



anno I, n. 2, 2011

Osservatorio sulla giurisprudenza

# La Corte costituzionale e il diritto fondamentale di contrarre “liberamente” matrimonio

È illegittima una norma che limita la facoltà dello straniero di contrarre matrimonio in Italia per carenza del permesso di soggiorno – Corte costituzionale 25 luglio 2011, n. 245.

di Caterina Bova

## 1. Brevi considerazioni introduttive

La Corte costituzionale con la pronuncia del 25 luglio 2011, n. 245, ristabilisce un equilibrio “temporaneamente violato” – per quanto attiene la disciplina del matrimonio dello straniero in Italia – fra legislazione nazionale, disciplina comunitaria e principi internazionali ed in particolare fra quanto desumibile dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

La sentenza appare di indubbio interesse, sia per la rilevanza dell’argomento oggetto della questione sia per il momento storico nel quale essa è stata adottata. Le problematiche, giuridiche e non, connesse all’esercizio di un diritto fondamentale, qual è quello di contrarre “liberamente” matrimonio, vanno probabilmente oltre l’istituto stesso.

Il tema centrale appare, infatti, il contenimento dei flussi migratori, mentre l’introduzione di una limitazione della facoltà individuale di contrarre matrimonio sembra essere una cura, forse eccessiva e non proprio adeguata, per lenire il male.

Non si vuole certo negare l’esistenza di un problema e le sue complesse implicazioni concernenti le questioni della tutela del-



la sicurezza e dell'ordine pubblico nazionale e, quindi, sottovalutare l'esigenza di trovare soluzioni per contenere i flussi migratori, ma non per questo si ritiene condivisibile la previsione di misure sproporzionate e lesive di diritti fondamentali.

La decisione della Corte costituzionale interviene a mettere ordine, ridefinendo gli argini fra i diversi argomenti in causa e ristabilendo priorità fra i plurimi interessi coinvolti.

Il Giudice delle leggi ribadisce con forza il principio di uguaglianza, richiama l'attenzione del legislatore sulla necessità di adottare norme coerenti con lo scenario comunitario e internazionale del quale la nostra nazione è protagonista indiscussa, avendo cura, al contempo, che le norme individuate siano sempre ragionevoli e proporzionate allo scopo.

## 2. Il quadro normativo

Il legislatore italiano, al fine di «garantire il presidio e la tutela delle frontiere ed il controllo dei flussi migratori»<sup>1</sup>, o più semplicemente ostacolare i c.d. “matrimoni di comodo”, ha approvato la legge 15 luglio 2009, n. 94, meglio conosciuta come “Pacchetto sicurezza”, con la quale ha, fra l'altro, modificato l'art. 116, primo comma cod. civ. La norma, come novellata, stabilisce che «lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'ufficiale dello stato civile» oltre al nulla osta «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

La predetta legge interviene anche a modificare la disciplina di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, relativa ai requisiti necessari per l'acquisto della cittadinanza a seguito di matrimonio dello straniero con un cittadino italiano, sostituendo l'art. 5 della suddetta legge e rendendo, dunque, più stringenti le regole per l'acquisto della cittadinanza da parte del coniuge. Il novellato art. 5, comma 1 dispone, infatti, che «il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano può acquistare la cittadinanza ita-

<sup>1</sup> Corte costituzionale n. 245 del 2011, punto 2.1.



liana quando, dopo il matrimonio risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residenti all'estero, qualora» al momento dell'adozione del provvedimento di acquisto della cittadinanza «non sia intervenuto lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non sussista la separazione personale dei coniugi». Il comma 2, come novellato, stabilisce che i termini sono «ridotti della metà in presenza di figli nati o adottati dai coniugi».

Il Ministro dell'Interno, al fine di fornire agli ufficiali di stato civile dei Comuni indirizzi e chiarimenti concernenti una corretta attuazione delle norme sopra richiamate, ha emanato il 7 agosto 2009, la circolare n. 19.

Detta circolare, oltre a chiarire i dubbi legati al termine "straniero" così come utilizzato nella lettera dell'art. 116, primo comma del c.c., interviene, secondo una parte della dottrina, «ad ampliare il contesto letterale della disposizione [...] stabilendo che la condizione di soggiorno regolare dello straniero deve sussistere all'atto della pubblicazione e al momento della celebrazione del matrimonio»<sup>2</sup>.

La prima, forse immediata, riflessione che segue la lettura delle norme sopra richiamate, riguarda la disciplina attualmente vigente in Italia per quanto concerne la facoltà di contrarre matrimonio. Si deve ricordare, infatti, che già prima dell'intervento effettuato dal legislatore nel 2009, la normativa stabiliva in maniera puntuale criteri e limiti per contrarre matrimonio con cittadini italiani, prevedendo, ad esempio, che il nubendo avesse una età minima e si trovasse in libertà di stato, nonché dichiarasse la non sussistenza di situazioni personali ostative alla celebrazione delle nozze quali, ad esempio, stati di parentela e/o affinità.

Anche con riferimento ai controlli finalizzati a verificare e contrastare gli eventuali "matrimoni di comodo", la disciplina esistente era di un certo interesse; la previsione di cui all'art. 30, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998 prevedeva già che il

<sup>2</sup> S. Rossi, Il matrimonio «clandestino» e la Corte costituzionale disponibili in Forum di quaderni costituzionali



permesso di soggiorno «è immediatamente revocato qualora sia accertato che al matrimonio non è seguita l'effettiva convivenza salvo che dal matrimonio sia nata prole»; la stessa norma disponeva, altresì, che la richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno «è rigettata e il permesso di soggiorno è revocato se è accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo alla scopo esclusivo di permettere all'interessato di soggiornare nel territorio dello Stato». La legislazione nazionale si inseriva nel più ampio contesto internazionale nel quale all'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, all'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, si legge che la libertà di contrarre matrimonio è ascrivibile a diritto fondamentale della persona.

### 3. La decisione della Corte

Con la sentenza n. 245 il Giudice delle leggi chiarisce innanzitutto che per quanto attiene l'ordinamento interno «contrarre matrimonio» è un diritto fondamentale *discendente* dagli articoli 2 e 29 della Costituzione italiana mentre è *espressamente* enunciato nel richiamato art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nell'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il Giudice conferma, altresì, quanto già detto in precedenti pronunce, ossia l'esistenza di una differenza, che definisce «basilare», fra la condizione giuridica del cittadino e quella dello straniero tale da «giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di certi diritti», e non nega la possibilità di prevedere norme *ad hoc* per lo straniero, laddove esse siano finalizzate a garantire altri interessi pubblici rilevanti quali, ad esempio, quelli inerenti «la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico ed i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione». Ma, aver ammesso che in casi espressamente previsti dalla legge sia possibile prevedere trattamenti diversificati fra «cittadini» e «stranieri» non legittima



una interpretazione estensiva di tale principio tale da consentire l'introduzione di norme che possano condurre alla violazione dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione. Questi diritti precisa, infatti, la Corte «spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». La condizione di "straniero", conclude la Consulta, non può essere assunta quale presupposto per consentire trattamenti diversificati e peggiorativi fra individui.

Anche ove si volesse compiere una lettura di parte – per esempio rivolta a tutelare interessi e questioni legate solo all'ordinamento interno ed ai cittadini italiani, lettura che risulterebbe certamente "miope" – non potremmo fare a meno di constatare che la norma in questione in realtà pregiudica non solo la libertà degli stranieri di contrarre matrimonio con cittadini italiani ma limita/ riduce/ restringe la libertà dei cittadini italiani di contrarre liberamente matrimonio – nella propria nazione – con un cittadino extracomunitario.

Il vero limite della norma in questione è, a parere di chi scrive, l'aver scelto come presupposto l'agire in malafede dei cittadini senza tener conto di tutti coloro che legittimamente e senza secondi fini desiderano contrarre matrimonio con cittadini "stranieri". L'aver assunto, dunque, quale parametro di riferimento – per l'elaborazione di una utile norma sulla limitazione dei flussi migratori – un pregiudizio, ossia che il matrimonio fra cittadini italiani e cittadini extracomunitari sia scelto sempre quale viatico per ottenere la cittadinanza italiana, non è stata una scelta condivisibile e, alla luce della sentenza in commento, neanche fortunata.

Il fenomeno dei matrimoni di comodo esiste e rappresenta un problema che già la legislazione, come sopra detto, si è occupata di limitare con le previsioni di cui al d.lgs. n. 286 del 1998; sicuramente utile potrebbe essere intervenire sulla materia per ulteriormente contenere e combattere, ove possibile, il fenomeno, ma al momento bisogna riconoscere alla Corte costituzionale il merito di avere richiamato l'attenzione di tutti sulla necessità di dar vita ad una legislazione orientata sempre dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza.