trattamento che il nostro ordinamento riserva alla simulazione del matrimonio, non può prescindere ed anzi deve partire, se non vuole tradursi in discussioni essenzialmente teoriche sull'interpretazione della previsione che disciplina la materia, dalla forza del fatto e cioè proprio dall'esame delle concrete fattispecie ricorrenti in ambito sociale e degli interessi ulteriori o atipici che spingono le parti a mentire, a fingere, a creare un matrimonio apparente.

Ora, quali sono i casi nei quali un matrimonio civile viene celebrato senza alcuna intenzione

## JUS CIVILE



da parte dei contraenti di realizzare una comunione di vita e quindi una famiglia? Le ipotesi sono le più varie, da quelle classiche ad altre più nuove, avuto riguardo alle personali motivazioni dei nubendi e alle complesse e disparate esigenze pratiche emergenti dal contesto sociale<sup>1</sup>. Si va così dal caso in cui il matrimonio venga celebrato dallo straniero per acquisire la cittadinanza del coniuge o per evitare la revoca del permesso di soggiorno o ancora per sanare una precedente irregolare presenza nel nostro paese, alle ipotesi di celebrazione poste in essere per soddisfare il desiderio di un genitore in fin di vita o per porre fine alle insistenze dei parenti di regolarizzare situazioni pregresse o per affrancarsi da un ambiente familiare particolarmente rigido. Ed ancora il matrimonio può essere simulato: per assumere un diverso cognome, per far assumere al figlio nascituro un cognome paterno, per impedire che lo sposo, allontanandosi per il servizio militare o per emigrazione, si unisca ad altra donna. Oppure per ragioni precipuamente economiche, e così: per trasmettere diritti pensionistici, per acquisire punteggi per l'assegnazione di un alloggio o la partecipazione a pubblici concorsi, per ottenere la liberazione di un immobile locato, per conseguire vantaggi fiscali. Si può, poi, addivenire ad un matrimonio solo per compensare la persona che ha dato assistenza nella parte finale della vita o durante una lunga malattia terminale. Ed infine ci si può sposare anche solo per gioco e con assoluta superficialità, nella piena consapevolezza esclusivamente di mentire, senza ulteriori particolari motivazioni. E però, in tutti questi casi e nei numerosi altri che la fantasia dei nubendi potrebbe configurare, con la sicura convinzione che l'atto che si pone in essere non è preposto a fondare sul piano sostanziale una famiglia, quale nucleo sociale nel quale si attuano quei valori spirituali e materiali che la caratterizzano.

Ora, evidenziate le ragioni pratiche e gli interessi che inducono le parti a contrarre un matrimonio meramente apparente, occorre chiedersi, cercando di cogliere qualche indicazione di fondo e prescindendo ancora da un esame specifico della disciplina, quale sia la valutazione che del fenomeno dà l'ordinamento. Al riguardo, su un piano generale, va subito chiarito che, nonostante possa ipotizzarsi in parecchi (ma non in tutti i) casi d'anzì ricordati un uso alquanto anomalo o addirittura irridente di un istituto quale il matrimonio preposto alla realizzazione di valori fondamentali della persona, l'attività simulatoria si configura in materia come pienamente lecita. L'ordinamento, in linea di principio, prende atto che in numerose ipotesi le parti desiderano porre in essere un matrimonio solo fittizio e consente (non vieta) la creazione di un vincolo solo apparente, preposto nelle intenzioni dei nubendi non a produrre gli effetti caratterizzanti il rapporto coniugale, bensì in genere singole e varie conseguenze, anche diverse da fattispecie a fattispecie, ultronee al nucleo dell'istituto matrimoniale e però da questo dipendenti o collegate<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Per quanto riguarda la giurisprudenza v.: T. Milano, 6.7.1978, in *Dir. famiglia*, 1979, 113; T. Messina, 28.8.1979, *ivi*, 1980, 142; T. Bari, 22.1.1981, in *Foro it.*, 1981, I, 1429; T. Genova, 18.7.1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 615; T. Genova, 11.1.1983, in *Giur. di Merito*, 1984, I, 314; T. Napoli, 10.10.1986, in *Giust. civ.*, 1986, I, 3194; T. Padova, 14.12.1987, in *Nuova giur. comm.*, 1988, I, 471; A. Firenze, 22.8.1988, in *Dir. famiglia*, 1990, 629; T. Palermo, 10.11.1990, *ivi*, 1991, 1007; T. Bologna, 1.4.2010, in *Banca dati Utet giuridica*; T. Foggia, 19.6.2012, in *Banca dati Utet giuridica*.

<sup>2</sup> La valutazione in ordine alla generale liceità nel nostro ordinamento della simulazione matrimoniale non esclude che in determinati casi o in singole fattispecie possa ravvisarsi un orientamento di segno opposto.

## JUS CIVILE



Naturalmente ove, viceversa, in un tempo successivo alla celebrazione fittizia, i nubendi decidano di instaurare una reale comunione materiale e spirituale di vita, in forza del principio proprio del diritto di famiglia della prevalenza del rapporto sull'atto e/o del favore per i matrimoni a cui corrisponda un effettivo nucleo familiare, il matrimonio anche se all'origine simulato, non potrà più essere annullato.

L'affermata liceità della simulazione matrimoniale si pone in linea con l'idea secondo cui, ancorché nel codice non sia ravvisabile una definizione del matrimonio, dalla riforma del diritto di famiglia si trae complessivamente una chiara indicazione di una sua avvenuta privatizzazione<sup>3</sup>. Il matrimonio, in altri termini, è in primo luogo ed essenzialmente un "affare" dei coniugi, un atto fondativo della loro famiglia e di una reale comunione materiale e spirituale di vita. Cosicché, una volta emesso un consenso fittizio e stipulato un matrimonio simulato, sono le stesse parti ed esclusivamente loro a potere e dovere decidere se chiedere l'accertamento dell'apparenza matrimoniale o se rimanere solo formalmente legate a tempo indeterminato. Nel primo caso il matrimonio è destinato all'annullamento; nel secondo la mera decorrenza del termine fissato dall'ordinamento entro il quale è consentito impugnare il matrimonio per simulazione, se

---

Il riferimento, al riguardo, è con tutta evidenza, specie alla luce della più recente legislazione in materia, ai matrimoni conclusi unicamente allo scopo di eludere le norme relative all'ingresso e al soggiorno di cittadini stranieri. Sul punto va ricordata, in primo luogo la risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 4.12.1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi, con la quale si invitano gli Stati ad emanare le disposizioni necessarie per evitare che il matrimonio di un cittadino extracomunitario con un cittadino comunitario sia posto in essere esclusivamente in funzione di conseguire la cittadinanza europea o comunque un titolo di soggiorno in uno Stato membro dell'Unione. E si specificano, inoltre, quali siano i fatti in presenza dei quali si possa presumere la ricorrenza di tale intento fraudolento o illegale e così, per esempio, la mancata convivenza, la corresponsione di una somma di denaro perché il matrimonio sia celebrato e la circostanza che i coniugi non si siano mai incontrati prima del matrimonio.

Vari Paesi europei hanno ormai una legislazione in materia. In Italia un primo intervento si è avuto con la novella del 2002 del testo unico sull'immigrazione che all'art. 30, co. 1 *bis* dispone che il permesso di soggiorno per motivi familiari sia immediatamente revocato qualora sia accertato che al matrimonio celebrato dallo straniero non sia seguita l'effettiva convivenza, salvo che dal matrimonio sia nata prole: si tratta di una disposizione costruita nella prospettiva di un diritto speciale di polizia, in relazione alla quale è quindi opportuno distinguere tra coabitazione e convivenza coniugale, nel senso che quest'ultima non richiede necessariamente l'assoluta continuità della coabitazione ricorrendo piuttosto in presenza di una comunione materiale e spirituale di vita.

Un secondo e più recente intervento era stato realizzato con la l. 15.7.2009, n. 94 che, tra l'altro, aveva novellato l'art. 116 c.c. imponendo allo straniero che volesse contrarre matrimonio in Italia di presentare all'ufficiale dello stato civile un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano. La disposizione, eccessiva e fortemente sospettabile di illegittimità costituzionale, emanata formalmente per rendere impossibili i matrimoni di comodo, non distingueva tra cittadini comunitari ed extracomunitari e finiva col limitare ingiustificatamente il diritto fondamentale della persona di sposarsi e di creare una famiglia, tutelato dall'art. 9 della Carta di Nizza. Cosicché la Corte costituzionale l'ha dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza 25.7.2011 n. 245, in *Foro it.*, 2012, 362.

Cfr., in materia: MOROZZO DELLA ROCCA, Simulazione, matrimonio di comodo e cittadinanza, in *Famiglia e dir.*, 2007, 955 ss.; ID., I limiti alla libertà matrimoniale secondo il nuovo testo dell'art. 116 cod. civ., in *Famiglia e dir.*, 2009, 945 ss.; GIACOBBE, Il matrimonio, I, L'atto e il rapporto, in *Tratt. Sacco*, 3, Le persone e la famiglia, Torino, 2011, 409 ss.

<sup>3</sup> Sul nesso tra simulazione del matrimonio e privatizzazione dell'istituto matrimoniale v. BARBA, *La simulazione del matrimonio civile*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Bonilini, I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2016, 445 ss.

# JUS CIVILE



probabilmente posto con l'intenzione di limitare la rilevanza della figura e l'utilizzo improprio dell'istituto matrimoniale, in realtà non riesce a conseguire tali obiettivi in quanto i nubendi che non impugnano il matrimonio possono certamente non creare una famiglia e continuare invece a godere dei vantaggi pratici in funzione dei quali avevano concluso quel matrimonio simulato.

2. – Venendo ora ad una più precisa definizione dell'istituto, può essere utile ricordare, seppur brevemente, lo stato della dottrina e della giurisprudenza anteriore alla riforma del diritto di famiglia<sup>4</sup>, non fosse altro perché varie opinioni sostenute in quel tempo, quando mancava una disposizione che espressamente si occupasse di simulazione del matrimonio, sono ancor oggi di attualità e vengono talora per qualche aspetto riprese.

Va, così, ricordato che la maggior parte degli autori negava la rilevanza della simulazione nel matrimonio, assumendo che tale atto costituisse un tipico negozio formale fondato su un prevalente interesse di natura pubblicistica tale da escludere la disponibilità degli effetti da parte dei coniugi. Si considerava, poi, che la disciplina della simulazione in tema di contratti non era estensibile al matrimonio in quanto negozio a contenuto non patrimoniale ed anzi che i due istituti, la simulazione e il matrimonio, dovevano ritenersi incompatibili. Altri, infine, adduceva a sostegno di tale impostazione, ragioni in senso lato morali, ritenendosi quantomeno improprio l'utilizzo di un istituto quale il matrimonio per conseguire scopi del tutto estranei alla sua natura.

Non mancava, peraltro, chi, viceversa, sosteneva che l'annullamento dei matrimoni simulati rispondeva ad un preciso interesse pubblico e che non poteva ritenersi di ostacolo per la rilevanza del fenomeno né il carattere solenne dell'atto (dal momento che la simulazione poteva pacificamente riguardare anche negozi formali) né l'indisponibilità degli effetti (in quanto questa concerne il rapporto e non il suo momento costitutivo). E si ribadiva, perciò, che la mancanza di una effettiva volontà delle parti di sposarsi non poteva non comportare la nullità del matrimonio.

Le argomentazioni, così per sommi capi riprese, devono naturalmente essere valutate dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975 alla luce dell'introduzione di una specifica formula legislativa, contenuta nell'art. 123 c.c., espressamente dedicata a disciplinare il fenomeno. Formula – va subito rilevato – molto discussa e criticata, suscettibile di varie e talora contrastanti interpretazioni e comunque oggetto con tutta probabilità di indagini sproporzionate rispetto alla sua pratica utilizzazione<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Per una ampia ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale avutosi nel periodo precedente la riforma del 1975 v., per tutti, CONTE, *La simulazione del matrimonio nella teoria del negozio giuridico*, Padova, 1999, 20 ss. Cfr. anche MORACE PINELLI, *Art. 123*, in *Comm. Schlesinger, Della nullità del matrimonio*, I, Milano, 2012, 223 ss. e BARBA, *op. cit.*, 453 ss.

<sup>5</sup> Si tratta di rilievi ormai sufficientemente diffusi: per tutti, v. QUADRI, *Art. 123. Simulazione*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, II, Padova, 1992, 344 ss. e MANTOVANI, *La simulazione del matrimonio*, in *Il diritto di famiglia, Tratt. Bonilini-Cattaneo*, I, 1, Torino, 2007, 454 ss.

## JUS CIVILE



L'art. 123 c.c. detta fondamentalmente due regole. Al 1° co. una di carattere sostanziale quando stabilisce che il matrimonio può essere impugnato da ciascuno dei coniugi quando gli sposi abbiano convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti da esso discendenti. E al 2° co. una concernente la proposizione dell'azione che non può più farsi decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima.

In presenza di questa proposizione linguistico-normativa, nonostante la rubrica dell'articolo reciti perentoriamente «Simulazione» e la disposizione sia inserita tra quelle della Sezione rubricata «Della nullità del matrimonio», parte, anche autorevole, della dottrina, negli anni immediatamente successivi alla riforma del diritto di famiglia, sicuramente influenzata dalla particolare e per certi aspetti innovatrice formula adoperata dal legislatore per definire il fenomeno, che sembra prevedere una speciale inattuazione concordata del rapporto coniugale, ha ritenuto che l'art. 123 c.c. non delinei né configuri tecnicamente una ipotesi di simulazione<sup>6</sup>.

Si è così affermato che il matrimonio in parola non è diverso da un matrimonio reale o non simulato e che l'accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti discendenti dal matrimonio è propriamente un accordo di non esecuzione che presuppone l'efficacia dell'atto. L'art. 123 c.c. prevederebbe quindi una figura binaria che risulta dalla sintesi di un matrimonio e di un accordo di non attuazione dei suoi effetti, che comporta l'impugnazione dell'atto e quindi la ricorrenza di un matrimonio invalido ma provvisoriamente efficace e perciò annullabile<sup>7</sup>. La rubrica dell'art. 123 c.c., pur presentando uno *status* normativo identico a quello del testo, sarebbe dunque erronea ed anzi da tale qualificazione potrebbe ricavarsi l'implicita volontà del legislatore di non consentire l'applicabilità al matrimonio delle regole generali in tema di simulazione.

Considerazioni in parte simili vengono prospettate da chi, constatando oltretutto l'evidente contrasto tra i brevi termini di decadenza dall'azione previsti dal 2° co. dell'art. 123 c.c. e l'imprescrittibilità dell'azione di nullità (e di quella per far valere una simulazione), evidenzia che nel diritto civile, a differenza del diritto canonico, la celebrazione rimane l'elemento costitutivo del matrimonio, cosicché nella specie ricorrerebbe un vero e proprio matrimonio non simulato che le parti pongono in essere per raggiungere uno scopo ulteriore non tipico dell'istituto ponendo quindi in essere un negozio indiretto, visto con sfavore dall'ordinamento e perciò impugnabile<sup>8</sup>. O, ancora, da chi, ribadito che la formulazione della disposizione codicistica comporta una inammissibilità logica di una configurazione di un'ipotesi di nullità per simulazione, nota che la fattispecie delinea nella sostanza una ipotesi di impropria utilizzazione della libertà

---

<sup>6</sup>Un ampio affresco, anche in prospettiva critica, di queste posizioni può leggersi in CONTE, *op. cit.*, 132 ss. V., altresì, MORACE PINELLI, *op. cit.*, 234 ss.; GAMBARDILLA, *La simulazione nel matrimonio civile: art. 123 c.c.*, in *Dir. famiglia*, 2010, 1466 ss.; GIACOBBE, *op. cit.*, 388 ss.; BARBA, *op. cit.*, 456 ss.

<sup>7</sup>IRTI, *Simulazione o annullabilità del matrimonio civile? Note sulla tecnica delle definizioni legislative*, in *Dir. e giur.*, 1976, 483 s.

<sup>8</sup>PIETROBON, Art. 18 Nov., art. 123, in *Comm. Carraro, Oppo, Trabucchi*, I, I, Padova, 1977, 172 ss.



matrimoniale: le parti cioè perseguono finalità divergenti da quelle stabilite dall'ordinamento e si è perciò in presenza di un caso di abuso del diritto<sup>9</sup>.

3. – Le tesi negatrici anteriori alla riforma ma anche nella sostanza quelle da ultimo ricordate prospettate vigente l'attuale art. 123 c.c., tendono ad escludere la configurabilità nella specie di un'ipotesi di simulazione rapportando o confrontando il fenomeno in esame o la formulazione della disposizione che lo tratta con un dato modello o figura di simulazione che si assume punto di riferimento per poter valutare se nella specie se ne rinvenga un'ipotesi<sup>10</sup>.

Ora, il punto è proprio questo. Per accertare se l'art. 123 c.c. preveda (prescindendo dalla sua rubrica) o no una fattispecie simulatoria, è necessario intendersi su quali momenti o dati debbono ricorrere perché possa in generale parlarsi di simulazione o, forse, ancor prima, se nel nostro sistema, inteso in tutte le sue componenti, si diano indizi tali da rendere sostenibile la tesi di un unitario quadro di elementi sufficienti per definire o rinvenire una simulazione. L'interprete che voglia procedere senza pregiudizi, può, infatti, incontrare non poche difficoltà in sede di ricerca di un sicuro punto di riferimento (*idest* del "modello"), in quanto potrebbe riferirsi al formante legislativo e quindi alla disciplina presente (ma non solo) in materia di contratto, oppure (o anche o soprattutto) a quello dottrinale e alla lunga tradizione che accompagna questo classico tema, o ancora alle soluzioni offerte in diversi campi e settori in materia dalla giurisprudenza. Quale che sia la scelta operata, il rischio è che essa in certa misura si configuri come arbitraria, con la conseguenza di rendere i relativi risultati inidonei o insufficienti ad essere considerati sicuri punti di riferimento per stabilire se nella specie matrimoniale ricorra o no una simulazione.

Ovviamente non è questa la sede per riprendere la tematica della simulazione. Si vuole però evidenziare, sul piano del metodo, che non appare corretto pervenire a determinate conclusioni in una data materia (il diritto di famiglia) assumendo quasi *a priori* che la disciplina di altra materia (ad esempio il diritto dei contratti) sia idonea a fornire il punto di riferimento per il giudizio<sup>11</sup>, senza considerare adeguatamente i contributi della dottrina, la sola in grado di fissare alla luce della storia del concetto e con un ragionevole margine di errore, al di là del dato legislativo o giurisprudenziale, i significati semantici delle espressioni e i connotati essenziali di un istituto.

Venendo, comunque, a proporre qualche breve e incompleta riflessione in merito, è necessario ricordare come il codice civile in materia di contratti non chiarisce quando ricorra un feno-

---

<sup>9</sup> COSTANZA, *Sulla simulazione matrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 687 s.

<sup>10</sup> Considerato che il testo dell'art. 123 appare confuso e contraddittorio, comunque suscettibile per qualche aspetto di suffragare le più diverse e talora anche opposte opinioni elaborate in dottrina, QUADRI, *op. cit.*, 353 s., valutata anche la scarsa applicazione giurisprudenziale dell'istituto, suggerisce l'adozione di un punto di vista essenzialmente pragmatico.

<sup>11</sup> E così, nella specie, non ha particolare senso partire dalla lettera dell'art. 1414 c.c. constatando l'inefficacia del contratto simulato e conseguentemente negare la ricorrenza di un fenomeno simulatorio nella fattispecie dell'art. 123 c.c. in quanto il matrimonio ivi previsto sarebbe produttivo di effetti e l'accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti un mero accordo di non esecuzione o attuazione.

## JUS CIVILE



meno simulatorio. In sede di lavori preparatori espressamente si rinunciò a definirlo, lasciando tale compito alle riflessioni dei commentatori. La legge non indica quali elementi o momenti debbano aversi per la rilevanza del fenomeno né tantomeno quale contenuto o quale oggetto debba presentare l'accordo simulatorio; l'art. 1414 c.c. si limita a stabilire che il contratto simulato non produce effetto tra le parti, dettando quindi una regola che presuppone la ricorrenza della fattispecie simulatoria. La presenza in materia di contratti di una disposizione che riguarda esclusivamente gli effetti della simulazione rappresenta la prova, sufficientemente certa, della sua inutilizzabilità quale unica fonte di decisione per stabilire se l'art. 123 c.c. preveda un'ipotesi di simulazione. Non sembra, cioè, che da una norma sugli effetti in tema di contratti possano trarsi indicazioni definitive sulla ricorrenza in altra materia di un dato fatto (la simulazione del matrimonio). Se non si vuole incorrere in una inversione di metodo, occorre allora, nel silenzio della legge, partire dal fatto, dai caratteri che presenta, dagli interessi e dalle ragioni pratiche che spiegano quella data fattispecie.

Ora, in questa logica, il riferimento alla tradizione concettuale è essenziale. Senza ripercorrere il lungo cammino della riflessione dottrinale sul fenomeno simulatorio, e quale che sia l'impostazione che si intenda preferire, o una di tipo più tradizionale di stampo soggettivo-volontaristico o una più moderna di tipo oggettivo-assiologico, è certo che l'atto, il comportamento o il negozio possono dirsi simulati solo quando ricorre un accordo delle parti avente come primo o principale obiettivo quello di far apparire in ambito giuridico e sociale come reale un fenomeno (una dichiarazione) che reale non è<sup>12</sup>. Simulare significa mentire: le parti con l'accordo simulatorio convengono di non volere il contenuto e quindi gli effetti dell'atto; non aspirano a conseguire il risultato riconducibile in forza di una normale valutazione sociale a quel dato atteggiamento; o ancora, non intendono porre in essere una effettiva programmazione di interessi e quindi predisporre gli strumenti per la loro realizzazione o soddisfacimento.

Se, allora, il nucleo essenziale della simulazione consiste proprio nella presenza, sul piano del fatto, di un accordo con tali contenuti, il problema è solo quello di verificare se esso ricorra in materia di matrimonio. Sembra, al riguardo, di poter dare una convincente risposta affermativa. È la stessa realtà, la "forza" del fatto, che induce a tale conclusione. La massima parte, se non addirittura tutti i casi in precedenza ricordati, emersi nell'esperienza storica e giurisprudenziale, sono proprio caratterizzati da un accordo avente quei contenuti, dal preciso intento delle parti di porre in essere un matrimonio solo apparente.

L'art. 123 c.c. – si potrebbe peraltro subito replicare, con una considerazione fortemente attenta alla lettera della disposizione – non prevede, però, un accordo di non volere gli effetti del matrimonio bensì un (semplice e diverso) accordo (che presuppone l'avvenuta produzione degli

---

<sup>12</sup> Sulla simulazione in generale, v., per tutti, SACCO, *Simulazione. I) Diritto civile*, in *Enc. Giur.*, XXXIII, Roma, 1992, 1 ss. dove, tra l'altro, si rileva che non esiste mai una dichiarazione (avendo riguardo alla complessiva volontà delle parti) che sia tutta quanta simulata, nel senso che esiste «un frammento di dichiarazione che, essendo il solo frammento conoscibile della dichiarazione tutta intiera, appare come una dichiarazione completa, ed è trattato così, sotto certi aspetti, dal diritto. Non è una dichiarazione, ma appare come una dichiarazione».

## JUS CIVILE



effetti) di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti discendenti dal matrimonio, cosicché non potrebbe in materia, almeno avuto riguardo alla disposizione ora ricordata, individuarsi un'ipotesi di simulazione<sup>13</sup>.

Sul punto, decisivo, occorre fare chiarezza. Si è già rilevato come il legislatore del contratto non abbia definito la simulazione o il contenuto dell'accordo simulatorio. Qui, con l'art. 123 c.c., probabilmente per la prima volta, si accinge a questo compito, cerca di dare un'indicazione; e lo fa, considerato che siamo in un campo molto delicato dove è importante avere riguardo non tanto o non solo alle formule linguistiche o alla coerenza logica quanto soprattutto alla portata reale dell'accordo, rifacendosi agli obblighi e ai diritti che qualificano il matrimonio *ex art. 143 c.c.*, richiedendo sostanzialmente ai coniugi che il loro accordo attenga al nucleo dell'istituto e sia idoneo a non instaurare una reale comunione di vita. Quando, allora, il legislatore, utilizza la formula «accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti», non fa altro che riferirsi alle conseguenze ultime di un'intesa mediante la quale le parti convengono di escludere una reale programmazione di interessi e di comportamenti idonea a fondare una famiglia o, se si vuole, in termini più semplici o tradizionali, ad un accordo di non volere la produzione e quindi l'attuazione degli effetti tipici del matrimonio<sup>14</sup>. Sarebbe, invero, un mero esercizio logico assumere, con una interpretazione squisitamente formale e letterale, non attenta alla realtà sociale e alle esigenze dei contraenti, che l'accordo *ex art. 123 c.c.* non è nell'intenzione del legislatore un accordo simulatorio. Ben può darsi che la formulazione della disposizione sia tecnicamente non perfetta ma si tratta di un modo efficace col quale il legislatore si esprime per far intendere che deve ricorrere un accordo pieno, importante tra i nubendi, riferito agli effetti fondamentali del matrimonio, perché possa parlarsi di simulazione. Che, invero, se si fosse adoperata una diversa terminologia (per esempio «accordo di non volere gli effetti del matrimonio») si sarebbe potuto equivocare tra gli effetti caratterizzanti l'istituto destinati a non prodursi tra i coniugi e quelli ultronei discendenti pure indirettamente dal matrimonio che le parti, come si vedrà, in qualche misura vogliono che si producano. Ed ancora e in ultimo: ove dovesse ritenersi che

---

<sup>13</sup> CONTE, *op. cit.*, 336 ss. rileva che la fondamentale argomentazione utilizzata in dottrina per escludere la possibilità di ricondurre la fattispecie disciplinata dall'art. 123 c.c. ad una ipotesi di simulazione riposa proprio sul piano dell'efficacia.

<sup>14</sup> SCALISI, *Consenso e rapporto nella teoria del matrimonio civile*, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, rileva che «convenire, prima del compimento di un atto, la inattuazione del correlativo effetto significa in buona sostanza “non volere” la componente di fatto di tale effetto» e che tale accordo «si traduce esattamente nell'intesa di “non volere” la effettiva e giuridica realizzazione del programma pratico che ciò nonostante l'atto posto in essere oggettivamente manifesta e quindi automaticamente nel “non volere” l'interesse che sta a fondamento di tale programma e che per quanto attiene al matrimonio si identifica con la costituzione di una comunità familiare e del correlativo consorzio di vita». Cfr., altresì, SACCO, *op. cit.*, 10, secondo il quale non si può pensare che nell'ipotesi dell'art. 123 «le parti vogliano gli obblighi, e non ne vogliano poi l'adempimento, dissociando così titolo ed esercizio»; ed ancora: «la legge non è rivolta a consociati dal cervello così sottile, né il nostro diritto statuale conosce questa distinzione fra la volontà che esclude il titolo, e quella che esclude l'esercizio», «in una situazione in cui le parti possono non sapere se è loro concesso di disvolere lo *status* di coniuge, la fattispecie minima, indicativa della intenzione di operare una pura messa in scena, sarà quella in cui la loro volontà si rivolge all'inseguimento degli obblighi».



## JUS CIVILE



l'art. 123 c.c. è destinato ad operare solo quando ricorra un accordo di non esecuzione (degli effetti prodottisi), si porrebbe alla perlomeno strana o meglio assurda conseguenza che un (eventuale) accordo, espressamente concluso dai nubendi avente ad oggetto l'esclusione degli effetti tipici del matrimonio, sarebbe un accordo irrilevante o comunque non idoneo a fondare una simulazione matrimoniale. L'accordo previsto dall'art. 123 c.c. è, quindi, un accordo simulatorio e la fattispecie descritta da tale disposizione un'ipotesi di simulazione<sup>15</sup>. I dubbi che la lettera della previsione potrebbe far sorgere al riguardo possono ben dissiparsi tenendo conto che la formula, in assenza di dati normativi che definiscano in generale l'accordo simulatorio, non fa altro che recepirne e descriverne il contenuto in modo chiaro proprio nei termini in cui esso viene nella realtà pratica posto in essere<sup>16</sup>. Una diversa interpretazione della disposizione, tendente a collocare la portata e il significato dell'accordo nella fase attuativa di un rapporto già insorto e quindi implicante l'efficacia del matrimonio (simulato), appare, invero, al tempo stesso riduttiva dei reali problemi di interessi risolti dalla norma e non coerente ai principi del diritto matrimoniale. In presenza di un accordo degli sposi di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti discendenti dal matrimonio, l'ordinamento considera il matrimonio solo formalmente posto (e quindi simulato), privo del suo nucleo essenziale in forza del quale merita

---

<sup>15</sup> Negli anni successivi alla riforma del diritto di famiglia del 1975, in dottrina, come si è già avuto modo di rilevare, sono state prospettate le più diverse tesi relativamente all'art. 123 c.c., alcune tendenti a negare, altre viceversa ad affermare la ricorrenza di un fenomeno simulatorio nella fattispecie ivi prevista. A partire dagli anni '90 sembra essersi delineato un orientamento, che può ormai dirsi prevalente, secondo il quale l'art. 123 c.c. prevede un'ipotesi di simulazione. Tale affermazione è, però, variamente supportata ritenendosi da alcuni (v., da ultimo, FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, V, 1, Milano, 2002, 627 e MANTOVANI, *op. cit.*, 460) che sia consentito e opportuno qualificare la fattispecie in tali termini accogliendo un'idea lata di simulazione atta a ricomprendere qualsiasi creazione di un'apparenza diversa dall'effettiva sostanza dei rapporti tra le parti, mentre da altri (cfr. CONTE, *op. cit.*, 394 ss.) si evidenzia la ricorrenza di una vera e propria simulazione, da intendere quindi anche nel senso tecnico di cui alla disciplina del contratto. La prima impostazione cerca, in ultima analisi, di conciliare la tesi (diffusa in dottrina e già ricordata) secondo cui il matrimonio di cui all'art. 123 c.c. sarebbe produttivo di effetti e quindi annullabile con la natura intrinsecamente fittizia e solo formale dell'impegno assunto dalle parti ed in questa prospettiva evidenzia come non si possa a priori escludere che il legislatore, in dati casi, consideri annullabile (e non nullo) un negozio simulato. La seconda, invece, partendo dal rilievo secondo cui l'accordo di non esercitare i diritti e di non adempiere agli obblighi non implica, almeno tra le parti, l'efficacia del matrimonio simulato, perviene in modo più lineare ad identificare nella specie un'ipotesi di simulazione.

In realtà «Le parti perseguono un intento empirico che è divergente da quello tipico, sicché il matrimonio nasce privato della funzione sua propria, del suo nucleo minimo essenziale, dell'interesse fondamentale al quale è preordinato ... L'atto di conseguenza non è ad effetti eliminabili (ossia annullabile) ma *ab origine* senza effetti e cioè nullo. Ora se non è questa simulazione, allora vuol proprio dire che bisogna rivedere tutta la elaborazione teorica in tema di simulazione e certo non può essere così»: SCALISI, *op. cit.*, 283.

Ritengono che si tratti di una ipotesi di simulazione anche MORACE PINELLI, *op. cit.*, 247 ss., GIACOBBE, *op. cit.*, 396 ss. e BARBA, *op. cit.*, 463 ss.

<sup>16</sup> Cfr. CONTE, *op. cit.*, 397 secondo il quale la particolarità della previsione normativa contenuta nell'art. 123 c.c. rispetto alle disposizioni contenute negli artt. 1414 ss. c.c. è nel fatto che «il legislatore ha nel primo caso preferito esplicitare il contenuto della statuizione negoziale che le parti hanno predisposto ai fini dei loro rapporti interni».

ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998, 77, seppur nell'ambito di un'impostazione che assume efficace il matrimonio simulato, ritiene che «il testo dell'art. 123 c.c. descrive quanto meno il tratto empirico fondamentale dell'attività simulatoria». Cfr. anche GIACOBBE, *op. cit.*, 396.

## JUS CIVILE



che gli si riconnettano effetti giuridici, incapace ad impegnare le parti ed idoneo a fondare una famiglia.

Chiarito, quindi, che dal matrimonio apparente prefigurato dall'art. 123 c.c. non derivano – in conformità peraltro ad una loro precisa determinazione – diritti e obblighi per i coniugi, si potrebbe, sotto altro profilo, obiettare che tale matrimonio è comunque efficace in quanto produttivo dello *status* di coniuge in capo ai nubendi, *status* di cui gli stessi non potrebbero disporre, idoneo a fondare ulteriori e rilevanti conseguenze in ambito giuridico (ad esempio il diritto ad una pensione di reversibilità o l'acquisto della cittadinanza)<sup>17</sup>.

Al riguardo si potrebbe condurre un'ampia indagine. Due punti, però, in questa sede, vanno evidenziati. Intanto ed in primo luogo andrebbe chiarito se ed in che senso si possa parlare dello *status* di coniuge come di una nuova e diversa situazione giuridica rispetto all'insieme dei diritti e degli obblighi che si producono all'atto del matrimonio. Ed invero occorre essere avvertiti che del termine *status* si fa certamente un uso molto ampio e però soprattutto se non esclusivamente con portata meramente descrittiva o riassuntiva di effetti che autonomamente si producono e che per mera comodità espositiva vengono unitariamente qualificati come *status*, che però non integra di per sé un effetto o situazione giuridica nuova e diversa.

Sotto altro e distinto aspetto, va poi rilevato che caratteristica del fenomeno simulatorio in generale è proprio quella di integrare una fattispecie idonea a consentire la produzione di effetti ulteriori, non tipici dell'atto simulato ma comunque voluti dalle parti. E così, ad esempio, si effettua una donazione o una compravendita simulata, inidonee quindi a produrre l'effetto traslativo, per conseguire vantaggi sul piano fiscale. Gli effetti che possono quindi indirettamente derivare da un matrimonio simulato, ricollegabili poi nella massima parte dei casi alle ragioni effettive per le quali le parti hanno voluto creare l'apparenza del vincolo, non si pongono certo in contrasto né sono idonee a smentire la ricorrenza nella specie di un'ipotesi di simulazione<sup>18</sup>.

Siffatta conclusione, infine, non può essere nemmeno messa in crisi dal rilievo, fondato sul 2° co. dell'art. 123 c.c., secondo cui la relativa azione non è imprescrittibile, nel senso che termini brevi di decadenza sarebbero incompatibili con la ricorrenza di un fenomeno simulatorio. Occorre, infatti, sempre tenere ben distinto in materia la disciplina sostanziale o contenutistica dell'istituto da quella relativa ai tempi entro i quali deve essere fatta valere la simulazione, destinata ad operare solo nel caso in cui le parti si determinino in tal senso, che in realtà, come si è

---

<sup>17</sup> V., sul punto, TOMMASINI, *L'invalidità del matrimonio*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, VI, 1, Torino, 1999, 486 e CONTE, *op. cit.*, 400, il quale ritiene che in relazione alla fattispecie di cui all'art. 123 c.c. occorre distinguere il profilo dei rapporti interni nel senso che il matrimonio simulato è inefficace tra le parti e il profilo dei rapporti esterni dove invece detto matrimonio è efficace proprio in quanto costitutivo dello stato coniugale.

Anche BARBA, *op. cit.*, 463 ss. ritiene che il matrimonio simulato *ex art.* 123 c.c. non produce effetti tra i coniugi «fermo restando che quel matrimonio conserva agli sposi lo *status* di coniugi, con la conseguente applicabilità di tutte quelle norme, nelle quali l'essere coniuge, ossia l'accadimento di un atto riducibile al matrimonio, è elemento di fattispecie» (467).

<sup>18</sup> In altri termini: qualsiasi negozio o contratto simulato sembra produrre gli effetti voluti dalle parti e talora produce anche effetti del tutto diversi da quelli tipici. La ricorrenza di effetti apparenti o di effetti ulteriori non deve indurre a ritenere che non ricorra un fenomeno simulatorio.

## JUS CIVILE



già evidenziato, nulla esclude che in concreto le stesse non abbiano alcun interesse ad impugnare il matrimonio. Una volta, infatti, dimostrato, avuto riguardo alla realtà fattuale e all'intenzione del legislatore, che con l'art. 123 c.c. si è inteso consentire e prevedere la simulazione del matrimonio, le previsioni relative ai termini per far valere l'azione potranno rilevare solo nella prospettiva, come si vedrà, di determinare quali caratteristiche presenti detta figura di simulazione.

4. – Venendo, adesso, a specificare il contenuto dell'accordo che deve ricorrere perché possa rinvenirsi un'ipotesi di simulazione del matrimonio ai sensi dell'art. 123 c.c., va preliminarmente osservato che il riferimento ad un'intesa simulatoria comporta l'esclusione, per il diritto civile a differenza di quello canonico, della rilevanza della semplice riserva mentale<sup>19</sup>.

L'accordo, inoltre, deve logicamente precedere il matrimonio, come può desumersi anche dal riferimento contenuto nella previsione codicistica agli sposi quali autori della simulazione<sup>20</sup>.

Da più autori si insiste, poi, sulla circostanza dell'assoluta irrilevanza delle motivazioni che inducono i nubendi a porre in essere l'accordo simulatorio. Le ragioni pratiche che di volta in volta ricorrono e che conducono alla celebrazione di un matrimonio simulato rimangono sullo sfondo e comunque non vanno provate né influiscono in alcun modo sulla invalidità del matrimonio, essendo piuttosto sufficiente ed essenziale che le stesse si siano tradotte in un accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti caratterizzanti l'istituto matrimoniale. Al limite, quindi, è pure ben possibile che non ricorrano dei precisi o significativi motivi e che la simulazione sia posta in essere puramente e semplicemente *ioci causa*<sup>21</sup>. Né tantomeno rileva la concorde volontà, eventualmente risultante anche espressamente, di conseguire dati specifici effetti, ultronei e diversi da quelli matrimoniali (ad esempio: una dichiarazione dei coniugi di sposarsi esclusivamente per acquisire diritti pensionistici), se non sul piano probatorio per suffragare l'esistenza dell'accordo simulatorio<sup>22</sup>.

Per quanto, infine, riguarda l'ampiezza dell'oggetto dell'accordo, è ormai sufficientemente pacifico l'orientamento secondo il quale l'art. 123 c.c. esclude la rilevanza (anche sotto questo profilo per il diritto civile a differenza di quello canonico) della simulazione parziale. L'accordo, in altri termini, deve avere una portata globale, deve consistere in una mera negazione del rapporto matrimoniale nella sua interezza, deve cioè avere come contenuto l'esclusione tendenzialmente di tutti i diritti e di tutti gli obblighi che derivano dal matrimonio<sup>23</sup>. Naturalmente non

<sup>19</sup> Dottrina concorde. Per tutti v. FERRANDO, *op. cit.*, 629.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Per tutti cfr. MANTOVANI, *op. cit.*, 464.

<sup>22</sup> Sul tema v. le considerazioni di QUADRI, *op. cit.*, 355 s. secondo il quale l'assunta "neutralità" dell'accordo consente, tra l'altro, di superare le tesi tendenti a ravvisare il fondamento dell'art. 123 c.c. nel carattere indiretto del matrimonio.

<sup>23</sup> QUADRI, *op. cit.*, 358 ss.; MANTOVANI, *op. cit.*, 462 ss.



sempre è agevole distinguere tra un patto di esclusione di uno o più singoli essenziali effetti matrimoniali e l'accordo prefigurato dal legislatore fondante una simulazione<sup>24</sup>; ciò non di meno la proposta interpretativa che non accorda rilevanza all'intesa di non rispettare un singolo dovere coniugale, ad esempio quello di fedeltà o di contribuzione o di coabitazione, e che richiede invece una valutazione complessiva ed unitaria dell'accordo in relazione agli effetti del matrimonio, appare l'unica praticabile anche in considerazione del fatto che il diritto civile non definisce il matrimonio, né enuclea alcun suo elemento assolutamente essenziale<sup>25</sup>. Il necessario riferimento alla totalità degli effetti del matrimonio non deve, peraltro, comportare l'irrelevanza di un accordo che per qualche particolare ragione o circostanza ne escluda in ipotesi uno o più del tutto secondari nell'economia complessiva dell'istituto, essendo piuttosto fondamentale che, in sede di ricostruzione della volontà delle parti, risulti un atto matrimoniale privo del suo significato profondo e della sua portata caratterizzante, costituiti dalla idoneità a fondare una comunione materiale e spirituale di vita tra i coniugi. In questa logica va allora accolta la tesi di determinare il contenuto dell'accordo ipotizzando una simmetria tra l'oggetto dell'intesa di cui al 1° co. e la sostanza del comportamento considerato nel 2° co. dell'art. 123 c.c. quale causa di improponibilità dell'azione: l'accordo, appunto, deve essere tale da comportare l'esclusione della convivenza come coniugi, deve, in altri termini, essere inidoneo ad instaurare un reale rapporto familiare<sup>26</sup>.

Quanto alla prova dell'accordo, dottrina e giurisprudenza, fondando l'assunto sulla peculiarità della simulazione matrimoniale, affermano che possa essere fornita con ogni mezzo, senza i limiti di cui all'art. 1417 c.c. Eventuali controdiichiarazioni scritte vanno, peraltro, attentamente valutate in quanto potrebbero essere fraudolentemente predisposte, anche successivamente al matrimonio, per liberarsi rapidamente del vincolo<sup>27</sup>.

5. – L'affermata ricorrenza nella fattispecie prevista dall'art. 123 c.c. di un'ipotesi di simulazione non significa né comporta che la stessa sia riconducibile o debba essere assimilata ad altre figure di simulazione, ed in specie a quella contrattuale. Si è già in precedenza rilevato come in materia di simulazione sul piano del formante legislativo non siano rinvenibili nel sistema privatistico, se non si vuole incorrere in una inversione di metodo, schemi di riferimento ai quali necessariamente rapportarsi per la valutazione delle singole figure. Cosicché, accertata – facendo tesoro della tradizione sapienziale – la natura intrinsecamente simulatoria della ipotesi in esame, si può ben ragionevolmente concludere che nell'ordinamento si danno varie e distinte fattispecie di simulazione, ciascuna con sue caratteristiche indotte dalla materia in cui opera e quindi dalle esigenze destinate ad essere soddisfatte.

Per quanto riguarda la figura in esame, se da un lato appare coerente con la reale sostanza del fenomeno ed in linea con la tradizionale e prevalente qualificazione dell'istituto della simula-

---

<sup>24</sup> FERRANDO, *op. cit.*, 630.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> QUADRI, *op. cit.*, 360. In tema v. anche le considerazioni di GIACOBBE, *op. cit.*, 402 ss.

<sup>27</sup> MANTOVANI, *op. cit.*, 467 s.



zione, ritenere che l'art. 123 c.c. configuri un'ipotesi di nullità del matrimonio<sup>28</sup>, dall'altro è evidente come la sua operatività all'interno di un sistema di invalidità matrimoniali, segnato da logiche e da valori propri della materia, comporta una peculiare caratterizzazione dell'istituto. Si danno, infatti, limiti e restrizioni all'azione di simulazione indotti dal particolare atto, il matrimonio, avente una sua precisa rilevanza in ambito sociale, oggetto della finzione apprestata dai nubendi. In particolare, come si è già ricordato, il 2° co. dell'art. 123 c.c. prevede che il matrimonio non può essere impugnato decorso un anno dalla celebrazione ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione.

Si tratta di due ipotesi distinte, destinate ad operare ciascuna indipendentemente dall'altra e obbedienti a logiche e valutazioni diverse.

L'ipotesi in cui la simulazione non può essere fatta valere nell'eventualità che si instauri dopo il matrimonio fittizio una reale convivenza coniugale, ancorché sul piano probabilistico poco aderente alla realtà dal momento che all'atto della celebrazione ciò che proprio è del tutto assente è una volontà diretta a costituire una famiglia, appare in linea e pienamente coerente col principio proprio del diritto matrimoniale e della famiglia secondo cui l'ordinamento favorisce e anzi forse assume come modello la famiglia quale nucleo o aggregato nel quale la comunione materiale e spirituale di vita tra i coniugi consenta la piena ed effettiva realizzazione di valori fondamentali della persona. Cosicché ogniqualevolta vi sia tendenziale coincidenza tra atto e rapporto, indipendentemente dalle ragioni che l'hanno determinata e pur in presenza di vizi o anomalie dell'atto o anche di una sua ipotetica assoluta inidoneità, come nella specie, a fondare una famiglia, non è consentita, peraltro nel pieno rispetto della volontà e dei sentimenti dei coniugi, l'impugnazione del matrimonio<sup>29</sup>.

Ben diversa è l'ipotesi in cui l'azione non può essere proposta trascorso un anno dalla celebrazione del matrimonio<sup>30</sup>. Prescindendo dai rilievi critici che forse potrebbero essere mossi alla previsione, va piuttosto rilevato che trattasi di regola particolare, probabilmente frutto di un retaggio storico e cioè dell'idea, già ricordata all'inizio della trattazione, secondo cui non debba essere consentito alle parti di prendersi giuoco di un istituto quale il matrimonio, importante per

---

<sup>28</sup> SCALISI, *op. cit.*, 283.

<sup>29</sup> Il principio, pacificamente desumibile dalla disciplina codicistica delle nullità matrimoniali, non è stato per lungo tempo ritenuto dalla giurisprudenza tale da impedire la delibazione delle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità del matrimonio: cfr. Cass., 1.2.2008, n. 2467, in *Foro it.*, 2008, 7-8, 2212 ss. secondo cui la norma dell'art. 123 c.c., «pur se imperativa, non è espressiva di principi e regole fondamentali della Costituzione», cosicché la convivenza tra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non osta, sotto il profilo dell'ordine pubblico, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità. Negli ultimi anni si è, però, assistito ad un mutamento dell'orientamento della giurisprudenza, cosicché, almeno a partire da Cass., S.U., 17.7.2014, n. 16379 (seguita da numerose altre pronunce, ad esempio Cass., 29.8.2017, n. 20524), la convivenza come coniugi, ritenuta elemento essenziale del matrimonio-rapporto, purché riconoscibile e stabile (e cioè protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio), è ritenuta ostativa, per contrarietà all'ordine pubblico italiano, alla dichiarazione di efficacia delle sentenze di nullità del matrimonio emesse dal giudice ecclesiastico.

<sup>30</sup> Cass., 31.7.2015, n. 16221, in *Banca dati Utet giuridica*, ha, tra l'altro, ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione che prevede il termine annuale.

## JUS CIVILE



la vita delle persone e per l'assetto della società. Una volta, quindi, constatata l'opportunità di prevedere (in sede di riforma del diritto di famiglia) la nuova figura della simulazione matrimoniale (stante la varia fenomenologia ricorrente al riguardo in ambito sociale), si è ritenuto da parte del legislatore di ammetterla con questa fortissima restrizione sulla base di valutazioni etico-sociali protese a tutelare la dignità del matrimonio.

In realtà, però, come si è già accennato, la previsione non è assolutamente detto che risponda o sia idonea a fornire una risposta soddisfacente alle valutazioni che l'hanno ispirata. Occorre, infatti, tener presente che nella maggior parte o ipoteticamente in tutti i casi di simulazione matrimoniale riscontrabili nella pratica, le esigenze che inducono le parti a porla in essere sono del tutto indipendenti dal termine annuale; la circostanza quindi che decorra tale termine non incide particolarmente sulle ragioni pratiche che hanno indotto i nubendi a contrarre il matrimonio, che rimane quindi puramente sulla carta, mentre le parti possono ben continuare a godere della situazione di apparenza e dei vantaggi indiretti prima evidenziati al di là di tale termine e per tutta la loro vita<sup>31</sup>.

In questo contesto va, allora, rilevato che la famiglia, quale formazione sociale realizzatrice di valori personalistici connessi ad una effettiva comunione spirituale e materiale di vita, nella realtà sociale può fondarsi (o anche non fondarsi) sul matrimonio ma certamente non può essere creata o instaurata dal mero trascorrere di un anno dalla celebrazione. In altri termini e più tecnicamente: decorso l'anno dall'avvenuta simulazione matrimoniale, se non si è instaurata una convivenza coniugale, il matrimonio, ancorché non più impugnabile, non per questo è divenuto efficace e cioè produttivo di diritti e obblighi per i contraenti. Una diversa impostazione, che affermi l'avvenuta produzione degli effetti giuridici del matrimonio, ancorché teoricamente configurabile, non sembra rispondente alla realtà del fenomeno e cioè alle intenzioni e agli interessi dei nubendi, i quali non potranno certamente più far valere la simulazione, stante il chiaro disposto del 2° co., ma continueranno a fruire dei vantaggi a loro derivati dal vincolo fittizio (pur in presenza degli ipotetici effetti che il matrimonio avrebbe prodotto). Né siffatta conclusione sembra attaccabile rilevando che la previsione del termine annuale prescinde proprio dalla volontà dei coniugi essendo posto a salvaguardia della stabilità e certezza del matrimonio in quanto, al di là di questo rilievo, rimane la constatazione che il vincolo può ben essere destinato (probabilmente nella quasi totalità delle fattispecie) a rimanere vuoto di reale significato e portata e cioè inidoneo a fondare una famiglia.

Se, dunque, l'accennata ristrettezza temporale entro la quale può e deve essere impugnato il matrimonio non preclude che un vincolo meramente fittizio permanga nella realtà tra le parti, nel caso in cui uno o entrambi i coniugi desiderino riacquistare lo stato libero, non essendo più consentito ottenere l'annullamento del matrimonio per l'avvenuta simulazione, dovranno essere seguite altre strade per liberarsi del vincolo formalmente esistente.

A questo fine il riferimento è in primo luogo all'ipotesi prevista dall'art. 3, n. 2, lett. f) della

---

<sup>31</sup> V. le considerazioni sul punto di SCALISI, *op. cit.*, 285 s.

# JUS CIVILE



l. n. 898/1970, in base al quale si può conseguire lo scioglimento del matrimonio per mancata consumazione. Al riguardo è appena il caso di notare che, trattandosi di una causa di divorzio, si opera su un piano diverso da quello delle invalidità matrimoniali e però è altrettanto evidente che la stessa determinazione delle conseguenze della pronuncia non può prescindere dalla constatazione che non si è mai instaurata tra le parti una comunione materiale e spirituale di vita<sup>32</sup>.

Una seconda possibile ipotesi di concorso di rimedi può, infine, ricorrere nel caso in cui le ragioni che hanno indotto le parti a stipulare un matrimonio simulato siano dovute alla presenza di un timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne. In siffatta eventualità l'annullamento del matrimonio può essere ottenuto, in mancanza dell'instaurazione della convivenza coniugale, ai sensi dell'art. 122 c.c., al di là del termine annuale previsto in caso di simulazione<sup>33</sup>.

**6.** – Ai sensi del 2° co. dell'art. 123 c.c. la legittimazione ad impugnare il matrimonio simulato spetta esclusivamente a ciascuno dei coniugi.

La previsione, assolutamente centrale per intendere il modo in cui l'istituto della simulazione matrimoniale è concepito e valutato dall'ordinamento, testimonia una visione fortemente privatistica del rapporto coniugale. Pur affermandosi comunemente che la disciplina dell'impugnazione, specie avuto riguardo al previsto rigido termine annuale, è costruita anche a tutela di interessi e valori quali la dignità e la serietà del vincolo matrimoniale, in realtà l'esclusione del p.m.<sup>34</sup> e dei terzi dai soggetti legittimati ad agire conferma che la valutazione in ordine alla ricorrenza dell'interesse a porre nel nulla il matrimonio o a conservarlo ancorché fittizio è rimessa in via esclusiva agli stessi coniugi e non dipende quindi dalla presenza di un preteso interesse generale a rimuovere i matrimoni fittizi<sup>35</sup>.

L'impugnazione del matrimonio non è, peraltro, più consentita nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione. Stando alla lettera della disposizione, non dovrebbe quindi presentare alcuna rilevanza una eventuale convivenza *more uxorio*, in ipotesi anche sufficientemente stabile, delle parti che si sia verificata in un periodo (persino immediatamente) precedente la celebrazione.

La convivenza coniugale di cui all'art. 123 c.c. va sicuramente tenuta distinta dalla mera coabitazione. Perché ricorra non è sufficiente che i coniugi abbiano una residenza comune o materialmente abitino nello stesso luogo, bensì è richiesto che sia insorta o si sia realizzata quella comunione materiale e spirituale di vita che caratterizza l'istituto matrimoniale<sup>36</sup>. Occorre, in-

---

<sup>32</sup> Sul tema v., più ampiamente, QUADRI, *op. cit.*, 371 s.

<sup>33</sup> Cfr. QUADRI, *op. cit.*, 370.

<sup>34</sup> Il p.m. è, peraltro, richiesto, ai sensi dell'art. 70, n. 2, c.p.c., di intervenire a pena di nullità rilevabile d'ufficio.

<sup>35</sup> FERRANDO, *op. cit.*, 637.

<sup>36</sup> MANTOVANI, *op. cit.*, 467 rileva che un utile criterio di precisazione dell'espressione «convivenza come coniugi» è offerto dalla nozione di riconciliazione in tema di separazione personale tra coniugi. A norma dell'art.

## JUS CIVILE



fatti, tener presente che il matrimonio stipulato dai contraenti era un mero simulacro, una apparenza di matrimonio, alla quale non corrispondeva alcuna seria e reale intenzione delle parti di fondare una famiglia. L'impugnazione sarà, quindi, preclusa, solo quando risulti senza ombra di dubbio – del resto in piena aderenza alle scelte e alla concorde sopravvenuta volontà dei nubendi – che l'accordo simulatorio è rinnegato e superato dalle stesse parti in quanto si è tra di loro instaurata quell'*affectio* che rende irragionevole e insostenibile la caducazione del vincolo (in precedenza formalmente assunto)<sup>37</sup>.

La previsione – si afferma comunemente in dottrina – si pone in linea ed appare coerente col principio, proprio del diritto italiano della famiglia ed in specie di quello matrimoniale secondo cui l'attuazione del rapporto prevale sui vizi o le insufficienze dell'atto matrimoniale, nella prospettiva più generale di favorire la compresenza di una concorde volontà dei coniugi di fondare una famiglia e della sua effettiva e reale formazione<sup>38</sup>. Va, peraltro, al riguardo, ribadito che, ferma questa indicazione di principio, la stessa discende non tanto o non solo da valutazioni del legislatore in ordine alla rilevanza di interessi aventi pregnanza sociale, quanto anche dal rispetto della volontà e delle scelte di vita degli stessi coniugi.

Mentre nelle altre ipotesi di invalidità matrimoniale (artt. 119, 120, 122 c.c.) la convivenza preclude l'impugnabilità solo a condizione che si protragga per un anno, in materia di simulazione è sufficiente la piena attuazione del rapporto indipendentemente dalla sua durata, dovendosi assumere l'instaurarsi della comunione materiale e spirituale di vita come una dimostrazione certa del venir meno dell'intento simulatorio<sup>39</sup>.

A prescindere dalla circostanza che sia insorta tale *communio vitae*, il matrimonio non può essere impugnato decorso un anno dalla celebrazione. Il termine, particolarmente breve, decorre senz'altro dal momento della celebrazione e non da quando in ipotesi sia venuta meno la ragione che ha indotto le parti a stipulare un matrimonio fittizio. Come si è già rilevato, le motivazioni ultime dei contraenti, pur essenziali per comprendere l'utilizzo dell'istituto, sono in linea di principio irrilevanti e non possono in alcun modo, anche se nobili o comunque meritorie di una valutazione positiva, essere fatte valere per giustificare un più ampio termine di impugnazione.

I rilievi che potrebbero porsi alla previsione del termine annuale hanno naturalmente riguardo all'interesse dei contraenti a far valere la simulazione e a liberarsi di un vincolo solo formale per riacquistare lo stato libero. Tale interesse risulta invece fortemente sacrificato e comunque viene fatto soccombere in nome di valori (assunti come sociali) quali quello di non procrastinare indefinitamente una situazione di incertezza e quello di garantire la dignità dell'istituto matri-

---

157 c.c. la riconciliazione tacita non è, infatti, più connessa al semplice fatto della coabitazione, ma ad un comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione, e cioè con la costituzione della *communio vitae* che caratterizza il vincolo coniugale nella sua pienezza. Sul tema cfr. ROMA, *La "comunione materiale e spirituale tra i coniugi" tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 423 ss.

<sup>37</sup> Affinché ricorra la convivenza come coniugi non è, quindi, nemmeno sufficiente la consumazione del matrimonio quando ad essa non si accompagni l'instaurarsi della comunione di vita: FERRANDO, *op. cit.*, 635 s.

<sup>38</sup> Per tutti v. FERRANDO, *op. cit.*, 636.

<sup>39</sup> FERRANDO, *op. cit.*, 636.



## JUS CIVILE



moniale<sup>40</sup>. A ben vedere, però, tali valori, nonostante vengano usualmente richiamati per spiegare il termine di decadenza dell'azione, non sono efficacemente tutelati dalla previsione normativa. Non ci si rende, infatti, spesso conto del fatto che la decorrenza del termine annuale non fa altro che stabilizzare un simulacro di matrimonio e di certo non un matrimonio quale atto solenne fondativo sul piano reale e sostanziale di una comunità familiare. La circostanza che il matrimonio non possa più essere impugnato non può in alcun modo e per nessuna ragione rendere automaticamente (“per legge”) un matrimonio simulato un vero matrimonio. Ciò che si rende (tendenzialmente) definitivo (salvo un eventuale scioglimento) è esclusivamente un'apparenza di matrimonio, un atto vuoto di significato e portata, inidoneo a dar vita ad una comunione materiale e spirituale di vita. Sotto questo profilo e alla luce di questi rilievi, l'unico interesse che effettivamente risulta tutelato, al di là delle declamazioni, è paradossalmente quello di ciascuno dei nubendi, senza che l'altro possa contrastarlo, a continuare a usufruire dei vantaggi che il matrimonio simulato gli ha procurato e gli continua a procurare.

---

<sup>40</sup> Cfr. FERRANDO, *ivi*, 635.