

Problemi attuali del diritto matrimoniale, la procedura preparatoria, la celebrazione e l'annullamento del matrimonio

1. Diritto al matrimonio: esercizio del diritto da parte di stranieri non residenti ("matrimonio turistico")

Il diritto al matrimonio è contemplato dall'art. 14 della nuova Costituzione federale, in vigore dal 1. gennaio 2000. Malgrado un'enunciazione più sintetica - «il diritto al matrimonio e alla famiglia è garantito» -, il contenuto di questo diritto fondamentale è rimasto invariato. Esso può senz'altro essere invocato dai fidanzati dal momento in cui uno dei due è svizzero o domiciliato in Svizzera. Gli stranieri non domiciliati devono per contro richiedere un'autorizzazione da parte dell'autorità cantonale di vigilanza (art. 43, cpv. 2 LDIP; 163 OSC). Questa dispone di un ampio potere d'apprezzamento, ma tuttavia non illimitato; la sua decisione deve conciliarsi con i principi generali dell'attività amministrativa, in particolare quelli dell'uguaglianza e della proporzionalità. L'autorità terrà in linea di conto i seguenti elementi che avranno più o meno peso secondo i casi:
da una parte,

- il desiderio legittimo degli sposi di sposarsi nel luogo da loro prescelto;
- lo sviluppo del turismo e
- l'immagine dell'amministrazione in qualità di fornitrice di servizi; dall'altra parte,
- l'interesse dell'amministrazione a non essere sovraccaricata di lavoro (questo interesse entra soprattutto in considerazione se l'autenticità dei documenti è dubbia e necessita di importanti accertamenti; vedi cfr. 3.3.2. qui di seguito).

Gli uffici dello stato civile sono in primo luogo a disposizione dei cittadini svizzeri e della popolazione residente. Secondo la regola generale, il matrimonio di stranieri non residenti dovrebbe tuttavia poter essere celebrato se i fidanzati si interessano tempestivamente (e se adempiono ben inteso alle condizioni poste dalla legge).

2. Condizioni del matrimonio: età minima richiesta

Le condizioni di fondo alle quali è subordinata la celebrazione del matrimonio in Svizzera sono rette dal diritto svizzero. Se i presupposti previsti dal diritto svizzero non sono adempiuti, il matrimonio fra cittadini stranieri può tuttavia essere celebrato se soddisfa alle condizioni previste dal diritto nazionale di uno degli sposi (art. 44, cpv. 1 e 2 LDIP). L'età richiesta dal diritto svizzero è di 18 anni compiuti (art. 94, cpv. 1 CCS). Un'età inferiore può essere ammessa in applicazione di un diritto straniero nella misura in cui non contrasti con l'ordine pubblico svizzero (art. 17 LDIP). Secondo la prassi costante, ci si riferisce al riguardo alla maggiore età sessuale del diritto penale, fissata a 16 anni. Da notare che gli apolidi e i rifugiati non soggiacciono alle loro leggi nazionali, ma a quella del domicilio (art. 44, cpv. 2 LDIP), ciò che porta generalmente ad applicare loro le condizioni base del diritto svizzero.

3. Procedura preparatoria del matrimonio¹

L'introduzione della nuova procedura preparatoria del matrimonio a partire dal 1. gennaio 2000 non ha creato grandi problemi, fatta forse riserva per le domande in vista di matrimonio depositate presso le rappresentanze diplomatiche svizzere all'estero e della possibilità di ammettere l'esecuzione della procedura preparatoria in forma scritta (art. 98, cpv. 2 CCS e 157 OSC). Queste due questioni sono d'altronde molto spesso connesse (vedi cfr. 3.1. e 3.2. qui di seguito).

3.1. Presentazione della domanda in vista del matrimonio

L'esecuzione della procedura preparatoria è di competenza dell'ufficiale dello stato civile del luogo di domicilio svizzero dello sposo o della sposa o, se i due sposi sono domiciliati all'estero, all'ufficiale dello stato civile dove è prevista la celebrazione del matrimonio (art. 148 OSC). Gli sposi inoltrano la domanda all'ufficio dello stato civile competente o la presentano in forma scritta ritornando ad esempio il formulario allestito secondo il modulo 34 se è utilizzato presso il circondario in questione. Le persone residenti all'estero hanno inoltre la possibilità di passare per la rappresentanza svizzera competente (art. 149 OSC). Questa facoltà è sempre data: essa non dipende dall'ammissione della procedura nella forma scritta (vedi cfr. 3.2. qui di seguito). In altri termini è sufficiente che l'interessato abbia la residenza all'estero perché egli possa trasmettere la sua domanda per la scappatoia della rappresentanza competente.²

3.2. Procedura eseguita nella forma scritta

Tenuto conto di tutti gli effetti connessi al matrimonio, la comparsa personale degli sposi all'ufficio dello stato civile è richiesta non solo al momento della celebrazione ma pure in occasione dell'avvio della procedura della preparazione del matrimonio. Ciò vale in particolare per la consegna delle dichiarazioni personali in conformità dell'art. 41 CCS (modulo 35). Dall'ottenimento di una dispensa di comparsa consegue l'avvio della procedura in forma scritta. Spetta ai fidanzati comprovare che la loro comparsa personale, o quella di uno dei due, non può ragionevolmente essere imposta. Tenuto conto del carattere eccezionale della dispensa, essa entra in linea di conto soltanto in presenza di motivi evidenti come l'immobilizzazione di uno degli sposi a seguito di ospedalizzazione. La detenzione è pure suscettibile di giustificare una simile dispensa se un trasferimento all'ufficio dello stato civile non può essere organizzato dall'amministrazione penitenziaria. Altre circostanze, come un soggiorno prolungato in un luogo di cura o per svolgere servizio militare possono giustificare una misura intermedia. Invece di essere registrati dall'ufficiale dello stato civile normalmente competente, le dichiarazioni sono in tal caso ricevute al luogo di soggiorno ritenuto che l'ufficiale dello stato civile «cooperante» abbia dato il suo consenso. Un accordo per una dispensa non potrà per contro esser dato per pure convenienze personali.

¹ Per una relazione dettagliata sulla materia, vedi: Rolf Reinhard «Entrata in vigore il 1. gennaio 2000 della revisione del Codice civile, del 26 giugno 1998: compendio delle modifiche nel campo dello stato civile e della procedura preparatoria del matrimonio», pubblicata sulla RSC 1999, pag. 386 e segg.; testo originale tedesco: «Die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Revision vom 26. Juni 1998 des Zivilgestzbuches; Übersicht über die Aenderungen der Beurkundungen des Personenstandes sowie des Eheschliessungsverfahrens», pubblicato sulla RSC 1999, pag. 371 e segg. Si rinvia pure alla presentazione sinottica della revisione dell'Ordinanza sullo stato civile del 18 agosto 1999, che è stata trasmessa con circolare dello stesso giorno (99.08.01)

² Soluzione evocata in occasione dell'assemblea dei delegati dell'Associazione svizzera degli ufficiali dello stato civile del 2/3 giugno 2000 a Carouge.

Per gli sposi residenti all'estero occorre partire dall'idea che la distanza geografica possa giustificare una dispensa di comparsa presso l'ufficio. Questa è in qualche modo presunta tanto è vero che il nostro servizio ha previsto che le rappresentanze diplomatiche possono ricevere le dichiarazioni relative alle condizioni del matrimonio nello stesso tempo che esse registrano le domande in vista del matrimonio. L'ammissione della procedura in forma scritta da parte dell'ufficiale dello stato civile o della sua autorità di vigilanza è decisa senza formalismo. Non è il caso di rilasciare un'autorizzazione esplicita se si apre l'incarto. Basta in tal caso invitare gli sposi a contattare l'ufficio dello stato civile in vista di fissare la data del matrimonio, rispettivamente trasmettergli l'autorizzazione di celebrare il matrimonio o il certificato di capacità matrimoniale ordinati. Cosa succede quando non si può ragionevolmente pretendere che gli sposi si rechino né all'ufficio né al consolato competenti per il fatto ad esempio che uno dei due sia immobilizzato o che sarebbe necessario percorrere lunghe distanze? La disposizione di legge che permette agli sposi di presentare le loro dichiarazioni presso la rappresentanza svizzera competente (art. 157, cpv. 3 OSC) è destinata ad assicurare la conformità delle dichiarazioni ricorrendo in primo luogo ai servizi svizzeri sui quali l'Ufficio federale dello stato civile ha facoltà d'istruzione. Essa non vieta per nulla che si ammetta in certi casi che le dichiarazioni siano ricevute da ufficiali pubblici o servizi amministrativi stranieri che presentino le garanzie richieste. E' tuttavia indicato che simili dichiarazioni passino poi almeno dalla rappresentanza competente che se del caso le legalizzerà e potrà formulare eventuali riserve sia per l'autenticità che per la conformità dell'atto. E' così stato ammesso che invece di fare un percorso di più ore per recarsi al consolato svizzero di Bordeaux, dei fidanzati residenti in Bretagna abbiano avuto la possibilità di fare la dichiarazione alla cancelleria municipale francese. Queste facilitazioni sono pure state riconosciute agli abitanti dell'isola di Jersey che dipendono dalla sezione consolare dell'Ambasciata di Londra. Per principio è l'ufficiale dello stato civile o la sua autorità di vigilanza che decide la concessione di una deroga alla competenza legale ordinaria. Tuttavia per ragioni di parità di trattamento degli amministrati e di efficacia amministrativa, l'Ufficio federale dello stato civile si è riservata la possibilità di formulare raccomandazioni generali per certe regioni.³

3.3. Documenti necessari

3.3.1. Principi

I fidanzati provano la loro identità per mezzo di documenti (art. 98, cpv. 3 CCS) la cui elencazione figura all'art. 151 OSC. Spetta normalmente direttamente ai fidanzati, o per il tramite di terzi, ad esempio parenti prossimi, di fare i passi necessari per procurarsi i documenti. L'ufficiale dello stato civile istruisce in merito gli sposi e può pure incaricarsi di completare gli atti, a spese degli interessati (OESC, annesso 1, cfr. 21 ss.). Le rappresentanze svizzere all'estero hanno lo stesso compito d'informazione e possono di principio pure esigere dai fidanzati che si procurino i documenti direttamente o per il tramite di terzi. Esse sono tuttavia tenute a offrire la loro collaborazione se in tale senso sono sollecitate dall'ufficiale dello stato civile o dalla sua autorità di vigilanza, in particolare quando l'ottenimento dei documenti dalla Svizzera risulta difficile. Emolumenti supplementari sono riscossi in riferimento al tempo impiegato (OESC, annesso 3, cfr. 1.2.).

³ Vedi su tutta la problematica: «Nuove disposizioni sullo stato civile e il matrimonio», «Catalogo delle questioni destinato alle rappresentanze svizzere», «Quadro ricapitolativo degli emolumenti in materia di stato civile all'intenzione delle rappresentanze svizzere all'estero», pubblicati in RSC 2000, pag. 242 e segg.; versione tedesca, RSC 2000, pag. 173 e segg.

Occorre che i documenti siano recenti, ossia che di norma non siano datati da più di sei mesi.⁴ Questo termine costituisce una referencia sulla quale l'ufficiale dello stato civile può basarsi in caso di bisogno. E' tuttavia indicativo e lascia libertà di apprezzamento secondo le circostanze.

Un sorpasso di qualche giorno, anche di qualche settimana, può essere ammesso, soprattutto se non è imputabile a responsabilità dei fidanzati. In ogni modo occorre dimostrare flessibilità e accettare documenti anche di data più vecchia nella misura in cui risultasse impossibile procurarsene dei nuovi o non fosse ragionevole pretenderlo.

3.3.2. Documenti la cui autenticità è dubbia

Tenuto conto della forza probatoria accresciuta dei registri dello stato civile (art. 9 CCS) e dell'obbligo di verificare l'identità e la capacità matrimoniale degli sposi (art. 98 CCS; 153, cpv. 1, cfr. 4 OSC), occorre far esaminare i documenti l'autenticità dei quali è dubbia per il fatto ad esempio che sono stati rilasciati in una regione dove lo stato civile è notoriamente disorganizzato o che le circostanze particolari del caso lo giustificano (questi dubbi sono generalmente comunicati dal consolato incaricato di legalizzare i documenti). Questi accertamenti possono essere affidati all'autorità consolare svizzera competente.

3.3.3. Documenti mancanti

Che fare quando non è possibile presentare un documento normalmente richiesto? L'autorità cantonale può, nella misura in cui il fatto da comprovare non è controverso, autorizzare l'accoglimento da parte dell'ufficiale dello stato civile di una dichiarazione (art. 41 CCS; 13a OSC). Se il caso è litigioso, gli sposi saranno invitati a far constatare il loro stato civile davanti al giudice che dovrà sentire l'autorità cantonale e notificare loro la sua decisione (art. 42 CCS). Simili incarti devono quindi essere sistematicamente trasmessi all'autorità cantonale di vigilanza che si pronuncerà per una dichiarazione o esigerà una sentenza giudiziaria. Indipendentemente dal ricevimento della dichiarazione l'ufficiale dello stato civile ha una funzione importante da svolgere. Infatti anche se la domanda d'autorizzazione di ricevere una dichiarazione emana formalmente dall'interessato, l'ufficiale dello stato civile competente per la procedura preparatoria del matrimonio funge da intermediario qualificato fra la sua autorità di vigilanza e gli interessati. L'ufficio vigilerà affinché l'incarto formato dai fidanzati contenga tutti gli elementi necessari per poter prendere la relativa decisione da parte dell'autorità di vigilanza. Un'elencazione di questi punti figura all'Istruzione 5 dell'esempio 81.0002 (vedi Manuale dello stato civile. Esempi A). La persona interessata deve in particolare dimostrare che alla fine degli sforzi intrapresi, la produzione dei documenti richiesti si avvera impossibile o che non può ragionevolmente essere richiesta (art. 13a, cpv. 1 OSC). Ciò non significa tuttavia che occorra esigere una prova diretta (come un testimonio oculare della distruzione di un registro!) dell'impossibilità di presentare un documento perché questa prova sarebbe troppo spesso impossibile da ottenere. Le affermazioni dell'interessato potranno assai meglio essere sostenute da ritagli di stampa, da rapporti di organizzazioni non governative sulla situazione nel paese di provenienza, ecc.. L'autorità di vigilanza verificherà se gli elementi forniti sono convalidati dalle informazioni che essa detiene (vedi in particolare la documentazione dell'Ufficio federale dei rifugiati - UFR - «Possibilità di procurarsi documenti in diversi paesi»

⁴ Precisazione richiesta dall'Associazione svizzera degli ufficiali dello stato civile

regolarmente aggiornata) o che essa stessa richiede presso altre autorità. Concretamente l'impossibilità di procurarsi documenti può scaturire da ogni circostanza atta a disorganizzare lo stato civile di una regione, come un conflitto armato, una guerra civile, gravi disordini politici o una catastrofe naturale. Trattandosi di rifugiati e di richiedenti l'asilo, occorre inoltre tener conto del fatto che non si può esigere che queste persone prendano contatto con le autorità dello Stato persecutore. Secondo le circostanze il documento richiesto potrà ciò malgrado essere ottenuto per l'intermediario di terzi, come persone vicine agli sposi (DTF 113 II 1).

Una volta autorizzata, la dichiarazione sarà registrata sul nuovo modulo 81 dall'ufficiale dello stato civile che avrà reso attento il dichiarante delle misure penali ricorrenti in caso di false dichiarazioni.

4. Celebrazione del matrimonio

4. 1. Competenza

L'ufficiale svizzero dello stato civile è il solo abilitato a celebrare i matrimoni nel nostro paese. Il matrimonio religioso non esplica alcun effetto giuridico; esso non può precedere il matrimonio civile (art. 97 CCS). Ciò ha dovuto essere richiamato a diverse riprese a rappresentanze di Stati esteri e a certe comunità religiose. Prima di dare la benedizione religiosa, il parroco competente deve assicurarsi che gli interessati si sono già sposati civilmente. Nella misura in cui un atto di matrimonio non è più consegnato automaticamente agli sposi, le autorità religiose possono d'ora in avanti riferirsi al libretto di famiglia che rimane obbligatorio (art. 147, cpv. 1 OSC).

4.2. Luogo

Il matrimonio è celebrato nella sala dei matrimoni (art. 101, cpv. 1 CCS; 158, cpv. 1 OSC). Deve trattarsi di un locale decoroso. La celebrazione di un matrimonio non potrà avvenire in un luogo aperto, ma all'interno di un edificio, in uno spazio che sia compatibile con la dignità del matrimonio. L'autorità cantonale competente definisce per ogni circondario una o più sala dei matrimoni (vedi art. 4 OSC). I fidanzati possono esigere che il matrimonio sia celebrato in un altro stabile: una decisione preventiva dell'autorità competente «ufficializzante» questo luogo è necessaria. Rimane riservato il caso in cui il matrimonio deve essere celebrato altrove per il fatto che gli sposi o uno dei due non può spostarsi alla sala dei matrimoni. Spetta loro dimostrare che lo spostamento non può ragionevolmente essere imposto (art. 101, cpv. 3 CCS; 158, cpv. 3 OSC). Questa clausola deve essere applicata in modo restrittivo. Una dispensa entra in linea di conto solo se uno dei fidanzati è immobilizzato per ragioni mediche (vedi l'art. 116, cpv. 2 CCS nel suo tenore fino al 31 dicembre 1999) o altre. In definitiva la nuova regolamentazione sulla dispensa non fa che codificare la prassi in vigore sotto il diritto anteriore che consentiva già di celebrare matrimoni in carcere⁵ e non va intesa in senso più liberale.

⁵ Vedi in merito: «Il diritto al matrimonio dei detenuti. Due decisioni della Commissione europea dei diritti dell'uomo», pubblicato sulla RSC 1984, pag. 231 e segg.

4.3. Forma

Il matrimonio è celebrato in presenza di due testimoni (art. 102 CCS). Non vi sono eccezioni alla norma.⁶ I testimoni devono essere maggiorenni e capaci di discernimento (art. 106 CCS). Nella misura in cui la loro infermità non costituisce un impedimento redibitorio all'esercizio della funzione, le persone handicappate possono essere ammesse come testimoni (tale è ad esempio il caso di una persona cieca). Se uno dei comparenti è impossibilitato a firmare, questo fatto è semplicemente attestato nel registro (art. 48, cpv. 2 OSC). In merito alla firma degli sposi, sembra che ci siano state alcune esitazioni dopo l'abrogazione della norma per cui essi «firmano con il cognome conseguente al matrimonio» (art. 166, cpv. 2 OSC nel suo tenore fino al 31 dicembre 1999). La soppressione di questa prescrizione dà agli sposi la libertà che generalmente esiste in materia di firma. Gli sposi devono quindi essere invitati ad apporre sul registro la loro firma abituale o quella che hanno deciso di adottare dopo la conclusione del matrimonio (per firma si intende lo scritto a mano della persona che si obbliga: vedi l'art. 14 del Codice delle obbligazioni). L'identificazione degli sposi è in ogni caso assicurata dalla legalizzazione dell'ufficiale dello stato civile.

5. Annullamento del matrimonio: matrimonio sotto falsa identità

Un matrimonio celebrato da un ufficiale dello stato civile può essere annullato soltanto per i motivi previsti dalla legge (art. 104 CCS). Essi sono enumerati in modo esaustivo agli articoli 105 e 107 CCS. La bigamia, l'incapacità di discernimento e un vincolo di vietata parentela o di affinità costituiscono le sole cause di nullità assoluta per le quali l'autorità cantonale competente deve promuovere d'ufficio l'azione presso il giudice. Nel caso di matrimonio celebrato sotto false identità non si raffigura una causa di nullità assoluta. Di conseguenza il matrimonio non potrà essere annullato automaticamente ma l'iscrizione nel registro dei matrimoni dovrà essere rettificata nel rispetto della norma dell'art. 9 CCS per cui i registri pubblici fanno piena prova dei fatti che attestano. L'azione non sarà promossa d'ufficio se non nel caso in cui l'autore del falso fosse già sposato o se i coniugi si trovano in un grado di parentela e di affinità vietato. La rettifica del registro e l'annullamento del matrimonio necessitano entrambi una sentenza giudiziaria; essi non saranno tuttavia sempre pronunciati dallo stesso tribunale per il fatto che ad esempio il matrimonio potrebbe essere celebrato - e pertanto registrato - in un luogo (foro imperativo per la rettifica dei registri; vedi l'art 14 della Legge federale sui fori, l'entrata in vigore della quale interverrà probabilmente il 1. gennaio 2001; FF 2000, p. 2083) diverso dal luogo di domicilio attuale degli sposi (competenza territoriale per l'azione di annullamento; vedi l'art. 106, cpv. 1 CCS).

(Parere redatto da Michel Montini, avv., aggiunto scientifico, il 3.08.2000; REC 2000/8/256)

(Tradotto dal Dr. Mario Gervasoni)

⁶ Non è in particolare ammesso di accettare un numero di testimoni superiore, come prevede un diritto straniero. La forma della celebrazione del matrimonio è infatti sempre retta dal diritto svizzero (art. 44, cpv. 3 LDIP). Le altre persone invitate dagli sposi assistono alla celebrazione fra il pubblico, quali spettatori.