

Cassazione civile, Sez. I, 25 luglio 2016, n. 15343 – Pres. Di Palma – Rel. Lamorgese – P.M. Ceroni (conf.) – Min. Interno (avvocatura generale) – F.S. (avv. Mercati, Melloni). *Conferma App. Bologna, 20 giugno 2014.*

Matrimonio – Contratto all'estero – Contratto in via telematica – Riconoscibilità in Italia – Giudizio di delibazione – Contrarietà ordine pubblico – Insussistenza

Art. 28 l. 218/1995 e artt. 107 e 111 c.c.

I

Il matrimonio contratto all'estero e validamente celebrato secondo la legge del paese straniero con la partecipazione in via telematica di uno dei nubendi non è di per sé contrario all'ordine pubblico italiano in quanto la contestuale presenza dei contraenti matrimonio dinanzi all'autorità officiante, a norma dell'art. 107 c.c., non costituisce principio irrinunciabile per la legge italiana. (Massima non ufficiale)

Omissis. – La F. ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per cassazione perché, a suo avviso, tardivamente notificato (il 24 novembre 2014), senza rispettare il termine di sessanta giorni dalla comunicazione del decreto impugnato, avvenuta in data 23 giugno 2014. L'eccezione è infondata. Premesso che il decreto impugnato non è stato notificato ad istanza di parte, trova applicazione il principio enunciato da questa Corte (n. 10450/2014, 24000/2011, sez. un. 5615/1988) che non v'è ragione di mettere in discussione – secondo il quale il termine di sessanta giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso i provvedimenti aventi contenuto decisivo e carattere di definitività, decorre solo a seguito della notificazione ad istanza di parte, mentre è irrilevante, al predetto fine, che gli stessi siano stati pronunciati in udienza o, se pronunciati fuori udienza, siano stati comunicati alle parti dal cancelliere, con la conseguenza che, in tali ipotesi, è applicabile il termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c., che nella fattispecie è stato rispettato.

Nell'unico motivo di ricorso il Ministero dell'interno denuncia la violazione o falsa applicazione del D.Lgs. 31 maggio 1995, n. 218, artt. 16 e 65, e D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, art. 18, per avere accolto la richiesta di riconoscimento di un atto matrimoniale contrario all'ordine pubblico italiano, inteso come nucleo essenziale delle regole inderogabili e immanenti all'istituto matrimoniale, in una situazione in cui per le modalità in cui il matrimonio era stato celebrato, senza la presenza fisica dei nubendi e grazie all'ausilio del mezzo di comunicazione via Internet, non vi era alcuna garanzia che i nubendi avessero espresso liberamente e reciprocamente un consenso consapevole, anche per le difficoltà che caratterizzano l'uso di una lingua diversa dalla propria, in considerazione dell'alto valore dell'unione nuziale secondo la Carta costituzionale.

Il motivo è infondato.

La Corte bolognese ha correttamente premesso che, ai sensi della L. n. 218 del 1995, art. 28, il matrimonio cele-

brato all'estero è valido nel nostro ordinamento, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione, o dalla legge nazionale di almeno uno dei nubendi al momento della celebrazione, o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento (v. in tal senso Cass. n. 17620/2013). Pertanto, essendo il matrimonio tra la F. e Z.B. stato celebrato in Pakistan e validamente secondo la legge di quel paese (circostanza incontestata), esso è stato ritenuto valido per l'ordinamento italiano, non ostandovi alcun principio di ordine pubblico. Il Ministero ha opposto che la modalità di celebrazione del matrimonio, da parte dell'ufficiale pakistano, con la presenza del solo sposo, avendo la sposa partecipato al rito in via telematica, non garantirebbe la genuinità dell'espressione del consenso, rendendo l'atto non riconoscibile come matrimonio. Questa tesi è errata in diritto per due ragioni.

La prima, perché pretende, in sostanza, di ravvisare una violazione dell'ordine pubblico tutte le volte che la legge straniera, in base alla quale sia stato emanato l'atto di cui si chiede il riconoscimento, contenga una disciplina di contenuto diverso da quella dettata in materia dalla legge italiana. Tuttavia, ravvisando l'ordine pubblico nelle norme, seppure inderogabili, presenti nell'ordinamento interno, sarebbero cancellate le diversità tra i sistemi giuridici e rese inutili le regole del diritto internazionale privato (v., in modo chiaro, Cass. n. 10215 del 2007 e, in motiv., n. 14662 del 2000; nel senso che le norme espressive dell'ordine pubblico non coincidono con quelle, di genere più ampio, imperative o inderogabili, Cass. n. 4040 del 2006, n. 13928 del 1999, n. 2215 del 1984). Il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico dev'essere riferito, invece, al nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento che non sarebbe consentito nemmeno al legislatore ordinario interno di modificare o alterare, ostandovi principi costituzionali inderogabili.

La seconda, perché il rispetto dell'ordine pubblico dev'essere garantito, in sede di delibazione, avendo esclusivo riguardo "agli effetti" dell'atto straniero (come ribadito da Cass. n. 9483 del 2013), senza possibilità di sottoporlo ad un sindacato di tipo contenutistico o di merito né di correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano. Ne consegue che se l'atto matrimoniale è valido per l'ordinamento straniero, in quanto da esso considerato idoneo a rappresentare il consenso matrimoniale dei nubendi in modo consapevole, esso non può ritenersi contrastante con l'ordine pubblico solo perché celebrato in una forma non prevista dall'ordinamento italiano.

Inoltre, i giudici di merito hanno correttamente rilevato che la forma matrimoniale descritta dall'art. 107 c.c., non è considerata inderogabile neppure dal legislatore italiano, il quale ammette la celebrazione *inter absentes* (art. 111 c.c.) in determinati casi, nei quali non può ritenersi che siano inesistenti i requisiti minimi per la giuridica configurabilità del matrimonio medesimo, e cioè la manifestazione di una volontà matrimoniale da parte di due persone di sesso diverso, in presenza di un ufficiale celebrante (come, nella fattispecie in esame, l'autorità pakistana).

Da ultimo, questa Corte si è espressa implicitamente in senso analogo, affermando il diritto al ricongiungimento familiare a coniugi pakistani che avevano celebrato il matrimonio in forma telefonica in presenza di testimoni (Cass. n. 20559 del 2006, in motiv.). – *Omissis.*

Matrimonio telematico tra accertamento del consenso e impatto delle nuove tecnologie.

Maria Novella Bugetti e Marco Orofino*

Gli autori, nel commentare la sentenza di Cassazione in tema di trascrivibilità di un matrimonio telematico celebrato all'estero, svolgono due ordini di riflessioni: l'una concernente la verifica dell'effettività del consenso al matrimonio tutte le volte in cui il matrimonio sia celebrato secondo forme diverse da quelle previste dal codice civile italiano. L'altra, invece, riguardante l'impatto delle nuove tecnologie sull'istituto matrimoniale e sull'opportunità di valutare l'adeguamento delle vigenti leggi che disciplinano il matrimonio a distanza alle possibilità offerte da Internet.

Premessa

* La nota è frutto sia di riflessioni individuali sia di discussione comune; in particolare, la premessa è di entrambi gli Autori, il paragrafo 2 è da ascrivere a Maria Novella Bugetti, il paragrafo 3 a Marco Orofino.

Con la sentenza in commento la Corte di cassazione si è pronunciata, per la prima volta, su un caso di matrimonio contratto in via telematica¹, nella specie tra una cittadina italiana, identificata come F.S., e un cittadino pakistano (Z.B.) residente in quello stato.

L'ufficiale dello stato civile italiano del Comune di San Giovanni in Persiceto si era rifiutato di trascrivere il matrimonio, ancorché registrato dall'autorità pakistana, per contrarietà all'ordine pubblico, sul presupposto che costituisca "principio fondamentale dell'ordinamento italiano, derogabile solo in casi del tutto eccezionali, la contestuale presenza dei nubendi" innanzi all'ufficiale di stato civile celebrante.

F. aveva fatto ricorso avverso a tale diniego, ottenendo sia in primo grado sia in appello una declaratoria di inammissibilità del diniego dell'ufficiale di stato civile e, di conseguenza, l'ordine di trascrizione. I giudici di merito, dopo aver indagato la *lex loci*, ossia la legge del luogo di celebrazione delle nozze (Pakistan), ed i requisiti previsti da tale normativa quanto alla forma del matrimonio e dopo aver constatato che la legge pakistana ammette la validità del matrimonio celebrato *inter absentes* e per via telematica tra un uomo ed una donna, hanno concluso che in forza dell'art. 28, L. n. 218/1995 il matrimonio era da considerarsi valido e quindi trascrivibile.

Il Ministro dell'interno proponeva dunque ricorso, *ex art.* 111 della Cost., denunciando la violazione o falsa applicazione del D.Lgs. 31 maggio 1995, n. 218, artt. 16 e 65, e D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, art. 18, per avere accolto la richiesta di riconoscimento di un atto matrimoniale contrario all'ordine pubblico italiano, inteso come nucleo essenziale delle regole inderogabili e immanenti all'istituto matrimoniale, in una situazione in cui per le modalità in cui il matrimonio era stato celebrato, senza la presenza fisica dei nubendi e grazie all'ausilio del mezzo di comunicazione via Internet, non vi era alcuna garanzia che i nubendi avessero espresso liberamente e reciprocamente un consenso consapevole, anche per le difficoltà che caratterizzano l'uso di una lingua diversa dalla propria, in considerazione dell'alto valore dell'unione nuziale secondo la Carta costituzionale.

La S.C. ha confermato la soluzione dei giudici di merito e ha affermato il principio secondo cui ancorché la forma telematica non sia prevista nel nostro ordinamento, essa non si pone in contrasto con il "nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento che non sarebbe consentito nemmeno al legislatore ordinario interno modificare o alterare, ostandovi principi costituzionali inderogabili".

La Cassazione precisa inoltre, come in sede di delibazione, la verifica del rispetto del principio dell'ordine pubblico non possa che aver riguardo agli "effetti dell'atto straniero", senza che sia richiesto dunque alcun controllo di contenuto o di merito; con la conseguenza che, conclude la Corte, "l'atto è valido per l'ordinamento straniero, in quanto da esso considerato idoneo a rappresentare il consenso matrimoniale dei nubendi in modo consapevole" e non può essere considerato contrastante con l'ordine pubblico solo perché contratto in una forma non prevista dall'ordinamento italiano.

La sentenza è senz'altro meritevole di rilievo.

Essa non solo interviene su un problema di diritto internazionale privato che è destinato ad assumere, nell'attuale società multiculturale e a fronte degli imponenti movimenti migratori, una significativa rilevanza, ma altresì in quanto consente di svolgere due ordini di riflessioni di carattere più generale sia *de iure condito* che *de iure condendo*: l'una concernente la verifica dell'effettività del consenso al matrimonio tutte le volte in cui il matrimonio sia celebrato secondo forme diverse da quelle previste dal codice civile italiano. L'altra, invece, riguardante l'impatto delle nuove tecnologie sull'istituto matrimoniale e sull'opportunità di valutare l'adeguamento delle vigenti leggi che disciplinano il matrimonio a distanza alle possibilità offerte da Internet.

Il problema dell'accertamento del consenso matrimoniale

La disciplina internazionalprivatistica della forma del matrimonio è contenuta nell'art. 28 della L. n. 218/1995, in forza del quale "Il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento".

Prima della riforma del diritto internazionale privato del 1995, la disciplina era più rigorosa, prevedendo che fosse valido, quanto alla forma, soltanto il matrimonio che rispettasse le forme previste dalla legge del luogo in cui veniva celebrato, ovvero la legge comune dei nubendi o, ancora, la legge che regolava la sostanza dell'atto (art. 26 disp. prel. c.c.). In considerazione della mancanza di una legge unitaria che disciplinasse il matrimonio, si riteneva che il criterio della *lex substantiae* rimanesse assorbito dagli altri due precedenti; cosicché, qualora i nubendi avessero la stessa nazionalità, il matrimonio era regolato dalla legge di quello Stato, mentre qualora i nubendi avessero nazionalità diversa si intendeva che i requisiti di forma dovessero essere apprezzati in base a ciascuna legge nazionale separatamente². La riforma è andata, dunque, nella di-

¹ In due precedenti casi, solo in parte assimilabili Cass., 22 settembre 2006, n. 2055, ined., e, nella giurisprudenza di merito Trib. Milano, 2 febbraio 2007, ined. Corte di cassazione, i giudici avevano accertato il diritto al ricongiungimento familiare *ex art.* 30, D.Lgs. n. 286/1998 a coniugi pakistani che avevano celebrato il matrimonio in via telefonica, riconoscendo quindi la legittimità del matrimonio in tale forma. Sul punto v. Bertaso, *Matrimonio e rapporti tra coniugi*, in Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Milano, 2015, 3207.

² Sul punto *ex plurimis*, G. Facci, *Diritto internazionale privato*, Padova, 2000, 53; Saravalle, *Art. 28, Riforma del sistema di diritto internazionale privato*, l. 31 maggio 1995, n. 218. *Commentario*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1995, 1050; Carella, *Art. 28, Baratti (a cura di), L. 31 maggio 1995, n. 218, Riforma de si-*

reazione di ampliare i casi di validità del matrimonio che presenti elementi di estraneità all'ordinamento italiano, secondo il principi di *favor validitatis*.

Qualora il matrimonio, celebrato all'estero, sia ritenuto valido in applicazione di almeno uno dei criteri di collegamento indicati dalla richiamata norma, gli interessati possono domandare la trascrizione³ del matrimonio nei registri dello stato civile italiano ai sensi dell'art. 19, D.P.R. n. 396/2000⁴; ciò è possibile sia qualora si tratti di matrimonio celebrato all'estero da cittadini italiani, sia nel caso in cui i nubendi siano cittadini stranieri residenti in Italia. La trascrizione dell'atto di matrimonio può essere tuttavia rifiutata dall'ufficiale di stato civile o perché manca la documentazione richiesta dall'art. 19, D.P.R. n. 396/2000 – *id est* la traduzione e la legalizzazione dell'atto da parte della competente Autorità diplomatica italiana all'estero, se necessaria – ovvero perché l'atto formato secondo la legge straniera è contrario all'ordine pubblico interno (art. 18, D.P.R. n. 396/2000).

Non è questa la sede per soffermarsi approfonditamente sulle diverse sfaccettature applicative dell'ordine pubblico come criterio limitativo della trascrivibilità nei registri dello stato civile italiano degli atti formati all'estero⁵; è opportuno però ricordare

come “i limiti posti dalle norme fondamentali del nostro ordinamento al riconoscimento di statuti giuridici diversi sono individuati soltanto nel contrasto con i principi generali dell'ordinamento giuridico italiano”⁶; cosicché risulta irrilevante di per sé la difformità della legge straniera rispetto a quella italiana, purché la legge straniera non produca effetti in contrasto con i diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta Costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

A supporto della conclusione per la quale il matrimonio contratto in via telematica non ricadrebbe nelle ipotesi di contrarietà dell'atto all'ordine pubblico così precisata, la S.C. richiama l'istituto del matrimonio celebrato per mezzo di un procuratore, disciplinato dall'art. 111 c.c. Il richiamo si giustifica tenuto conto che anche nel matrimonio per procura, così come in quello celebrato con mezzi telematici, i nubendi non sono contestualmente presenti innanzi all'ufficiale di stato civile durante la celebrazione; di guisa che, come evidenzia la Corte, se l'ordinamento italiano prevede una forma di matrimonio per così dire *inter absentes*, ciò significa che non è ravvisabile alcun contrasto con l'ordine pubblico interno alla trascrivibilità di un atto di matrimonio formato all'estero per il solo fatto che non vi sia contestuale presenza di entrambi i nubendi alla celebrazione.

L'argomento addotto dalla Cassazione merita di essere approfondito, soffermandosi, come suggerito dalla stessa Corte, sulla disciplina del matrimonio per procura, istituto invero eccezionale non solo sul piano sistematico, ma anche nella pratica⁷. I casi tassativi in cui è ammesso il ricorso a detta forma sono quello in cui uno dei nubendi sia un militare o persona che per ragioni di servizio si trovi al seguito delle forze armate, in tempo di guerra, ovvero quello in cui uno dei nubendi risieda all'estero ed occorran gravi motivi da valutarsi dal tribunale nella cui circoscrizione risiede lo sposo. Al ricorrere di una di dette ipotesi, è consentito da parte del nubendo “lontano” conferire procura ad un terzo, previa autorizzazione del Tribunale concessa con decreto non impugnabile sentito il p.m. La procura deve contenere oltre all'indicazione del procuratore anche quella dello sposo. La norma richiede altresì che la procura, salvo che sia rilasciata

stema di diritto internazionale privato. Commentario, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1166 segg.; Vitta, *Diritto di famiglia nel diritto internazionale privato*, l. 31 maggio 1995 n. 218, in *Dig. Civ.*, VI, Torino, 1990, 204; G. Ballardore Pallieri, *Diritto internazionale privato italiano*, in *Tr. Cicu-Messineo*, Milano, 1974, 189.

³ Siffatta trascrizione, nella lettura offerta dalla circolare ministeriale n. 2/2001 Miacef non conferisce all'atto trascritto valore pubblicitario (in senso pieno), ma permette soltanto al cittadino straniero residente in Italia (e solo a lui) di poter ottenere il rilascio di una copia integrale di esso, senza doversi rivolgere al competente ufficio dello Stato, il cui organo lo ha formato. Adequando a tale impostazione restrittiva, il termine “trascrizione” sarebbe stato utilizzato dal legislatore del regolamento in modo improprio, atteso che nel caso in esame esso non si riferirebbe al fenomeno dell'attribuzione di una valenza pubblicitaria ad un atto che si è formato non alla presenza dell'ufficiale di stato civile. Tale lettura è stata tuttavia oggetto di critica: sul punto v. S. Tonolo, *Ordine pubblico e trascrivibilità dei provvedimenti concernenti lo status e i rapporti di famiglia dei cittadini stranieri residenti in Italia: sulla necessità di modificare l'art. 19 dell'ordinamento dello stato civile*, in *Scritti in memoria di M.R. Saulle*, Torino, 2014, 1571 segg.

⁴ Su richiesta dei cittadini stranieri residenti in Italia possono essere trascritti, nel comune dove essi risiedono, gli atti dello stato civile che li riguardano formati all'estero.

⁵ In giurisprudenza da ultimo Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Guida al Dir.*, 2016, 44, 39, in materia di trascrivibilità in Italia di un atto di nascita di un bambino nato in Spagna ed ivi iscritto come figlio di due donne (una, italiana, donatrice dell'ovulo ed una, spagnola, “gestante”). In relazione al concetto di ordine pubblico con riguardo al riconoscimento di provvedimenti stranieri, v. invece Cass., 18 aprile 2013, n. 9483, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013, in materia di patti prematrimoniali; Trib. Min. Bologna, 20 luglio 2016, *lfamiliarista.it*, 2016, in materia di riconoscimento in Italia di un provvedimento di adozione legittimante a favore di una persona single. Cfr. più in generale, sulla declinazione dell'ordine pubblico anche con riferimento al diritto di famiglia, *ex multis* F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I. Parte generale e contratti, VII ed., Torino 2015, 238, e ancora R. Clerici, *La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in *Fam. e Dir.*, 2009, 198; M.C. Baruffi, *Maternità sur-*

rogata e questioni di status nella giurisprudenza italiana ed europea, in *Int'l Lis*, 2010, 1, 20 segg. Di rilievo risulta altresì il profilo della trascrivibilità in Italia di matrimoni omosessuali contratti all'estero: copiosa la giurisprudenza sul punto, tra cui Corte cost. 14 aprile 2010, n. 138, in *Giur. Cost.*, 2010, 1294; nella giurisprudenza di merito, da ultimo App. Milano 6 novembre 2015, n. 2286 e App. Napoli 3 marzo 2015, entrambe in Banca dati De Jure.

⁶ M. Bertaso, *op. loc. cit.*

⁷ Il matrimonio per procura è piuttosto raro nella prassi; e tuttavia non si è mancato di ricorrervi, anche di recente, in un caso in cui il fidanzato non potesse abbandonare il domicilio all'estero per non perdere il diritto alla residenza permanente e la fidanzata non potesse lasciare la casa paterna per raggiungere il fidanzato fino a quando non ne fosse diventata la moglie (Trib. Napoli, 16 luglio 1998, in *Gius.*, 1999, 277).

dal militare, debba essere redatta per atto pubblico e, se redatta all'estero, rispetti le norme del relativo ordinamento⁸.

Dal punto di vista della ricostruzione sistematica dell'istituto, ci si interroga circa la natura della procura. Se, infatti, in linea generale la procura è lo strumento attraverso cui si conferisce ad un terzo il potere di esprimere in proprio nome e per proprio conto la volontà negoziale che non si può o non si vuole esprimere personalmente, nell'ambito specifico della procura a contrarre matrimonio l'attività del procuratore si qualifica come quella di *nuncius*, più che di rappresentante: egli anziché esprimere una propria volontà – godendo di autonomia valutativa e discrezionalità – per conto del rappresentato, si limita invece a veicolare la volontà del nubendo in sede di celebrazione. Ciò considerato, non può che concludersi nel senso che il matrimonio per procura non deroghi, a ben vedere, al principio della personalità del consenso matrimoniale, dato che esso è effettivamente manifestato dallo sposo che rilascia la procura, rimanendo affidata al terzo la mera trasmissione di tale consenso durante la celebrazione. Tale ricostruzione, invero, appare coerente dal punto di vista sistematico, tenuto conto della natura personalissima dell'atto di matrimonio⁹, che dunque non subirebbe eccezioni neppure nell'istituto in discorso.

Alla luce di quanto fino ad ora osservato può concludersi per una assimilazione dal punto di vista sostanziale tra matrimonio per procura e matrimonio celebrato per via telematica, nel senso che anche laddove i nubendi non si trovino contestualmente presenti nel luogo della celebrazione, cionondimeno in entrambi i casi non si verifica un fenomeno sostitutivo o rappresentativo nell'espressione della volontà: nel matrimonio celebrato in via telematica perché il consenso è espresso personalmente dal nubendo, seppure “a distanza”, e nel matrimonio per procura tenuto conto che il procuratore non esprime la volontà in qualità di rappresentante, ma meramente in qualità di *nuncius*.

Ciò posto, occorre domandarsi se possa costituire una violazione dell'ordine pubblico – tenuto conto dei più tenui strumenti di accertamento della identità dei nubendi e della genuinità del consenso matrimoniale – la circostanza che nel matrimonio celebrato in forma telematica non sia prevista alcuna autorizzazione da parte del tribunale a contrarre il matrimonio *inter absentes*, né tantomeno un accertamento preventivo della volontà matrimoniale da parte di un pubblico ufficiale, come invece da parte del notaio che raccoglie la procura al matrimonio ai sensi dell'art. 111 c.c.

Ad avviso di chi scrive, le modalità di celebrazione per via telematica – tenuto conto delle peculiarità di forma che la distinguono dalla celebrazione del matrimonio per procura – rendono superflue le garanzie richieste dall'art. 111 c.c.

La specifica modalità di celebrazione via web, infatti, che consente all'ufficiale di stato civile di vedere le sembianze del nubendo non presente *in loco* mediante lo strumento telematico e di verificarne dunque con certezza l'identità, consente di superare il problema formale della certa identificazione degli sposi, rientrando tra gli elementi a presidio dell'istituto matrimoniale rientrante nella nozione di ordine pubblico di cui all'art. 19 D.P.R. n. 396/2000. L'ufficiale di stato civile celebrante, infatti, in possesso di un documento di identità del nubendo assente, può in maniera immediata verificare la provenienza del consenso dalla persona indicata nel documento. Più complesso è invece il caso in cui il mezzo prescelto per la manifestazione del consenso a distanza sia quello telefonico¹⁰, allorché è esclusa la immediata verifica delle sembianze del nubendo non presente nel luogo della celebrazione; in tal caso, ad avviso di chi scrive, la trascrizione del matrimonio non potrebbe prescindere da un accurato accertamento in ordine allo svolgimento formale della celebrazione e della certezza relativa alla identità dei nubendi.

In secondo luogo, per quanto si è brevemente sopra richiamato, è possibile mettere in rilievo come con specifico riguardo all'accertamento del genuino consenso matrimoniale l'elemento della non contestuale presenza dei nubendi al cospetto dell'ufficiale di stato di civile che celebra il matrimonio crei una somiglianza di fattispecie solo apparente tra questo istituto ed il matrimonio celebrato con l'ausilio di mezzi telematici. Nel matrimonio per procura la lontananza dei nubendi è aggirata mediante l'intervento di un terzo nella celebrazione, con conseguentemente necessità che la volontà del nubendo assente, la cui genuinità non può essere verificata da parte del celebrante, sia accertata in via preventiva, mediante sia l'intervento del notaio che del tribunale per autorizzare il matrimonio; viceversa, nel caso di matrimonio celebrato mediante l'utilizzo di mezzi telematici i coniugi, pur *absentes*, esprimono entrambi il consenso al matrimonio personalmente. Di guisa che, essendo consentito al pubblico ufficiale celebrante verificare la effettiva volontà del nubendo “lontano” di contrarre matrimonio, l'accertamento preventivo di tale elemento risulta superflua. In sintesi, per le ragioni sopra espresse, pare condivisibile sotto tale profilo la soluzione della Corte di cassazione, dovendosi escludere che la forma del matrimonio celebrato in via telematica sia lesivo dei diritti della persona, *sub specie* di minor tutela della libertà matrimoniale e della genuinità del consenso alle nozze.

⁸ Trib. Napoli, 5 ottobre 1970, in *Dir. e Giur.*, 1970, 565

⁹ Il carattere personalissimo del consenso matrimoniale induce la dottrina più recente a propendere per questa seconda interpretazione, ancorché al procuratore sia attribuito il potere di compiere atti strumentali alla celebrazione delle nozze, quali la richiedere la pubblicazione, concordare con l'altro coniuge il giorno delle nozze, ecc. Il procuratore deva avere la capacità di intendere e di volere.

¹⁰ Cass. n. 20559/2006, cit. e Trib. Milano, 22 febbraio 2007, in *Riv. Dir. Inter. Priv. Proc.*, 2008, 137; v. sul tema anche Cafari Panico, *Lo straniero e l'ordinamento dello stato civile*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2007, 932 e segg.

L'impatto delle nuove tecnologie sull'istituto matrimoniale e sulla vigente disciplina del matrimonio a distanza

La sentenza in commento spinge anche a riflettere sull'impatto delle nuove tecnologie dell'informazione, ed in particolare del web 2.0, sulla disciplina vigente in materia matrimoniale¹¹.

Tramontata, infatti, l'idea che Internet sia da considerare solo come un mezzo portentoso di comunicazione e diffusione del pensiero e sperimentato concretamente come esso possa, in realtà, incidere sull'esercizio di una pluralità di diritti e doveri costituzionalmente riconosciuti e garantiti¹², si apre il problema di come recepire nell'ordinamento interno le straordinarie possibilità dischiuse dal mezzo preservando, al contempo, le garanzie irrinunciabili che presidono tanto al legittimo utilizzo dei singoli istituti quanto all'esercizio dei relativi diritti¹³.

Il caso deciso dalla Corte di cassazione è da questo punto di vista interessante anche aldilà della questione

¹¹ Con l'espressione web 2.0, utilizzata per primo da Tim O'Reilly, si fa riferimento all'Internet dinamico (in opposizione a quello statico delle origini) che si sviluppa nel primo decennio del secolo e che permette la proliferazione di software, servizi e applicazioni che utilizzano i dati forniti dagli stessi utenti.

¹² Nella dottrina italiana la distinzione principale è tra chi ritiene che la Carta costituzionale sia sufficiente attraverso l'attività interpretativa a dare soluzione a molti dei problemi di natura costituzionale che il web produce (v. in proposito e con accenti diversi P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in M. Nisticò, P. Passaglia, *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, 55 e segg.; M. Betzu, *Regolare internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012) e chi, invece, ritiene, in tutto o in parte insufficiente, tale prospettiva.

In questa seconda corrente di pensiero si collocano molti e diversi tentativi ricostruttivi. In proposito *ex plurimis* occorre, innanzitutto, ricordare gli studiosi che, legati ad una concezione della contemporaneità come in bilico tra realtà reale e realtà virtuale, sostengono la necessità di una carta dei diritti di Internet per la tutela delle libertà in rete. In proposito, il riferimento è, innanzitutto, al pensiero di S. Rodotà, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 2010, 3, 337 e segg., nonché Id., *Il mondo della rete. Quali diritti, quali vincoli*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

Diversa è, invece, la prospettiva in cui si muove T.E. Frosini, *Liberté, Egalité, Internet*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015 che conduce l'A. all'individuazione della libertà informatica come presupposto dell'agire libero in rete sostenendo la possibilità che tale libertà possa essere dedotta costituzionalmente attraverso l'interpretazione oppure oggetto di un intervento volto alla sua costituzionalizzazione.

Una diversa tesi, prospettata da chi scrive è quella per cui la profonda trasformazione tecnologica richiederebbe oltre a nuove e cogenti norme di livello internazionale anche un intervento sul piano interno per riportare in asse le previsioni costituzionali novecentesche in tema di diritti fondamentali con il nuovo contesto storico e tecnologico. Si v. in proposito M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, 2014, spec. 207-220.

¹³ Il compito del Legislatore è assai difficoltoso sia per la rapidità con cui i cambiamenti si producono (A. Schiavone, *Storia e destino*, Einaudi, Torino, 2007, 5) sia perché il diritto si trova a dover fare i conti con società multidimensionali e a velocità e geometrie variabili (F. Pizzetti, *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013, 4).

concreta se si riflette, *de iure condendo*, sulla compatibilità del matrimonio telematico rispetto all'ordinamento costituzionale italiano, partendo dalla definizione offerta dalla Suprema Corte della nozione di ordine pubblico, e sulle opportunità o i rischi che tale innovazione potrebbe comportare.

La prima questione è evidentemente preliminarmente rispetto alla seconda.

Il punto è appena lambito nel giudizio della S.C., laddove si afferma che il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico deve essere riferito solo a "quel nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento che non sarebbe consentito nemmeno al legislatore ordinario di modificare o alterare, ostandovi principi costituzionali inderogabili" e che i giudici di merito hanno correttamente rilevato che la forma matrimoniale di cui all'art. 107 c.c. che prevede la contestuale presenza degli sposi non è principio inderogabile poiché il legislatore italiano ammette la celebrazione *inter absentes* tramite per procura.

La S.C. in modo assai corretto, alla luce del tipo di accertamento cui sono chiamati i giudici di merito e di legittimità, non si spinge oltre e non prende, dunque, posizione sul dubbio espresso dal Ministero ricorrente circa la capacità del matrimonio telematico di garantire l'accertamento, al pari del matrimonio in presenza e del matrimonio per procura, della genuinità del consenso e, quindi, della volontà libera dei nubendi di contrarre matrimonio. La libertà di sposarsi o di non sposarsi, e di scegliere il coniuge autonomamente, riguarda la sfera dell'autonomia e dell'individualità ed è certamente da considerarsi come principio inderogabile dell'ordinamento costituzionale italiano nonché dell'ordinamento internazionale e sovranazionale¹⁴.

La questione dell'accertamento della genuinità del consenso è, *de iure condendo*, evidentemente centrale. Essa però non riguarda la compatibilità del matrimonio telematico in sé con i principi costituzionali inderogabili bensì la sua eventuale disciplina, le forme con cui esso dovrebbe essere celebrato e le modalità con cui accertare la libertà del consenso.

Come la disciplina del matrimonio per procura di cui all'art. 111 c.c. prevede una serie di limitazioni e di adempimenti volti ad accertare che il consenso sia stato validamente espresso e si sia effettivamente protratto fino al momento della celebrazione; così la disciplina del matrimonio telematico potrebbe, *de iure condendo*, prevedere limitazioni e formalità diverse, in tutto o in parte, rispetto a quelle previste per il matrimonio per procura.

¹⁴ V., in particolare, sul diritto al matrimonio l'art. 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In argomento, cfr. A.O. Cozzi, *Art. 12* in S. Bartole, P. De Sena, V. Zabrebel'sky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 450 e segg.; T. Groppi, *Art. 9* in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, I, 88 e segg., E. Raffiotta, *Il "diritto di sposarsi" dopo il Trattato di Lisbona*, in *Scritti in onore di Luigi Arcidiacono*, Napoli, 2010, 2689 e segg.

Le limitazioni potrebbero riguardare, innanzitutto, i soggetti contraenti e le situazioni che giustificano il ricorso a tale nuova modalità matrimoniale. Le formalità che potrebbero essere introdotte a tutela del riconoscimento dei nubendi e, di conseguenza, dell'accertamento della genuinità del loro consenso potrebbero riguardare, a solo titolo d'esempio, il luogo fisico da cui si realizza la connessione, potendosi richiedere la presenza di un pubblico ufficiale oppure che essa avvenga presso un ufficio pubblico o, se all'estero, in un consolato; la tipologia di programmi ed il *software* per la connessione telematica, prescrivendo, ad esempio, l'obbligatorietà di una connessione video con una risoluzione grafica sufficiente a verificare l'identità dei nubendi; le modalità stesse del riconoscimento a distanza prevedendo, ad esempio, l'utilizzo del passaporto a lettura ottica.

Questi pochi esempi servono a chiarire che se non sembrano, dunque, sussistere ragioni per escludere la legittimità di una innovazione legislativa che introduca nel nostro ordinamento giuridico il cd. matrimonio telematico, una tale innovazione necessiterebbe di disciplina idonea, nel senso di *Internet oriented*, al fine di garantire il rispetto di quei limiti inderogabili posti a presidio dell'istituto matrimoniale.

Se dal piano della legittimità si passa a quello dell'opportunità occorre dire che il Legislatore dovrà attentamente soppesare vantaggi e controindicazioni. Questo dovrà avvenire, consapevoli che non tutte le possibilità rese teoricamente disponibili dalle innovazioni tecnologiche debbono essere automaticamente sperimentate.

Tra i vantaggi occorrerà considerare, innanzitutto, che il matrimonio telematico potrebbe rappresentare un'importante semplificazione, come si è detto nel paragrafo precedente, in tutti quei casi in cui è oggi possibile ricorrere al matrimonio per procura.

Inoltre, qualora esso fosse, in ipotesi, consentito senza le stringenti limitazioni soggettive oggi previste per il matrimonio per procura, esso potrebbe essere estremamente utile per consentire agli stranieri legalmente residenti in Italia di contrarre matrimonio senza dover rientrare nel Paese d'origine e potendo così, una volta formata la nuova famiglia, dar corso al ri-congiungimento familiare.

È evidente che rispetto a tale eventualità è lecito attendersi l'obiezione che il matrimonio telematico potrebbe essere lo strumento con cui più facilmente simulare un'unione matrimoniale aggirando così le regole in materia di immigrazione. Il *favor matrimonii* che esprime l'art. 29 Cost. e le altre norme costituzionali con cui il Costituente ha inteso tutelare la famiglia, considerata non a caso, società naturale e, soprattutto, fonte di stabilità sociale¹⁵, dovrebbe essere sufficiente a ritenere prevalente le opportunità rispetto ai

rischi, con la consapevolezza però che il legislatore dovrà porre molta attenzione anche agli abusi che la celebrazione telematica potrebbe, in qualche modo, consentire.

¹⁵ V. in proposito si rinvia M. Bessone, *Art. 29-31 in G. Branca (a cura di) Commentario alla Costituzione. Rapporti Etico-Sociali. Artt. 29-34*, Zanichelli – Soc. Ed. Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, 1 e segg. spec. 8 e segg., 86 e segg. e 135 e segg. V. recentemente A. Morrone, sub art. 2-3 Cost., in M. Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., 80 e 87 e segg.