

Lovells

**Legge applicabile alla forma del matrimonio.
Possibilità di riconoscere un matrimonio celebrato per telefono**

Avv. Marta Barberi

**Convegno nazionale
e-DeA form 2009**



Lovells

**DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO:
OGGETTO**

- Il d.i.p. si occupa di regolare
- i rapporti privatistici che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano e di collegamento con uno Stato straniero; l'estraneità è riferita a quelli che sono gli elementi materiali dello Stato, come territorio (luogo dove è sito il bene) e popolazione (coinvolgimento cittadini stranieri)
- si tratta di norme che perlopiù non disciplinano direttamente la fattispecie, ma si limitano a
 - regolare i conflitti tra leggi
 - disciplinare criteri di giurisdizione
 - disciplinare i requisiti per il riconoscimento

FONTI

- Le norme di diritto sono contenute a tre diversi livelli:
- nazionale (es: l. 218/1995 riforma del d.i.p., 115-116 c.c.)
- Comunitario, nell'ambito delle nuove competenze introdotte dal Trattato di Amsterdam del 1997 (es: Reg. CE 2210/2003 in materia di competenza e riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, Reg. 44/2001 in materia di giurisdizione civile e commerciale)
- convenzionale (Convenzione di Roma 1980 in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali)

CRITERI DI COLLEGAMENTO

- norme "sulla scelta di legge", o "di conflitto": determinano l'applicabilità, nel suo complesso, dell'ord. così individuato (che, a seconda dei casi, può essere l'ord.it. o un ord. straniero)
- il criterio di collegamento indicato nelle norme di conflitto: è una circostanza di carattere personale o territoriale la quale rivela una connessione fra una determinata fattispecie ed un determinato ordinamento giuridico che il legislatore ha ritenuto a tal punto significativa da localizzare per mezzo di essa la fattispecie all'interno dell'ordinamento in questione

Lovells

DEPEÇAGE

- Con l'espressione *depeçage* (dal francese *depecer*: fare a pezzetti), si intende il frazionamento della fattispecie nei vari aspetti che, in considerazione della loro diversa natura e riconducibilità a categorie giuridiche dotate di autonomo rilievo internazionalprivatistico, sono assoggettati a collegamenti diversi al fine della determinazione della legge applicabile
- Es: in materia di matrimonio, l'art. 27 regola le condizioni per contrarre matrimonio, l'art. 28 la forma del matrimonio, gli artt. 29-30 dettano altri criteri per individuare la legge applicabile rispettivamente a rapporti patrimoniali e personali tra i coniugi

Lovells

Forma del matrimonio

- La forma del matrimonio è disciplinata dall'art. 28 l. 218/1995, che detta tre criteri alternativi ispirati al *favor validitatis*
- Il matrimonio è valido, quanto alla forma se considerato tale
 1. dalla legge del luogo di celebrazione (*lex celebrationis*);
 2. dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione, ovvero
 3. dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento.

Lovells

ART. 28 L. 218/95: AMBITO DI APPLICAZIONE

- Generalmente gli ordinamenti prevedono forme solenni a pena di nullità per richiamare l'attenzione degli sposi sull'importanza dell'atto che stanno per compiere
- La forma copre l'intera celebrazione, e comprende quindi tutti i requisiti formali della fattispecie costitutiva del matrimonio:
 - modalità di dichiarazione di volontà degli sposi,
 - modalità di intervento della pubblica utilità,
 - incombenti procedurali quali testimoni etc.,
 - motivi di invalidità formale.
- Limiti: ordine pubblico

Lovells

CASO: MATRIMONIO TELEFONICO

Due soggetti di nazionalità pakistana si sposano per telefono secondo le norme previste dalla legge pakistana per questa forma di celebrazione.

La legge pakistana consente infatti di sposarsi per telefono a condizione che:

1. entrambe le parti al momento dello scambio del consenso siano assistite: da due testimoni e un giudice (per la parte rimasta in patria), e da un funzionario dell'ambasciata (per la parte emigrata);
2. il giudice domandi alle parti se vogliono sposarsi e queste, rispondano affermativamente per tre volte.

Lovells

Problema:

Il marito pakistano, residente in Italia, avvia la procedura prevista per il ricongiungimento familiare, al fine di poter vivere in Italia assieme alla moglie.

Problema: il matrimonio è riconoscibile in Italia?

L'Ambasciata italiana dichiara di non poter rilasciare il visto di ingresso, ritenendo il matrimonio celebrato per telefono invalido per contrarietà all'ordine pubblico

Art. 16 l. 218/95:

“La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico”

In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.”

Lovells

ORDINE PUBBLICO: nozione

Il complesso dei principi etici, politici, economici e sociali che – in un determinato momento storico – sono posti dalla Costituzione, dal diritto comunitario e dalle leggi a base dei valori che debbono essere rispettati per mantenere l'armonia del sistema giuridico interno (Cass. sez. un. 93/7447; C. Cost. 82/18; Cass. 99/13928).

art. 16 l. 218/95 in tema di applicazione di dir. straniero

artt. 64-65-66 in tema di riconoscimento

L'o.p. può essere considerato come la frontiera che seleziona la penetrazione dei valori giuridici stranieri nel nostro ordinamento, sia che ciò avvenga per effetto del richiamo internazionalprivatistico o per effetto del riconoscimento dei provvedimenti stranieri.

Lovells

Ordine pubblico e forma del matrimonio

L'art. 29 Cost. riconosce il matrimonio come fondamento della famiglia.

La celebrazione matrimoniale coinvolge interessi rilevanti per l'ordinamento, e il consenso nuziale deve quindi essere esternato nei modi e nei termini previsti dalla legge (l'art. 106 c.c. prevede che il matrimonio sia celebrato pubblicamente nella casa comunale *davanti* all'ufficiale di stato civile; l'art. 107 c.c. stabilisce che l'u.d.s.c. dopo aver letto gli artt. che riguardano i diritti e doveri dei coniugi, riceve dalle parti *personalmente* la dichiarazione dei coniugi di volersi prendere per marito e moglie; il matrimonio per procura è ammesso solo in circostanze eccezionali: art. 111 c.c. militari in tempo di guerra e dietro autorizzazione del giudice)

Lovells

MATRIMONIO PER TELEFONO: POSSIBILITA' DI RICONOSCIMENTO?

Il Tribunale di Milano (sent. 2 febbraio 2007) stabilisce invece che *"essendo riconosciuto come valido in Pakistan un matrimonio celebrato per telefono, ed essendo state osservate tutte le formalità previste dalla legge pakistana in merito, quel matrimonio è valido. Inoltre, il giudice adito ha posto in evidenza che, ai sensi dell'art. 29 d.lgs. n. 268 del 1998, l'Ambasciata alla quale viene inoltrata la richiesta per il visto d'ingresso non è tenuta ad operare alcun controllo circa la validità formale del matrimonio (riservato all'autorità giurisdizionale), dovendosi limitare ad eseguire un mero controllo di sussistenza circa i requisiti richiesti dalla legge.*

Lovells

ORDINE PUBBLICO: DIVERSE MODALITA' DI OPERARE

Come si conciliano queste due posizioni? La dottrina distingue:

➤ le ipotesi in cui rapporti giuridici devono essere vengono costituiti ex novo in Italia (es: richiesta di trascrizione dell'atto di matrimonio; cfr. art. 18 Reg. Stato Civile 396/2000)

➤ e le ipotesi in cui devono essere meramente riconosciuti status costituiti all'estero al solo scopo di fruire di determinati effetti giuridici che dipendono dagli stessi e che sono di per sé legittimi (es: *status* di coniuge ai fini di consentire il ricongiungimento familiare ex d.lgs 5/2007)

Resta comunque il problema di conciliare l'ammissibilità di un ricongiungimento familiare sulla base di una matrimonio che, pur avendo fatto acquisire in un altro ordinamento la qualità di coniuge, tuttavia non è suscettibile di essere riconosciuto valido nel nostro ordinamento ai fini della trascrizione.

Lovells

GRAZIE e ARRIVEDERCI ...

