

Ufficio del Giudice di Pace di Trento.

Nella causa iscritta al n. 21/10 R.G. e promossa da:

CROK - 1680/10

MAC

, nata a L.

(Cile) il rappresentata e difesa per procura speciale in margine al ricorso dalla c' " presso il cui studio in Trento, Via Oss Mazzurana, n. 72, ha eletto domicilio

**RICORRENTE**

contro:

QUESTURA DELLA PROVINCIA DI TRENTO rappresentata dall'As

**RESISTENTE**

Oggetto: Opposizione ex art. 13 c.8 D.Lgs. 25.07.98 n.286 e s.m.

Il Giudice di Pace dott. Andreina Deretta Zanfei sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 25.03.10 ha emesso fuori udienza la seguente

**ORDINANZA**

- letto il ricorso ex art. 13 c.8 D.Lgs. 25.07.98 n.286 e s.m. presentato da MA RA in data 19.03.10 e considerati i documenti allegati;
- ribadita la legittimità dell'applicazione della normativa vigente con la conseguente notifica del decreto di espulsione sub cat A.11/51/IMM ;

- ritenuto però come non manifestamente infondate le motivazioni del ricorso ed in particolare:

1. che la ricorrente, cittadina cilena, ha fatto regolare ingresso in Italia il 17.02.09 con regolare visto attraverso la frontiera della Spagna;
2. che la stessa è la compagna del cittadino italiano C nato (Tn) il 2 a residente a Campodenno (Tn) con il quale ha intenzione di contrarre matrimonio;
3. che la ricorrente, per assenza di documentazione riguardo al proprio divorzio nel paese di origine, non ha potuto finora contrarre matrimonio con il cittadino italiano Carlo Vitaioli Mattioli in quanto vedeva rifiutarsi dal Comune di Campodenno (Tn) la richiesta di pubblicazioni ai sensi dell'art. 93 c.c.;
4. che in data 16.03.10 le veniva contestato il reato di cui all'art. 10 bis D. Lgs. 286/98 novellato dalla Legge 94/2009;
5. che il diniego di esercizio del diritto a contrarre matrimonio in virtù del suo status di irregolare appare palesemente in contrasto con l'art. 29 c.1 della nostra Costituzione, strettamente connesso all'art. 2 in quanto i costituenti hanno inteso garantire all'individuo, indipendentemente dal requisito della cittadinanza, l'esercizio di questo diritto umano fondamentale;
6. che risulta evidente che il diritto a contrarre matrimonio debba considerarsi un diritto fondamentale della persona ove non sia in contrasto con l'ordine pubblico;
7. che le modifiche apportate all'art. 116 c.c. e all'art. 6 c. 2-3 del D.Lgs. n. 286/98 comportano l'obbligo di richiedere l'esibizione dei documenti inerenti alla regolarità del soggiorno al fine di celebrare il matrimonio e



consentire le pubblicazioni (vedi l'ordinanza n. 14 del 2003 con la quale la Corte Costituzionale ha statuito, ex art. 98 c. 2 c.c., che la possibilità di contrarre matrimonio da parte del cittadino straniero ex art. 116 c.c. va letta nel senso di "*possibilità di autorizzare le pubblicazioni, secondo una soluzione già più volte seguita dalla giurisprudenza di merito*");

8. che la Legge n. 94/2009 all'art. 1 c.15 integra l'art. 116 c.c. stabilendo che: "*Lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'Ufficiale dello 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*";
9. che l'art. 116 c.c. deve essere letto in chiave costituzionalmente orientata secondo i principi fissati dagli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione che impongono di considerare il nulla osta al matrimonio non già come un requisito indispensabile per contrarre le nozze, bensì come formalità con valore puramente certificativo e pertanto derogabile per motivi di ordine pubblico;
10. che allo stesso modo degli artt. 84, 85, 86, 87, 88 ed 89 c.c. appare giustificato in chiave di tutela dell'ordine pubblico anche l'art. 116 c.1 c.c. nel suo testo originario prima delle modifiche apportate con la Legge 94/2009;
11. che la ratio dell'art. 116 c.c. nella sua versione originaria era quella di scongiurare il pericolo che lo straniero contraesse nozze senza possederne i requisiti per fatti accaduti nel suo Paese non noti allo Stato Italiano (es. dichiarazione di interdizione o mancanza di libertà di stato);

LE DI PACE

12. che il nulla osta non solo può essere sostituito da qualunque altro documento equipollente dal quale risulti la mancanza di impedimenti a contrarre nozze, ma soprattutto può mancare del tutto, senza che sia inficiato il diritto di sposarsi dello straniero, ove il rifiuto dell'autorità straniera sia determinato da ragioni contrarie all'ordine pubblico italiano;
13. che l'Ufficiale dello Stato Civile italiano deve pertanto procedere alle pubblicazioni matrimoniali dopo aver accertato che il cittadino straniero sia adulto e non legato da precedente matrimonio;
14. che l'obbligo di esibire il documento di soggiorno è parimenti derogabile se l'impossibilità di esibizione non risponde ad una esigenza di ordine pubblico;
15. che l'art. 116 c.1 c.c. così come modificato dall'art. 1 c. 15 Legge 94/2009 all'apparenza introduce il divieto di contrarre matrimonio in Italia per lo straniero che vi soggiorna clandestinamente;
16. che la mancanza in capo allo straniero di un titolo per soggiornare in Italia non può impedire il libero esercizio del suo diritto di contrarre matrimonio in quanto:
- a) il diritto di contrarre matrimonio è diritto fondamentale dell'individuo, non solo del cittadino, ed è tutelato dall'art. 29 della nostra Costituzione e limitazioni e compressioni di questo diritto fondamentale possono essere previste dalla legge solo a salvaguardia dell'unità familiare o dell'ordine pubblico;
  - b) il matrimonio con clandestino o tra clandestini non è in astratto contrario all'ordine pubblico, ma risponde alla funzione di unità familiare tutelata dalla Costituzione;



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

c) in base al generale principio "*ad impossibilia nemo tenetur*" il rifiuto di esibire il titolo di soggiorno non è contrario all'ordine pubblico se giustificato dal fatto che lo straniero ne è privo;

17. che in assenza di esibizione del documento di soggiorno non può vietarsi la celebrazione del matrimonio, ma è necessario verificare in concreto se l'impedimento sia determinato da motivi contrari all'ordine pubblico che devono essere necessariamente bilanciati con la tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla nostra Costituzione e discendenti dagli obblighi internazionali, ai sensi in particolare degli artt. 10 e 117 della Costituzione;

18. che pertanto la novella dell'art. 1 c.15 della Legge 94/2009 modificando l'art. 116 c.c. comporta una violazione dell'esercizio al diritto all'unità familiare violando il diritto umano fondamentale a contrarre matrimonio, tutelato dall'art. 29 della nostra Costituzione;

19. che la mera situazione amministrativa di irregolarità del soggiorno sul territorio nazionale non può impedire di fatto l'esercizio di un diritto umano fondamentale quale è quello di costituire una famiglia ed introduce pertanto una gravissima forma di discriminazione difficilmente giustificabile sul piano dell'uguaglianza e pari dignità sociale di tutti gli individui "senza distinzione di condizioni personali e sociali" di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto impedisce il libero esercizio dei diritti inviolabili dell'uomo, vietando di fatto allo straniero privo del permesso di soggiorno di costituire una famiglia fondata sul matrimonio;

20. che proprio sul principio di uguaglianza nell'ambito dell'esercizio dei diritti umani in capo al cittadino straniero, la Corte Costituzionale ha



sottolineato nella sentenza n. 62 del 1994 che *"quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (...) il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero."*

21. che la violazione dell'art. 10 bis D. Lgs 286/98 contestato alla ricorrente si pone in contrasto con la Costituzione in quanto non prevede la sospensione/annullamento del decreto di espulsione del Questore e del procedimento penale per il prevalente esercizio del diritto a contrarre matrimonio, essendo privo della clausola del "senza giustificato motivo" dopo i termini "si trattiene";
22. che l'art. 6 del D. Lgs. 286/98 con la riforma della Legge 94/2009 prevede l'esenzione per gli atti di stato civile solo per l'esercizio del diritto alla salute e per l'obbligo scolastico dei minori, non disponendo l'esenzione della segnalazione in caso di esercizio del diritto a contrarre matrimonio e stabilendo l'obbligo di presentare il permesso di soggiorno, con la conseguenza di attribuire agli Ufficiali di Stato Civile l'obbligo di conoscere la posizione circa la regolarità del soggiorno degli stranieri che chiedano la celebrazione del matrimonio;
23. che risulta dubbia la legittimità costituzionale delle citate disposizioni di legge così come riformate dalla Legge 94/2009 in quanto tali norme sembrano suscettibili di determinare un'ingerenza sul diritto a formare una famiglia, diritto annoverato tra i diritti fondamentali della persona umana, come sancito dalle stesse Convenzioni Internazionali (artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) e come tale spettante a tutte le persone presenti sul territorio italiano, indipendentemente dalla loro nazionalità;





24. che il Tribunale Costituzionale francese con parere del 26.11.03 (paragrafi 95-96) emanato in relazione ad un disegno di legge presentato dal governo francese e poi ritirato, che prevedeva l'obbligo dell'Ufficiale di Stato Civile di segnalare all'autorità prefettizia la condizione irregolare dello straniero, ha concluso che *"tali disposizioni sono di natura tale da dissuadere gli interessati dal contrarre matrimonio; di conseguenza, esse portano offesa al principio costituzionale della libertà di matrimonio."*;
25. che l'art. 10 bis del D. Lgs. 286/98, l'art. 6 c. 1-3 del D. Lgs. 286/98 e la nuova disposizione contenuta nell'art. 116 c.c. si pongono in aperto contrasto non solo dei citati artt. 2, 3 e 29 della Costituzione, ma anche con le disposizioni di cui agli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che affermano e tutelano la libertà di contrarre matrimonio e costituire una famiglia tra persone adulte di sesso diverso;
26. che l'art. 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo stabilisce infatti che *"uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto"*;
27. che l'art. 8 c. 2 della stessa Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo pone precisi limiti all'ingerenza da parte dello Stato nell'esercizio di tale diritto stabilendo che *non può esservi ingerenza della Pubblica Autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui."*;

28. che per quanto concerne l'analisi della compatibilità di una norma interna con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo la Corte Costituzionale si è espressa con le sentenze n. 348 e 349 sostenendo sostanzialmente che il Giudice è tenuto a sollevare la questione di legittimità del D. Lgs. 286/98 e dell'art. 116 c.c. per violazione costituzionale degli artt. 10 bis e 6 c. 2-3 D. Lgs. 286/98 in quanto si palesa un possibile contrasto delle citate disposizioni con il dettato degli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;

- considerata la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate ed in particolare la sospetta legittimità costituzionale:
  - 1) dell'art. 10 bis del D. Lgs. 286/98 così come modificato dalla Legge 94/2009 nella parte in cui non prevede la sospensione del procedimento di espulsione a carico del cittadino straniero irregolare per l'esercizio del prevalente diritto a contrarre matrimonio per l'assenza della clausola "senza giustificato motivo", per violazione degli artt. 2, 3, 29 c. 1 e 117 della Costituzione e 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;
  - 2) dell'art. 6 c. 2-3 del D. Lgs. 286/98 così come modificato dalla Legge 94/2009 nella parte in cui non prevede l'esclusione dell'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno da parte del cittadino straniero per l'esercizio del diritto fondamentale a contrarre matrimonio per violazione degli artt. 2, 3, 29 c.1 e 117 della Costituzione e 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;



- 3) dell'art. 116 c.c., come modificato dalla Legge 94/2009, nella parte in cui subordina il diritto a contrarre matrimonio all'esibizione del nulla osta e del titolo di soggiorno per violazione degli artt. 2, 3, 29, 117 c.1 della Costituzione e 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;



**DISPONE**

- la sospensione del presente procedimento per pregiudizialità costituzionale con immediata trasmissione di copia autentica del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte Costituzionale in Roma a cura della Cancelleria;
- la notificazione del presente provvedimento a cura della Cancelleria alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alle parti in causa;
- la comunicazione della presente ordinanza a cura della Cancelleria ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Manda alla Cancelleria per l'occorrente.

Trento, 15 giugno 2010

Il Giudice di Pace  
 dott.ssa Annerina Zanfei  
 (Signature)

Deposito il  
 16 GIU. 2010  
 L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
 Donati Maria Chiara

(Signature)

PER COPIA CONFORME

Trento, .....18.....GIU.....2010.....  
 L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
 Donati Maria Chiara

(Signature)

