

Divieto di matrimonio per stranieri irregolari osservazioni e critiche alla interpretazione data dalla circolare ministeriale del ministro dell'interno n. 19 del 07-08-09 che ne estende la portata

Autore: Masucci Fortunato

In: Diritto civile e commerciale

Prima di ogni osservazione si chiarisce
quanto segue.

È principio generale che le circolari amministrative non hanno di per sé valore normativo o
provvedimentale
(così Consiglio Stato , sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2768). e Consiglio Stato , sez. IV, 26 marzo 1999, n. 421

Ancora va poi specificato che

“Il contenuto interpretativo di una circolare non assume valore vincolante se non in quanto e nei limiti in
cui la portata dispositiva della normativa esaminata sia correttamente ricostruita, essendo da escludere
che possano essere introdotti, in via interpretativa, precetti innovativi, e quindi modificativi, delle norme
di rango superiore.” (così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 15 settembre 2005, n. 14592.)

E quindi **“Le circolari interpretative non dispensano gli organi della pubblica amministrazione
cui sono dirette dall'interpretare le norme primarie e secondarie, in sede di applicazione dei
criteri contenuti nelle stesse, in base all'esatto valore che esse hanno in base ai principi
dell'ermeneutica.”** (Così Cons. Stato 1999, I,2193 (s.m.)

C' è infine la sentenza

della Cassazione Sezione Unite n. 23031 del 2 novembre 2007 con la quale, in modo si ritiene definitivo, è
stato espresso il corretto valore di una circolare emanata dalla pubblica amministrazione: e cioè la natura
di atto meramente interno della pubblica amministrazione che esprime esclusivamente un parere
dell'amministrazione e non vincola la stessa autorità che l'ha emanata. La Sentenza ribadisce,
richiamando le precedenti pronunce sull'argomento, che ogni circolare per la sua natura e per il suo
contenuto (di mera interpretazione di una norma di legge), non potendo esserle riconosciuta alcuna
efficacia normativa esterna, non può essere annoverata fra gli atti generali di imposizione in quanto esse
non possono né contenere disposizioni derogative di norme di legge, né essere considerate alla stregua di

norme regolamentari vere e proprie. **La sentenza si spinge oltre: La circolare nemmeno vincola, gli uffici gerarchicamente sottordinati, ai quali non è vietato di disattenderla, senza che per questo il provvedimento concreto adottato dall'ufficio possa essere ritenuto illegittimo "per violazione della circolare":** infatti, se la (interpretazione contenuta nella) circolare è errata, l'atto emanato sarà **legittimo perchè conforme alla legge.**

Tenuto presente quanto sopra la circolare ministeriale del Ministro dell'Interno n. 19 del 07/08 /09 è giuridicamente censurabile nella parte in cui interpreta in modo arbitrariamente estensivo l'art 1 comma 15 Legge 94/2000 che ha integrato l'art. 116 del codice civile rubricato "Matrimonio dello Straniero nella Repubblica".

Qui di seguito se ne spiegano i motivi.

In primo luogo si riporta, come fa la circolare, il testo dell'art. 116 c.c., con le modifiche introdotte evidenziando in corsivo la parte aggiunta dalla nuova norma: "Lo straniero che vuole contrarre matrimonio nel territorio della Repubblica deve presentare all'ufficiale di stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano.

La norma non dice affatto che il documento attestante la regolarità del soggiorno deve avere una scadenza successiva alla sua presentazione.

Invece, la CIRCOLARE MINISTERIALE, stravolgendo il dato letterale della norma sostiene, che dalla entrata in vigore della legge il matrimonio dello straniero è subordinato alla condizione che lo stesso sia regolarmente soggiornante sul territorio nazionale. Tale condizione deve sussistere all'atto della pubblicazione e al momento della celebrazione del matrimonio."

Questa interpretazione estensiva e non letterale della norma contrasta con l'art. 2 della Costituzione che sancisce che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" e con l'art. 29 della Costituzione "La repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio" e con il principio pacificamente riconosciuto "che è diritto fondamentale della persona, sia cittadino italiano che straniero, di costruire una famiglia attraverso il matrimonio liberamente contratto" (così Tribunale di Reggio Emilia 29 settembre 1986 in dir famiglia 1987,268).

L'unica interpretazione che si può trarre quindi deve essere costituzionalmente orientata e deve tenere presente il significato letterale delle parole utilizzate.

Sulla base dei Principi Costituzionali che tutelano il diritto fondamentale del matrimonio (che risulta già

leso dalla stessa norma), infatti, non è possibile trarre nessuna interpretazione che ne estenda il significato letterale.

Tenuti presenti questi principi occorre adesso dare l'interpretazione corretta.

La norma inizia con questo periodo "Lo straniero **CHE VUOLE** contrarre matrimonio nella Repubblica **DEVE PRESENTARE** all'Ufficiale di Stato Civile ...un documento attestante la regolarità del soggiorno"
La norma pertanto è chiara nello stabilire che il documento attestante la regolarità del soggiorno deve essere presentato quando lo straniero ha manifestato in modo serio, preciso e inequivocabile la sua intenzione di sposarsi.

Il preciso momento in cui lo straniero deve presentare tale documento per potersi sposare è quello quindi in cui viene espressa la sua intenzione di contrarre matrimonio.

Questo momento è un momento individuato e individuabile anche sul piano giuridico, ed infatti la seria volontà di contrarre matrimonio viene espressa nel nostro ordinamento prima di tutto attraverso la richiesta di pubblicazioni del matrimonio fatte all'Ufficiale di Stato Civile, nelle quali viene inequivocabilmente annunciata la volontà dei nubendi di sposarsi.

E' questo il primo momento in cui si estrinseca la volontà di contrarre matrimonio. Con la nuova legge si condiziona l'efficacia di tale manifestazione di volontà, e cioè la concreta effettuazione delle pubblicazioni, all'esistenza non di un requisito soggettivo, come dice la circolare (la condizione di essere regolarmente soggiornante fino alla celebrazione del matrimonio), ma puramente e semplicemente alla presentazione di un documento attestante la regolarità del soggiorno.

I due periodi (quello indicato nella circolare e quello risultante dalla norma), anche nel loro valore semantico, sono totalmente diversi e la norma nel suo significato letterale non può essere dilatata fino a comprendervi interi e inesistenti periodi grammaticali.

E' noto che qualsiasi documento deve essere valido al momento della sua presentazione. Solo se la legge prevede ESPRESSAMENTE un tempo ultroneo di validità, la P.A. potrà controllarne la scadenza successiva.

Rischierebbe pertanto un abuso di ufficio l'Ufficiale di Stato Civile che rifiuti le pubblicazioni andando a controllare la scadenza successiva alla presentazione del documento, senza che la legge abbia ESPRESSAMENTE previsto la necessità di un tale controllo.

Vi sono poi anche ragioni di ordine pratico che sostengono tale interpretazione. E' noto infatti che per motivi organizzativi sono gli stessi comuni che stabiliscono la data a partire dalla quale è concretamente possibile procedere alla celebrazione. E quindi nella pratica, molto spesso, è sottratta alla

volontà degli sposi anche la possibilità di controllare che il matrimonio avvenga prima che il documento attestante il soggiorno scada.

Si ricorda inoltre che L'Ufficiale di Stato Civile deve in primo luogo rispetto alla Costituzione della Repubblica e quindi all'art. 2 della Costituzione che richiede "l'adempimento DEI DOVERI INDEROGABILI DI SOLIDARIETA' POLITICA ECONOMICA E SOCIALE" Tra questi doveri per l'ufficiale di stato civile rientra il dovere di favorire la formazione del matrimonio (diritto fondamentale dell'individuo) in ossequio a una corretta interpretazione delle leggi che sia costituzionalmente orientata.

Effettuate le pubblicazioni, inoltre, secondo l'art. 112 c.c. l'Ufficiale di Stato Civile non può rifiutarsi di celebrare matrimonio se non per una causa ammessa dalla legge. Basta consultare un qualsiasi codice civile per capire quali sono le cause ammesse dalla legge per il rifiuto della celebrazione.

Si tratta dei casi previsti dagli articoli 84 e s.s. che sono cause di nullità del matrimonio (sono i casi dei minori, degli infermi di mente, delle persone legate da vincolo di parentela, o da vincolo matrimoniale verso un'altra persona). Giammai la mancanza del permesso di soggiorno potrà essere considerata causa di nullità del matrimonio, in quanto non è una delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio previste dal Capo III Sezione I del codice civile (art. 84 s.s).

Giammai pertanto l'ufficiale di stato civile potrà rifiutare di celebrare il matrimonio perché nelle more tra la pubblicazione (a cui è obbligato a procedere senza poter controllare la scadenza successiva) e il matrimonio è spirata la data indicata nel documento attestante la regolarità del soggiorno.

In sintesi: il nulla osta e il documento attestante la regolarità del soggiorno vengono presentati all'atto delle pubblicazioni. La norma non richiede affatto che il documento abbia una validità ultronea alla sua presentazione. L'Ufficiale di Stato Civile non è quindi autorizzato a verificarne la scadenza successiva e deve effettuare le pubblicazioni. Effettuate le pubblicazioni non può poi rifiutarsi di celebrare il matrimonio, in quanto la scadenza nelle more del documento attestante la regolarità del soggiorno non potrà giammai essere considerata uno dei motivi di nullità del vincolo matrimoniale previsti dagli art. 84 c.c. e s.s.

Avv. Fortunato Masucci

<https://www.diritto.it/divieto-di-matrimonio-per-stranieri-irregolari-osservazioni-e-critiche-alla-interpretazione-data-dalla-circolare-ministeriale-del-ministro-dell-interno-n-19-del-07-08-09-che-ne-estende-la-portata/>