

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 3/2018

### VISTI D'INGRESSO NEGATI AI CONIUGI: POTERI DELLE AUTORITÀ DIPLOMATICHE E DIVERSITÀ CULTURALI

di Ornella Fiore

***Abstract:** Il presente saggio si propone di analizzare i poteri di cui dispongono le autorità consolari italiane in materia di rilascio dei visti di ingresso per ricongiungimento familiare nei confronti dei coniugi stranieri di cittadini non comunitari regolarmente soggiornanti in Italia. Preliminarmente si esaminerà l'ampiezza delle facoltà di verifica attribuite alle Ambasciate: se soltanto formali, quindi dirette ad accertare l'autenticità dei documenti attestanti il rapporto coniugale, o invece sostanziali, tese cioè ad acclarare l'effettiva volontà dei coniugi. Quindi verranno analizzate le modalità di indagine delle frodi e degli abusi dell'istituto allo scopo di agevolare l'ingresso nell'Unione europea, evidenziando l'inadeguatezza di molti degli strumenti abitualmente utilizzati dalle Ambasciate. Da ultimo costituirà oggetto d'indagine la validità ai fini del ricongiungimento familiare dei cd. matrimoni combinati, generalmente riconosciuti dalle istituzioni europee e dalla giurisprudenza italiana qualora conformi all'ordinamento del Paese di origine e non contrari all'ordine pubblico interno.*

***Abstract:** The aim of this essay is to examine the extent of the power devoted to Italian Embassies and consulates in issuing family visas to spouses of non EU citizen regularly residing in Italy. Initially attention will be focused on the nature of such powers, if only formal – aimed at verifying the authenticity of marriage documents – or substantial, oriented at assessing the good-faith of spouses. Subsequently the analysis will involve investigation procedures from Embassies on potential abuses and frauds to bypass immigration requirements, highlighting the inadequacy of several tools usually employed by authorities. Finally the paper will deal with the issue of so-called “arranged marriages”, that are usually acknowledged by European institutions and Italian case law if performed in compliance with the Country of origin’s legal framework and not breaching the principle of national public order.*

## VISTI D'INGRESSO NEGATI AI CONIUGI: POTERI DELLE AUTORITÀ DIPLOMATICHE E DIVERSITÀ CULTURALI

---

di Ornella Fiore\*

SOMMARIO: 1. Autorità consolari italiane e visti per ricongiungimento familiare: poteri di verifica formali o sostanziali? – 2. I presupposti delle indagini per ottenere la prova dell'esistenza di un matrimonio. – 3. Tipologie d'indagine. – 4. Quanti concetti di matrimonio? – 5. Prassi delle autorità diplomatiche italiane e giurisprudenza: matrimoni di convenienza e matrimoni combinati. – 6. Conclusioni e conseguenze.

### **1. Autorità consolari italiane e visti per ricongiungimento familiare: poteri di verifica formali o sostanziali?**

La normativa interna e comunitaria che disciplina la procedura volta al ricongiungimento familiare dei coniugi non fornisce indicazioni espresse circa la presenza di poteri valutativi in capo alle autorità diplomatiche. È dunque necessario procedere ad un'interpretazione sistematica che tenga conto dell'insieme delle disposizioni che si occupano dell'istituto.

Una volta ottenuto il nulla osta al ricongiungimento familiare da parte dello Sportello unico per l'immigrazione presso la prefettura competente per il luogo di dimora del richiedente, il rilascio del visto nei confronti del familiare «è subordinato all'effettivo accertamento dell'autenticità, da parte dell'autorità consolare italiana, della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o stato di salute»<sup>1</sup>. Inoltre, «la richiesta di ricongiungimento familiare è respinta se è accertato che il matrimonio» ha «avuto luogo allo scopo esclusivo di consentire all'interessato di entrare o soggiornare nel territorio dello Stato»<sup>2</sup>.

A tali disposizioni contemplate nel Testo unico immigrazione, vanno aggiunte quelle previste dal relativo regolamento d'attuazione, secondo cui «L'autorità consolare italiana provvede, ove nulla osti, alla legalizzazione della documentazione di cui al comma 1,

---

\* Avvocato a Torino e socia ASGI. Si ringraziano per i preziosi suggerimenti l'Avv. Maurizio Veglio, l'Avv. Dario Belluccio ed il Prof. Paolo Bonetti.

1. Art. 29, co. 7, ultimo periodo, d.lgs. 286/98.

2. Art. 29, co. 9, d.lgs. 286/98.

lettere d), e) e f)<sup>3</sup>, salvo che gli accordi internazionali vigenti per l'Italia prevedano diversamente, nonché alla sua validazione ai fini del ricongiungimento familiare»<sup>4</sup>.

Ed ancora: «Le autorità consolari, ricevuto il nullaosta di cui al comma 4<sup>5</sup> ovvero, se sono trascorsi novanta giorni dalla presentazione della domanda di nullaosta, ricevuta copia della stessa domanda e degli atti contrassegnati a norma del medesimo comma 4, rilasciano il visto di ingresso entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta di visto, dandone comunicazione, in via telematica, allo Sportello unico»<sup>6</sup>.

Stando a questo primo insieme di norme, l'attività delle autorità consolari parrebbe connotata da minimi spazi operativi, dovendosi limitare alla presa d'atto dell'avvenuto rilascio del nulla osta da parte dello Sportello unico (o dell'inutile decorso di 90 giorni dalla registrazione della relativa domanda) ed all'accertamento dell'autenticità della documentazione presentata per provare l'esistenza e la validità del matrimonio.

I primi dubbi nascono dalla lettura dell'art. 6-*bis*, co. 1, d.p.r. 394/99, ai sensi del quale: «Qualora non sussistano i requisiti previsti nel Testo unico e nel presente regolamento, l'autorità diplomatica o consolare comunica allo straniero, con provvedimento scritto, il diniego del visto di ingresso, contenente l'indicazione delle modalità di eventuale impugnazione. Il visto di ingresso è negato anche quando risultino accertate condanne in primo grado di cui all'articolo 4, comma 3, del Testo unico [...]».

La disposizione in parola sembrerebbe ampliare i poteri di valutazione in capo alle Rappresentanze diplomatiche, facendo oltretutto riferimento alla possibilità che anche queste possano accertare l'esistenza di pregresse condanne ostative all'ingresso.

Tuttavia, occorre sempre ricordare che si tratta di norma regolamentare, di rango inferiore rispetto alle previsioni del d.lgs. 286/98, le quali in caso di contrasto prevalgono. A ciò si aggiunga che, dovendo fornire un'interpretazione sistematica dell'art. 6 *bis*, in armonia con l'impianto legislativo e regolamentare menzionato, «i requisiti previsti nel Testo unico e nel presente regolamento» dovrebbero essere intesi come quelli che

---

3. Si tratta della:

«d) documentazione attestante i rapporti di parentela, la minore età e lo stato di famiglia;

e) documentazione attestante l'invalidità totale o i gravi motivi di salute previsti dall'articolo 29, comma 1, lettere c) e b-*bis*), del Testo unico, rilasciata, a spese del richiedente, dal medico nominato con decreto della Rappresentanza diplomatica o consolare;

f) documentazione concernente la condizione economica nel Paese di provenienza dei familiari a carico di cui all'articolo 29, comma 1, lettere b-*bis*) e c) del Testo unico, prodotta dalle locali autorità o da soggetti privati, valutata dall'autorità consolare alla luce dei parametri locali» (art. 6, comma 1, d.p.r. 394/99).

4. Art. 6, comma 2, d.p.r. 394/99.

5. Art. 6, comma 4, ultimo periodo, d.p.r. 394/99: «Lo Sportello unico per l'immigrazione rilascia, anche attraverso procedure telematiche, entro novanta giorni dalla ricezione, il nullaosta ovvero il provvedimento di diniego, dandone comunicazione all'autorità consolare, avvalendosi anche del collegamento previsto con l'archivio informatizzato della rete mondiale visti presso il Ministero degli affari esteri».

6. Art. 6, co. 5, d.p.r. 394/99.

l'Ambasciata è espressamente incaricata di verificare (autenticità dei documenti *ex art. 29* co. 7 d.lgs. 286/98 ed assenza di condanne ostative all'ingresso sul territorio, *ex art. 6 bis* d.p.r. 394/99).

Se questo è il quadro normativo ricavabile dal diritto interno, fondamentale è capire quale interpretazione sia stata data allo stesso dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

La Suprema Corte ha ricostruito il procedimento volto al riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare come «complesso, a formazione progressiva, nel quale le valutazioni accertative della questura o dello Sportello unico vengono seguite dagli accertamenti della Rappresentanza diplomatica, le prime sfocianti nel nulla osta e i secondi nel visto d'ingresso o nel suo diniego, quest'ultimo provvedimento impugnabile come atto terminativo innanzi al G.O. ed *ex art. 30* co. 6 del TU [...]. È incontestabile che gli atti dell'amministrazione in materia sono privi di alcun profilo di discrezionalità perché attinenti alla verifica della sussistenza/insussistenza dei requisiti delineati dalla legge per l'insorgenza del diritto al ricongiungimento, come risulta confermato dal radicamento in capo al G.O. della cognizione su di essi»<sup>7</sup>.

Tali indicazioni sono state tradotte dalla giurisprudenza di merito in provvedimenti reciprocamente contrastanti che citano la medesima ordinanza della Suprema Corte (n. 7218/2011) sia a sostegno della tesi restrittiva, sia a supporto di quella estensiva.

Ciò è dipeso anche dalla circostanza che le pronunce della Cassazione anteriori al 2018 non avevano preso posizione in modo netto sul tema dell'ampiezza dei poteri di accertamento esistenti in capo alle autorità consolari.

Così il Tribunale di Torino, con decisione dell'11.3.2015, est. Scotti, menzionava espressamente l'ordinanza n. 7218/2011 per sostenere la tesi dell'ampiezza delle facoltà attribuite dalla normativa alle Ambasciate: «Secondo tale orientamento – a cui quest'Ufficio si è uniformato dopo alcune iniziali pronunce di segno contrastante – la concessione del nulla osta costituisce la fase preparatoria di un procedimento amministrativo complesso che sfocia nell'adozione finale del provvedimento da parte del Ministero degli esteri. Il Tribunale condivide quindi la giurisprudenza, invocata dall'Amministrazione resistente, secondo la quale l'autorità consolare ha pieno titolo per un sindacato di merito circa la sussistenza dei presupposti per il richiesto ricongiungimento»<sup>8</sup>.

---

7. Cass., sez. VI civile, ordinanza 28.2.2013, n. 4984, rel. Acierno (in questa *Rivista*, n. 1.2013, p. 161 ss.). Sul punto si veda anche Cass., sez. VI civile, 30.3.2011, n. 7218.

8. Reperibile in questa *Rivista*, nn. 3-4.2015, p. 286 ss.

Per contro il Tribunale di Venezia<sup>9</sup>, che pure cita l'ordinanza n. 7218/2011 nell'argomentare le proprie considerazioni, sposa la tesi dei poteri limitati in capo all'autorità diplomatica italiana: questa avrebbe l'esclusivo potere di verificare l'autenticità dei documenti prodotti a sostegno della domanda, ma non quello di entrare nel merito della sussistenza dei requisiti oggettivi/soggettivi riguardanti anche l'autenticità del rapporto di coniugio: «In siffatta materia, volta a tutelare un diritto della persona, riconosciuto sia dall'art. 8 della CEDU sia dalla nostra stessa Costituzione (art. 29-30), l'interpretazione delle norme che individuano i poteri delle PA coinvolte deve essere quanto più possibile letterale e restrittiva, venendo in rilievo situazioni personalissime, quali la scelta di unirsi in matrimonio, legate a sentimenti, passioni, tradizioni e culture, ove ogni ingerenza non espressamente consentita da parte della PA deve ritenersi illegittima». E ancora: «Ritiene il Giudice che, se la legge avesse voluto attribuire all'autorità consolare poteri ulteriori rispetto alla verifica dell'accertamento dell'autenticità formale della documentazione, consentendole, ad esempio, di valutare l'autenticità del rapporto tra le parti, l'avrebbe espressamente stabilito».

L'orientamento da ultimo richiamato può trovare un avallo indiretto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, secondo la quale il carattere fondamentale del diritto alla vita familiare impone, per quanto possibile, di interpretare ampiamente le disposizioni della direttiva che garantiscono il ricongiungimento familiare e restrittivamente, invece, quelle che vi pongono limiti<sup>10</sup>.

Una simile interpretazione trova però limiti ben precisi nell'art. 29, co. 9, d.lgs. 286/98 e nella direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare.

Come visto, il testo dell'art. 29 prevede il rigetto della domanda di ricongiungimento familiare se è accertato che il matrimonio sia stato contratto allo scopo esclusivo di consentire al coniuge di entrare nel territorio dello Stato. Quello che la norma non dice è *chi* debba occuparsi di questo accertamento.

Secondo l'ordinanza del Tribunale di Venezia sopra citata, l'individuazione dello scopo del matrimonio costituisce «un presupposto per il rigetto della domanda di ricongiungimento di competenza non dell'autorità consolare ma della prefettura, soggetto deputato al rilascio del nulla osta».

---

9. Ordinanza del 29.4.2015, est. Torresan (in questa *Rivista*, n. 2.2015, p. 197 ss).

10. Così CGUE, Seconda Sezione, 4 marzo 2010, Chakroun, causa C-578/08 ([http://old.asgi.it/public/parser\\_download/save/corte.di.giustizia.seconda.sezione.sentenza.del.4.marzo.2010.causa.578\\_08.pdf](http://old.asgi.it/public/parser_download/save/corte.di.giustizia.seconda.sezione.sentenza.del.4.marzo.2010.causa.578_08.pdf)). Sul punto: A. Adinolfi, in *Riv. dir. intern.*, 2011, 1, p. 14 ss. Riguardo al tema generale dell'estensione del diritto al ricongiungimento familiare si veda anche: P. Morozzo della Rocca, *Le discipline del ricongiungimento familiare con il cittadino straniero e della coesione familiare con il cittadino italiano*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Rimini, Maggioli Editore, ed. III, 2017, p. 116 ss.

Tale affermazione si scontra però con il funzionamento della procedura stessa e con le indagini che devono essere svolte per verificare l'esistenza di un effettivo rapporto familiare a fronte di un matrimonio formalmente valido: non basta prendere atto dell'autenticità dei documenti comprovanti la celebrazione del rito per trarre conclusioni sulla reale volontà dei coniugi<sup>11</sup>.

Se alla PA va riconosciuto in generale il potere di sindacare nel merito la sussistenza dei presupposti per il ricongiungimento familiare (come si evince dall'art. 29, co. 9, d.lgs. 286/98), occorre capire in quale fase del procedimento questo possa essere esercitato.

L'art. 5, par. 2, secondo periodo, della direttiva 2003/86/CE, prevede che: «Ove opportuno, per ottenere la prova dell'esistenza di vincoli familiari, gli Stati membri possono convocare per colloqui il soggiornante e i suoi familiari e condurre altre indagini che ritengano necessarie».

È quindi evidente che per convocare i familiari da ricongiungere gli Stati membri non potranno che operare attraverso le Rappresentanze diplomatiche, investite dell'ulteriore fase della procedura volta al rilascio del visto d'ingresso.

Di conseguenza, il fatto stesso che la direttiva contempra questa possibilità sembra presupporre il riconoscimento in capo alle autorità consolari di poteri di verifica nel merito circa la sussistenza dei rapporti che legittimano il ricongiungimento.

Nel recepire la direttiva, il legislatore italiano non si è avvalso della facoltà di prevedere interviste in questa specifica materia; le stesse, però, non solo non sono precluse, ma vengono ordinariamente impiegate proprio con le finalità precisate dall'art. 5, par. 2, senza che la medesima giurisprudenza restrittiva sopra citata le abbia mai messe in discussione<sup>12</sup>.

---

11. Infatti il presupposto di un matrimonio fittizio è la sua validità: «Abusive conduct formally observes all the conditions imposed by law. Marriages of convenience are contracted in formal compliance with the applicable national law of the country of marriage.

Every marriage of convenience is, by definition, a valid marriage in that the parties to it have legally become husband and wife. A marriage of convenience has been entered into at a specific time and place, following the ceremony laid down by the applicable national marriage law and after overcoming any legal impediments to marry (such as impediments related to capacity, consent, prohibited degrees of consanguinity or the prevention of bigamy). Consequently, the couple should be able to produce a formally valid marriage certificate.

If one wants to detect a marriage of convenience, the focus must be on the intention of the relationship on which the right of residence is founded rather than on the outward reflection of the relationship» (COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, 26.9.2014: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2014:0284:FIN>).

Su questo documento si tornerà diffusamente in seguito.

12. D'altro canto, anche se con riferimento specifico ai visti di breve durata ed a quelli per studio, l'ordinamento interno prevede la possibilità per le Rappresentanze diplomatiche di avvalersi del colloquio quale modalità ordinaria di accertamento del rischio di immigrazione illegale. A tale riguardo si veda quanto disposto dall'art. 4, Decreto del

Né si può ritenere che della valutazione delle dichiarazioni rese dal coniuge possa essere investito lo Sportello unico per l'immigrazione, che, al momento dell'intervento dell'autorità diplomatica, ha già esaurito i propri compiti, senza che sia previsto un successivo coinvolgimento.

D'altra parte, indipendentemente dallo svolgimento di interviste, in un'ipotesi in cui si sospetti la frode, la prova dell'esistenza effettiva di un rapporto tra i coniugi potrebbe essere fornita anche con fotografie o con ricevute attestanti il versamento di somme periodiche al familiare residente all'estero per il suo mantenimento. La relativa produzione non potrà che essere successiva all'accertamento della validità formale del matrimonio, senza la quale, come si è sopra accennato, non si può neppure prospettare il problema dell'abuso. In altri termini, si tratta di produrre documentazione *sempre* all'autorità consolare che abbia in precedenza attestato l'autenticità degli atti comprovanti l'esistenza ufficiale del matrimonio e che avrà quindi anche il compito di valutarla.

In realtà, a voler leggere con attenzione l'ordinanza della Corte di Cassazione 4984/2013, pare che la lettura dell'istituto appena descritta vi trovi un primo significativo sostegno. La pronuncia infatti sostiene che la concreta esistenza del diritto al ricongiungimento «viene accertata solo all'esito del procedimento [...], coinvolgendo l'attività valutativa dell'autorità amministrativa, quella dell'autorità diplomatica e l'eventuale ricorso al giudice ordinario [...]».

La Suprema Corte fa quindi riferimento ad un'attività *valutativa* esistente in capo alle Ambasciate, arrivando peraltro ad un'esplicita presa di posizione con l'ordinanza n. 3234 del 9.2.2018<sup>13</sup>. Nel caso in oggetto, la Corte di Cassazione interveniva su impugnazione

---

Ministero degli affari esteri, 11 maggio 2011 n. 57104, in G.U., 1° dicembre 2011, n. 280, disciplinante la definizione delle tipologie dei visti d'ingresso e dei requisiti per il loro ottenimento:

«1. Secondo quanto previsto dal Reg. (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti, nell'esame delle richieste di visto di breve durata è richiesto alle Rappresentanze diplomatico-consolari di prestare particolare attenzione alla valutazione se il richiedente presenti un rischio di immigrazione illegale ed offra adeguate garanzie sull'uscita dal territorio degli Stati membri alla scadenza del visto richiesto.

2. Ai fini di tale valutazione, di esclusiva competenza della Rappresentanza diplomatica o consolare, può essere richiesta l'esibizione di apposita documentazione, relativa anche allo scopo del viaggio ed alla condizione socio-economica del richiedente. Fondamentale rilevanza riveste altresì il colloquio con il richiedente il visto.

L'analisi di tali elementi viene effettuata anche per i visti di lunga durata, limitatamente allo studio.

In caso di negativo riscontro sull'autenticità e sull'affidabilità della documentazione presentata, nonché sulla veridicità e sull'attendibilità delle dichiarazioni rese, la Rappresentanza diplomatico-consolare si asterrà dal rilascio del visto».

13. Cass., sez. VI civile, ord. 9.2.2018 n. 3234, rel. De Chiara: <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=../20180209/snciv@s61@a2018@n03234@tO.clean.pdf>. Non risultano invece convincenti le argomentazioni poste a fondamento dell'ordinanza del Tribunale di Roma, prima sezione civile, 4.5.2017, est. Erasmo: alle autorità consolari viene riconosciuta la possibilità di «esaminare nel merito» le richieste di visto d'ingresso per ricongiungimento familiare, sulla base però del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e

del Ministero degli affari esteri a fronte della conferma, da parte della Corte d'appello di Milano, dell'ordinanza con cui era stata accolta l'opposizione di un cittadino eritreo al diniego di visto d'ingresso per la moglie emesso dall'Ambasciata italiana di Addis Abeba, sull'assunto che il matrimonio fosse stato contratto al solo scopo di consentire alla signora l'ingresso in Italia. La Corte d'appello aveva affermato che «tale valutazione esula dai poteri dell'autorità diplomatica, limitati alla verifica di documenti o fatti oggettivamente riscontrabili nel Paese in cui essa opera, ma ha anche aggiunto che comunque tale valutazione era errata».

Come meglio si approfondirà nel paragrafo 5, la Cassazione, pur respingendo il ricorso presentato dalla PA, ha disatteso le considerazioni della Corte d'appello sotto questo specifico punto di vista, affermando chiaramente che «è vero che all'autorità diplomatica è certamente consentita la valutazione di cui trattasi, in quanto attinente a uno dei presupposti del diritto al ricongiungimento familiare che l'autorità amministrativa è chiamata a riconoscere, ai sensi del comma 9 dell'art. 29 d.lgs. n. 286 del 1998, cit. [...], sicché la Corte d'appello ha errato nell'affermare il contrario». Ed infine: «La sentenza impugnata conserva pieno fondamento nonostante l'errore giudiziario rilevato più sopra (che va pertanto corretto ai sensi dell'art. 384 c.p.c.<sup>14</sup>)».

Si ritiene pertanto che la questione sia stata definitivamente risolta con tale pronuncia.

## **2. I presupposti delle indagini per ottenere la prova dell'esistenza di un matrimonio**

Come si è in precedenza accennato, ai sensi dell'art. 5, par. 2, secondo periodo, della direttiva 2003/86/CE, gli Stati membri possono convocare per colloqui il soggiornante ed i suoi familiari e condurre altre indagini per verificare che i vincoli familiari siano realmente esistenti «ove necessario».

Nel medesimo senso si esprime anche l'art. 16, par. 4, della stessa direttiva: «Gli Stati membri possono procedere a controlli e ispezioni specifici qualora esista una fondata

---

del Consiglio del 13.7.2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=celex%3A32009R0810>). Tuttavia, l'obiettivo di tale regolamento va individuato nell'istituzione «delle procedure e delle condizioni per il rilascio del visto di transito o per soggiorni previsti di non più di tre mesi su un periodo di sei mesi nel territorio degli Stati membri» (considerando 28 ed articolo 1). L'aspetto interessante della pronuncia sta invece nel riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare anche se, al momento della richiesta del nulla osta, era stato celebrato solo il matrimonio tradizionale, integrato da quello civile nelle more del rilascio del visto d'ingresso, «in quanto i presupposti legittimanti la richiesta dovevano essere verificati al momento del provvedimento amministrativo finale e, quindi, al momento dell'emissione della decisione sulla concessione del visto».

14. Art. 384, co. 1, c.p.c.: «La Corte enuncia il principio di diritto quando decide il ricorso proposto a norma dell'articolo 360, primo comma, n. 3), e in ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso, risolve una questione di diritto di particolare importanza».



presunzione di frode [...] di matrimonio [...]. Controlli specifici possono essere effettuati anche in occasione del rinnovo del permesso di soggiorno dei familiari».

Ciò significa che le autorità preposte al riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare (quindi anche le Rappresentanze diplomatiche) non possono procedere a verifiche indiscriminate, ma possono eseguire approfondimenti solo se esistono fondati sospetti.

Si tratta di un orientamento costante in seno alle istituzioni europee, tanto che già nella risoluzione del Consiglio del 4.12.1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi si sottolineava che «La presente risoluzione non persegue l'obiettivo di introdurre dei controlli sistematici per tutti i matrimoni con cittadini dei Paesi terzi, ma che si effettueranno accertamenti qualora esistano sospetti fondati»<sup>15</sup>.

Indicazioni utili per contrastare i matrimoni fittizi sono contenute nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio del 3.4.2014, concernente gli orientamenti per l'applicazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento<sup>16</sup>. In particolare, si richiama il contenuto della sezione 4.2 dell'analogo comunicazione del 2.7.2009, concernente la direttiva sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari<sup>17</sup>.

Infatti, sebbene i diritti e le norme giuridiche applicabili al ricongiungimento familiare siano diversi, le principali definizioni e tecniche di indagine sono le stesse: analogamente a quanto previsto dall'art. 16, par. 2, lett. b) della direttiva 2003/86/CE, il considerando 28 della direttiva 2004/38/CE menziona «matrimoni di convenienza o altri tipi di relazioni contratti all'unico scopo di usufruire del diritto di libera circolazione e soggiorno»<sup>18</sup>.

---

15. Risoluzione del Consiglio del 4.12.1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee il 16.12.1997, C382: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1997:382:FULL&from=IT>.

Nel rapporto della Commissione europea *Marriages of convenience and false declarations of parenthood- Misuse of the right to family reunification*, giugno 2012, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/emn-studies/family-reunification/Oa\\_emn\\_misuse\\_family\\_reunification\\_study\\_publication\\_bf\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/family-reunification/Oa_emn_misuse_family_reunification_study_publication_bf_en.pdf), vengono riportati i dati di diffusione (e di percezione della diffusione) del fenomeno nei diversi Paesi dell'Unione, nonché i principali aspetti delle legislazioni nazionali sul tema.

16. Bruxelles, 3.4.2014 COM(2014) 210 final: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2d6d4b3c-bbbc-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0007.01/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2d6d4b3c-bbbc-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0007.01/DOC_1&format=PDF).

17. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri, Bruxelles, 2.7.2009, COM(2009) 313 definitivo, pp. 15-17: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0313&from=IT>.

18. Ed infatti nei provvedimenti di diniego del visto d'ingresso per ricongiungimento familiare emessi dall'Ambasciata d'Italia ad Addis Abeba, tra le fonti citate a sostegno della decisione, compare sempre il riferimento «According to the principles of the European Commission regarding "fake marriages" listed in the Communication COM (2009) 313».

Peraltro, negli orientamenti della Commissione del 2014 sul ricongiungimento familiare viene citata un'ulteriore comunicazione del 25.11.2013 sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari<sup>19</sup>, in cui si preannunciava che la Commissione «aiuterà le autorità ad attuare la normativa dell'UE che permette loro di lottare contro il potenziale abuso del diritto di libera circolazione, tramite la stesura di un manuale sul modo in cui contrastare i matrimoni simulati [...]. Il manuale tratterà il problema dei matrimoni fittizi tra cittadini dell'Unione e cittadini di Paesi terzi nel contesto della libera circolazione dei cittadini dell'Unione (direttiva 2004/38/CE) e non tra due cittadini di Paesi terzi nel contesto della direttiva 2003/86/CE. Tuttavia, dato il parallelismo con gli aspetti operativi della lotta contro i potenziali abusi e frodi del diritto al ricongiungimento familiare, può essere fatto riferimento, se del caso e *mutatis mutandis*, a questo manuale, in particolare per quanto riguarda gli strumenti e le tecniche di indagine e la cooperazione transfrontaliera».

Il manuale veniva quindi adottato il 26.9.2014<sup>20</sup> e costituisce la fonte europea di riferimento più aggiornata e completa sul tema dell'individuazione di modalità comuni di contrasto dei matrimoni fittizi<sup>21</sup>, pur non essendo vincolante, né esaustiva e non potendo certamente sostituirsi ad eventuali interpretazioni della normativa fornite dalla Corte di Giustizia<sup>22</sup>.

In primo luogo, nel manuale viene precisato che la nozione di *unico scopo* non va intesa letteralmente come *obiettivo esclusivo*, essendo sufficiente che sia preponderante

Con riguardo al tema dell'onere della prova della natura simulata del matrimonio, anche il Tribunale di Udine impiega a sostegno delle proprie argomentazioni la comunicazione della Commissione del 2.7.2009 (COM 2009 313 final), mostrando così di ritenerla estensibile anche ai cittadini extracomunitari nel contesto della direttiva 2003/86/CE: sentenza n. 1260 del 25.9.2015, rel. Gigantesco, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, p. 291.

19. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 25 novembre 2013, «*Libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari: cinque azioni fanno la differenza*», COM(2013) 837 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0837&from=IT>).

20. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, Bruxelles, 26.9.2014, SWD(2014) 284 final: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0284&from=EN>. Il manuale è disponibile esclusivamente in lingua inglese.

21. «The purpose of this Handbook is to help national authorities effectively tackle individual cases of abuse in the form of marriages of convenience while not compromising the fundamental goal of safeguarding and facilitating free movement of EU citizens and their family members using EU law in a bona fide way. [...]. Taking into account the indications and information provided in the Handbook should ensure that the practises of the competent national authorities are based on the same factual and legal criteria within the Union, and contribute to compliance with EU law» (*Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, cit., pp. 4-5).

22. «The Handbook is neither legally binding nor exhaustive. It is without prejudice to existing EU law and its future development. It is also without prejudice to the authoritative interpretation of EU law which may be given by the Court of Justice» (*Ivi*, p. 5).

nella decisione di contrarre matrimonio: una condotta abusiva potrebbe essere giustificata anche da altri scopi (ad esempio vantaggi di tipo fiscale) e questo non la renderebbe certamente meno rilevante ai fini dell'accertamento di cui si discute. Allo stesso tempo, un matrimonio non può essere considerato di convenienza soltanto perché comporta anche un vantaggio sul piano migratorio o di altro tipo (indennità legate alla residenza, sgravi fiscali, il diritto ad un diverso cognome, ecc.). Tra l'altro, in linea generale, è proprio attraverso una politica di favore incentrata sul riconoscimento di vantaggi alle coppie sposate che i differenti Stati membri spesso promuovono il matrimonio e la vita familiare; inoltre, considerato che nella maggior parte dei casi i coniugi decideranno di convivere, è inevitabile che uno dei due finisca col doversi trasferire in un Paese in cui non è legalmente residente<sup>23</sup>.

Il manuale insiste poi sulla necessità di procedere con estrema cautela, a fronte dell'importanza dei diritti che potrebbero essere violati, sottolineando come le indagini debbano spaziare in ogni direzione, mirando a raccogliere quanti più elementi possibile<sup>24</sup>.

A questo riguardo, si sottolinea come, in base a quanto previsto dalle direttive europee e dalla normativa italiana<sup>25</sup>, i coniugi siano chiamati a dimostrare unicamente l'esistenza formale e la validità del matrimonio, non certo il *reale intento* di contrarlo.

In presenza di sospetti, dovranno infatti essere le autorità a provare l'abuso e non potrebbe essere diversamente, pena l'inversione dell'onere della prova. Già in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c., chi eccepisce l'inefficacia dei fatti posti alla base di un diritto esercitato in giudizio, ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto, «deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda». Pertanto lo scopo abusivo *esclusivo* (nell'accezione sopra precisata) deve essere provato con sufficienti evidenze dall'amministrazione.

Il Tribunale di Udine, con sentenza del 25.9.2015 n. 1260<sup>26</sup>, aggiunge poi: «In ipotesi dubbie, l'onere della prova grava sulla PA, come espressamente previsto, nella similare fattispecie di cui alla direttiva 2004/38/CE, dalla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, circa la guida ad una migliore trasposizione ed applicazione della direttiva predetta, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente all'interno del territorio degli Stati membri. In detto documento del 2.7.2009 [...], ad avviso del giudicante sorretto dai medesimi principi, e come tale perfettamente assimilabile alla fattispecie in esame,

---

23. *Ivi*, p. 9.

24. «Member States' authorities must take a case-by-case approach and review all various elements that might constitute evidence to support or oppose the conclusion that a marriage of convenience has been contracted» (*Ivi*, p. 26).

25. Si richiama sul punto il paragrafo 1.

26. Il provvedimento è già stato citato nella nota 18.

precisamente al punto 4.2 “matrimoni di convenienza”, dopo l’esplicazione di una serie di criteri indicativi della falsità del vincolo, viene esplicitato che “l’onere della prova incombe alle autorità degli Stati membri che cercano di limitare i diritti di cui alla direttiva; le autorità devono cioè poter costruire un caso convincente, rispettando nel contempo tutte le garanzie ed i diritti fondamentali”».

Nello stesso senso si esprime anche il manuale della Commissione del 2014, secondo cui i cittadini dell’UE ed i loro familiari sono chiamati a fornire la prova solo della validità del matrimonio, conformemente al generale principio per il quale spetta a chi formula accuse il compito di doverle provare: «*semper necessitas probandi incumbit ei qui agit*»<sup>27</sup>. Di conseguenza, l’onere della prova va attribuito *chiaramente*<sup>28</sup> alle autorità nazionali che sospettino l’esistenza di un matrimonio di convenienza.

Tuttavia, qualora le autorità abbiano sospetti fondati sulla genuinità di uno specifico matrimonio, supportati da prove (come, ad esempio, informazioni contraddittorie fornite dai coniugi in sede di colloquio), possono richiedere agli interessati di fornire documentazione rilevante o prove a contrario ulteriori rispetto a quelle già in atti. Incombe infatti sui coniugi un generale dovere di cooperazione con le autorità, in virtù del quale, in presenza delle condizioni appena indicate, sono chiamati ad integrare quanto già da loro sottoposto al vaglio della PA.

La mancata produzione non può però automaticamente comportare il diniego del diritto al ricongiungimento, costituendo oggetto di valutazione al pari di tutti gli altri elementi acquisiti<sup>29</sup>.

Ad ogni modo, un’indagine vera e propria può partire solo in presenza di significativi *indizi di frode*<sup>30</sup>, ma per evitare che il riscontro della loro presenza possa portare ad identificare una coppia genuina come fittizia, magari semplicemente perché atipica<sup>31</sup>, il manuale suggerisce di procedere preventivamente ad un altro tipo di verifica, ovvero alla ricerca degli *indizi di non esistenza della frode*<sup>32</sup>. Tale modalità operativa viene definita dalla Commissione “*double-lock safeguard*” e consiste, per l’appunto, in un doppio

---

27. *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, cit., p. 28.

28. *Clearly* nel testo originale (*ibidem*).

29. *Ibidem*.

30. *Hints of abuse* nel testo originale del manuale (*Ivi*, p. 34).

Nel rapporto della Commissione Europea *Marriages of convenience and false declarations of parenthood- Misuse of the right to family reunification*, cit., p. 31 ss., vengono precisati i differenti indicatori di frode tipizzati da taluni Stati membri (nulla viene riportato per l’Italia, la cui normativa, come visto, non ne prevede). Colpisce, in particolare, quanto alla Norvegia, il richiamo a rigidi limiti nella differenza di età tra i coniugi ritenuta sospetta.

31. Sotto questo aspetto, le specificità culturali della coppia giocano un ruolo fondamentale. Si rinvia per un’analisi del fenomeno ai paragrafi 4 e 5.

32. «*Hints of non-existence of abuse*» nel testo originale del manuale (*Ivi*, p. 35).

accertamento, avente ad oggetto, prima, gli indici che portano a ritenere come genuina una coppia, quindi, qualora non ne siano derivati risultati apprezzabili, quelli dai quali desumere la frode<sup>33</sup>.

Tra l'altro, risulta estremamente significativo come, tra gli *indizi di non esistenza della frode*, accanto a quelli che concernono la durata del rapporto o del matrimonio, l'eventuale presenza di figli di cui entrambi si occupano e la continuità dei contatti, siano indicati anche quelli ricollegabili a relazioni di natura non affettiva, ma economica<sup>34</sup>.

Quanto agli *indizi di frode*, il manuale li suddivide in cinque gruppi, corrispondenti ai diversi stadi del «life cycle»<sup>35</sup> del matrimonio:

1. Prima che i coniugi si incontrino per la prima volta: in questa fase il cittadino di un Paese extra UE si mostra intenzionato a trovare una modalità di ingresso nel territorio dell'Unione e, per contro, il cittadino straniero che già vi risiede regolarmente potrebbe essere alla ricerca di facili guadagni o di altro tipo di vantaggio<sup>36</sup>. Questo è il momento in cui si forma la volontà dei futuri coniugi di abusare dei diritti che l'UE garantisce con le disposizioni sul ricongiungimento familiare.

---

33. Un simile approccio, oltre a fornire maggiori garanzie agli interessati, viene indicato come preferibile anche per minimizzare il contenzioso giudiziario (*ibidem*).

34. «In comparison with abusive couples, genuine couples [...] are more likely to have entered a serious long-term legal or financial commitment together (e.g. a mortgage to buy a home)» (*Ivi*, p. 36).

35. *Ivi*, pp. 35-36.

36. Un esempio efficace viene riportato nel controverso reportage *Infiltrata a Molenbeek*, in cui la giornalista fiamminga di origine marocchina Hind Fraihi racconta quanto appreso nei due mesi trascorsi da infiltrata negli ambienti radicali di Molenbeek, quartiere multietnico di Bruxelles, spacciandosi per una studentessa in sociologia che preparava la tesi di laurea:

«In Marocco molti poveri disgraziati sognano di vivere altrove, magari sull'altra sponda del Mediterraneo. I più coraggiosi scappano di notte verso la Spagna a bordo di una piccola imbarcazione, chi ha paura dell'acqua attende l'estate per attirare nella propria rete qualcuno proveniente dall'Europa. È soprattutto Tangeri il terreno di conquista dei *nes djel ghariej* (espressione marocchina per indicare i marocchini che vivono all'estero), con grande gioia delle povere ragazze marocchine, che vedono i giovani stranieri come la porta d'ingresso in Europa. Senza remore, queste giovani donne vanno a caccia di permessi di soggiorno europei in cambio di denaro o di sesso. «Un giretto insieme per i documenti, una notte di sesso per i documenti. Sono proposte che i ragazzi provenienti dall'Europa si sentono fare spesso, fino ad averne la nausea» sostiene Ahmed, un ragazzo sulla ventina originario di Bruxelles con cui ho parlato l'estate scorsa. Ahmed ha trascorso soltanto due giorni a Tangeri ma gli è bastato per rendersi conto che le avances di questo tipo sono moltissime. «E ogni anno la situazione peggiora con queste giovani marocchine. Ci considerano permessi di soggiorno ambulanti. Non si vergognano? È davvero rivoltante. In cambio di un po' di denaro o di una falsa promessa, queste ragazze danno via tutto. Puttane in cerca di un visto, ecco cosa sono!» esclama con un marcato accento di Bruxelles.

I problemi socio-economici del Marocco favoriscono nuovamente gli interessi di alcuni giovani europei in cerca di un partner da sposare. I permessi di soggiorno, in questo caso, sono usati come moneta di scambio per avanzare pretese, in quanto la spinta al matrimonio in seno alla propria comunità e in base alla propria religione ha un suo ruolo [...]. Ma l'illusione spesso s'infrange contro la realtà: secondo le stime, il numero di divorzi fra i matrimoni d'importazione tocca picchi del 30 per cento e nelle grandi città le fidanzate alloctone importate occupano già la metà dei posti nei rifugi» (H. Fraihi, *Infiltrata a Molenbeek – La mia indagine nella culla europea del terrorismo islamico*, Roma, Bur-Rizzoli, 2016, pp. 63-64).

Secondo la Commissione europea i cittadini extra UE che intendano contrarre un matrimonio di convenienza si distinguono da quelli in buona fede perché più spesso:

- coinvolti in pregressi tentativi infruttuosi di ingresso nell'UE attraverso altri canali migratori;
- in precedenza entrati irregolarmente all'interno di uno Stato membro;
- irregolarmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro al momento della presentazione della domanda;
- alle prese con l'imminente scadenza dei termini di residenza regolare all'interno di uno Stato membro;
- già coinvolti in pregressi matrimoni di convenienza o in altre forme di frode o abuso;
- hanno familiari coinvolti in pregressi matrimoni di convenienza o in altre forme di frode o abuso.

I cittadini UE (o anche non comunitari regolarmente soggiornanti nell'UE, vista l'evidente estensibilità dei criteri) che intendano contrarre un matrimonio di convenienza si distinguono da quelli in buona fede perché con maggiori probabilità:

- si trovano in difficili condizioni economiche (ad esempio perché pesantemente indebitati);
- hanno precedentemente contratto brevi matrimoni con cittadini extra UE<sup>37</sup>.

2. Fase pre-matrimoniale: i futuri coniugi preparano quanto necessario a garantire formale validità alla relazione fittizia.

Le coppie che intendono contrarre un matrimonio di convenienza si distinguono da quelle in buona fede perché più spesso:

- non si sono mai incontrate di persona;
- si sono conosciute attraverso agenzie matrimoniali sospettate di collegamenti con il crimine organizzato oppure attraverso *network* informali tra cittadini extra UE noti come intermediari;
- non parlano la medesima lingua e non ci sono elementi che consentano di stabilire che abbiano cercato di instaurare forme alternative di comunicazione<sup>38</sup>.

3. Fase del matrimonio: la valida celebrazione, come già visto, costituisce il presupposto perché si possa ipotizzare l'abuso.

---

37. *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, cit., p. 37.

38. *Ibidem*.

I cittadini extra UE che intendano contrarre un matrimonio di convenienza si distinguono da quelli in buona fede perché più spesso:

- non si sono rivolti per l'organizzazione del matrimonio a parenti, amici, agenzie specializzate o, più in generale, a persone del proprio contesto di riferimento, bensì a terzi, eventualmente sospettati di connessioni con il crimine organizzato;

- hanno condiviso la propria cerimonia nuziale con altre coppie, magari anche con i medesimi testimoni, pur non avendo all'apparenza altri motivi di contatto con le stesse;

- hanno già tentato di sposare un altro cittadino UE;

- senza ragionevoli spiegazioni hanno consegnato al cittadino UE da sposare o ad un intermediario una somma di denaro o regali per la celebrazione del matrimonio che possano essere considerati il pagamento per la frode (con l'eccezione dei beni ascrivibili all'istituto della dote per le culture in cui questa costituisce pratica diffusa).

I cittadini UE (o anche non comunitari regolarmente soggiornanti nell'UE) che intendano contrarre un matrimonio di convenienza si distinguono da quelli in buona fede perché, ad esempio, più spesso e senza alcuna plausibile spiegazione, si sono recati nel Paese in cui si trova il cittadino extra UE da sposare solo pochi giorni prima del matrimonio e sono ripartiti subito dopo<sup>39</sup>.

4. Fase successiva al matrimonio: i coniugi, forti di un matrimonio regolarmente celebrato, si attivano per far valere i diritti conseguenti presso le autorità e, quindi, per quanto concerne i casi rientranti nella direttiva 2003/86/CE, presentano domanda di ricongiungimento familiare ovvero di rilascio del visto d'ingresso.

Le coppie che intendono contrarre un matrimonio di convenienza si distinguono da quelle in buona fede perché più spesso:

- forniscono informazioni contraddittorie, generiche o false a proposito:

- di fondamentali aspetti personali che li riguardano (nome, data di nascita, età, nazionalità, indirizzo, parenti stretti, pregressi matrimoni o convivenze, educazione, professione e lavoro). Tuttavia, è necessario prendere in considerazione le specificità del caso singolo: i coniugi potrebbero aver abitato insieme per un periodo di tempo limitato, non avendo quindi acquisito familiarità con le reciproche abitudini quotidiane, oppure

---

39. *Ivi*, p. 38. Il manuale menziona anche l'ipotesi (nella pratica meno frequente) in cui le leggi nazionali prevedano registrazioni o pubblicazioni anteriori al matrimonio. In questi casi sussistono indizi di frode se:

- possono essere rilevate più facilmente discrepanze nei documenti prodotti, relative a dati fondamentali degli sposi (nomi, date di nascita, nazionalità, ecc.);

- viene fornito un falso indirizzo locale;

- il medesimo intermediario risulta coinvolto in diversi matrimoni.

potrebbero non essersi mai incontrati prima della cerimonia, in caso di matrimonio combinato<sup>40</sup>;

- delle circostanze del primo incontro o della celebrazione del matrimonio (lista degli invitati, nomi dei testimoni);

- dei piani comuni per il futuro e di come ritengano di suddividere le responsabilità conseguenti al matrimonio (ad esempio in materia finanziaria)<sup>41</sup>;

- coinvolgono cittadini UE (o anche non comunitari regolarmente soggiornanti nell'UE) particolarmente vulnerabili (ad esempio perché pesantemente indebitati);

- esibiscono il passaporto del coniuge extra UE da poco rinnovato, al fine di nascondere una pregressa storia migratoria problematica;

- il coniuge non comunitario convive o comunque risiede con una terza persona (ma non con il coniuge)»<sup>42</sup>.

#### 5. Fase dell'ingresso nel territorio del Paese UE di residenza del coniuge<sup>43</sup>.

La fase di maggiore interesse ai fini del presente elaborato è certamente la quarta, anche perché molti degli *indizi di frode* ipotizzati dalla Commissione costituiscono nella prassi altrettante ragioni di diniego di rilascio del visto da parte delle Rappresentanze diplomatiche italiane, quando invece, previamente anticipate da richieste di chiarimenti e/o documenti agli interessati, potrebbero giustificare esclusivamente l'avvio di indagini.

In altri termini, la ricorrenza di quegli indici consente di ritenere *fondati* i sospetti di abuso, ma non costituisce essa stessa patente inequivocabile di frode; oltretutto, lo stesso plurificato manuale arriva ad ammettere che, in realtà, è molto difficile avere certezza di una frode prima che la vita coniugale abbia inizio e che, soltanto dopo, dall'osservazione protratta per un periodo di tempo significativo, si possono trarre conclusioni con un ragionevole grado di certezza<sup>44</sup>.

---

40. *Ivi*, pp. 39-40.

41. *Ibidem*.

42. *Ibidem*.

43. *Ibidem*. Considerato l'oggetto del presente articolo, concernente il rilascio dei visti d'ingresso da parte delle autorità diplomatiche, si è ritenuto di non esaminare il tema degli indizi di frode nel matrimonio successivi all'ingresso nel territorio dell'UE da parte del familiare ricongiunto.

44. *Ivi*, p. 42. Come già rappresentato nella nota che precede, la vita coniugale successiva al buon esito del ricongiungimento familiare esula dall'osservazione dell'autrice. Per tale ragione, non verranno approfondite questioni pur di stretta attualità, quale la possibile strumentalizzazione del diritto di famiglia musulmano ai fini dell'ingresso fraudolento all'interno della UE, ricollegabile, ad esempio, ai fenomeni di profondo disagio descritti da Hind Fraihi a proposito della società marocchina contemporanea (v. nota n. 36).

Il matrimonio musulmano può infatti essere sciolto con relativa facilità, soprattutto in assenza di figli. Secondo la tradizione malikita, il divorzio può essere ammesso come rimedio di carattere generale, essendo sufficiente che la donna dimostri di aver subito un danno o un pregiudizio dal marito o, semplicemente, che tra i coniugi sia sorto un conflitto



### 3. Tipologie d'indagine

Come già anticipato nei parr. 1 e 2, la direttiva 2003/86/CE prevede espressamente la possibilità per gli Stati membri di procedere ad indagini per raggiungere la prova della genuinità dei rapporti familiari sottesi alle domande di ricongiungimento, limitandosi però a tipizzarne alcune tipologie in modo del tutto generico: colloqui personali con il soggiornante ed i suoi familiari (art. 5, par. 2, secondo periodo), controlli ed ispezioni (art. 16, par. 4).

La normativa italiana nulla dispone con riguardo a questa specifica materia<sup>45</sup>, ragion per cui gli stessi provvedimenti delle autorità diplomatiche fanno riferimento alle fonti atipiche europee citate nel paragrafo precedente, che forniscono agli Stati membri indicazioni su come procedere in caso di sospette frodi.

Esemplificazioni più dettagliate delle possibili tecniche investigative e delle relative modalità di attuazione sono contenute ancora una volta nel *Commission Staff Working Document Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens* del 26.9.2014<sup>46</sup>.

In ogni caso le indagini devono essere svolte nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati, avuto riguardo, in particolare, all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) ed all'art. 12 (diritto di sposarsi) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché ai corrispondenti artt. 7 e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

insanabile (R. Aluffi Beck-Peccoz, *Le leggi di famiglia dei Paesi arabi del Nord Africa*, Torino, Fondazione Giovanni Agnelli, 1997).

A questa scuola di pensiero fa riferimento in particolare il nuovo codice di famiglia entrato in vigore in Marocco nel 2004, che ha attuato per la prima volta una sostanziale rottura con la tradizione sharaitica, adottando il principio di uguaglianza e responsabilità congiunta dei coniugi, prevedendo pari diritti e doveri e introducendo significative innovazioni nella materia, tra le quali il divorzio consensuale, prima inesistente (K. Badrane, *Il codice di famiglia in Marocco. Mudawwana al-'usra*, [libreriauniversitaria.it](http://libreriauniversitaria.it), 11.9.2014).

I matrimoni legittimamente contratti secondo il diritto musulmano e conformi all'ordine pubblico interno possono (e devono) condurre al rilascio del visto da parte delle autorità diplomatiche; in queste ipotesi difficilmente potrà emergere un intento fraudolento nelle fasi anteriori all'ingresso dei coniugi all'interno dell'UE ed un eventuale abuso potrebbe essere accertato di regola in un secondo momento, cioè quando la convivenza all'interno del Paese UE di residenza avrà luogo. Così, il divorzio che, ai sensi dell'art. 31, l. 218/1995 seguirà la legge nazionale comune degli sposi, potrà costituire indice di valutazione della frode al momento del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, unitamente agli altri parametri allo scopo individuati dal manuale della Commissione.

45. Si veda la nota n. 12.

46. Si richiama la nota n. 20. Su questo punto nulla invece diceva la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri, Bruxelles, 2.7.2009, COM(2009) 313 definitivo.

Queste le principali tipologie di indagine, che possono essere svolte anche contemporaneamente:

- interviste simultanee con gli interessati<sup>47</sup>, effettuabili anche attraverso questionari;
- acquisizione di documenti e controlli sul contesto di provenienza dei coniugi, volti a ricostruire informazioni sugli stessi e sulle condotte antecedenti (eventualmente da effettuare prima delle interviste per poterne poi chiedere conto in quella sede)<sup>48</sup>;
- ispezioni attraverso la polizia o altre competenti autorità presso luoghi di residenza, di lavoro, scuole o anche uffici del catasto (per verificare la comune proprietà di immobili, ad esempio).

Nella prassi, la tecnica investigativa maggiormente impiegata è senz'altro quella delle interviste, ragion per cui risulta fondamentale verificare l'esistenza di criteri guida operativi in un terreno tanto scivoloso.

La Commissione è intervenuta anche su questo punto, fornendo indicazioni di estrema rilevanza<sup>49</sup>.

Grande importanza viene attribuita alla comprensione delle domande da parte dell'intervistato, che deve essere subito messo a conoscenza della possibilità di interrompere il colloquio per chiedere in ogni momento chiarimenti, senza però un esplicito riferimento alla presenza di un interprete.

Si rappresenta inoltre la necessità che eventuali contraddizioni, genericità, carenze di dettagli o dichiarazioni poco plausibili, rilevanti per l'assunzione della decisione, vengano espressamente sottoposte al coniuge intervistato perché possa fornire una propria spiegazione, in ossequio al generale principio del contraddittorio<sup>50</sup>.

È possibile infatti che le incongruenze derivino dalla scarsa comprensione delle domande sottoposte (si prende esplicitamente in considerazione l'ipotesi che l'intervistato non abbia osato ammettere di non aver capito quanto gli si chiedeva), dalla limitata conoscenza della situazione oggetto di approfondimento, dal fraintendimento della sua

---

47. Il colloquio separato con ciascuno dei coniugi risultava già suggerito dalla risoluzione del Consiglio del 4.12.1997 sulle misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi già citata nel paragrafo che precede.

48. Letteralmente: «document and background checks (information about the spouses and their conduct)» (*Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, p. 42).

49. *Ivi*, p. 44 ss.

50. Come noto, si tratta di un orientamento adottato in linea generale dalle istituzioni dell'Unione europea, non solo in quest'ambito. Si pensi, ad esempio, all'obbligo previsto in sede di audizione personale dei richiedenti protezione internazionale dall'art. 16, direttiva 2013/32/UE, secondo cui «Nel condurre un colloquio personale sul merito di una domanda di protezione internazionale, l'autorità accertante assicura che al richiedente sia data una congrua possibilità di presentare gli elementi necessari a motivare la domanda ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE nel modo più completo possibile. In particolare, il richiedente deve avere l'opportunità di spiegare l'eventuale assenza di elementi e/o le eventuali incoerenze o contraddizioni delle sue dichiarazioni».

rilevanza o anche dalla ricostruzione distorta di alcuni avvenimenti. Per questa ragione viene sottolineata l'importanza di un'adeguata comprensione: la Commissione suggerisce quindi di stampare il verbale dell'intervista per sottoporlo alla formale conferma dell'intervistato, che può approfittarne per richiedere eventuali correzioni; se il coniuge non sa leggere o scrivere, allora le dichiarazioni gli verranno rilette.

L'ultimo passaggio dell'intervista dovrebbe contemplare anche l'opportunità per il coniuge di aggiungere eventuali particolari ritenuti importanti, oltre che una specifica informativa sul prosieguo della procedura e le facoltà di impugnazione in caso di diniego.

Da ultimo, nel manuale si fa riferimento al possibile supporto alle autorità nazionali da parte delle due Agenzie dell'Unione europea Europol<sup>51</sup> ed Eurojust<sup>52</sup>, entrambe con sede a L'Aja, nell'ambito delle attività transnazionali di contrasto alla criminalità organizzata dedicata al traffico di esseri umani, anche attraverso matrimoni fittizi.

Con specifico riguardo a questi ultimi, l'Europol può offrire assistenza nel contrasto al crimine organizzato fornendo alle autorità nazionali sostegno operativo e strategico, oltre ad informazioni su specifici fenomeni emergenti.

Eurojust opera invece nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale e supporta le autorità nazionali nel rendere più efficaci le relative attività investigative e di repressione dei fenomeni criminali transnazionali. In particolare, può assistere gli Stati membri in specifici casi attraverso attività di coordinamento e con l'obiettivo di istituire un "*Joint Investigation Team (JIT)*", nonché di fornire supporto logistico (ad esempio

---

51. L'Europol (*European Union Agency for Law Enforcement Cooperation*, in precedenza *European Police Office*) è l'Agenzia finalizzata alla lotta al crimine dell'Unione europea, creata l'1.10.1998: «Europol uses its unique information capabilities and the expertise of 700 staff to identify and track the most dangerous criminal and terrorist networks in Europe. Law enforcement authorities in the EU rely on this intelligence work and the services of Europol's operational coordination centre, centre for strategic intelligence on organised crime and secure information network, to carry out almost 12.000 cross-border investigations each year» (*Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, cit., p. 45).

Si vedano in merito: Europol, *EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA)*, Van Deventer, the Netherlands, 2013, Chapter 1.9, <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/socta2013.pdf>;

Europol, *Early warning notification(2014/8) - Marriages of convenience: A link between facilitation of illegal immigration and trafficking in human beings*, l'Aja, marzo 2014, <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/marriages-of-convenience-link-between-facilitation-of-illegal-immigration-and-thb>.

52. Fondata nel 2002, è un'Agenzia costituita da un collegio composto da 28 membri provenienti dai diversi Paesi UE, selezionati tra giudici, procuratori ed ufficiali di polizia.

Il 22.8.2018 è stata portata a compimento un'operazione congiunta tra Europol ed Eurojust in Polonia ed in Romania avverso un'organizzazione criminale dedicata al traffico di esseri umani attraverso matrimoni fittizi che coinvolgevano cittadini indiani e nepalesi che avevano versato fino a 12.000 euro per l'ingresso nell'Unione europea: Europol, *Migrant smuggling and sham marriages: organised crime group dismantled*, press release, 24.8.2018, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/migrant-smuggling-and-sham-marriages-organised-crime-group-dismantled>.

mediante assistenza nelle traduzioni, nell'interpretariato e in meeting tra i diversi organismi coinvolti).

#### 4. Quanti concetti di matrimonio?

La legge italiana non fornisce una definizione del matrimonio, «che sarebbe vano cercare nel codice civile, nella Costituzione o nelle leggi speciali»<sup>53</sup>. Nel diritto civile il termine viene impiegato sia per indicare l'atto, ovvero il negozio giuridico mediante il quale viene fondata la società coniugale (*matrimonium in fieri*), quanto il rapporto che ne deriva per gli sposi (*matrimonium in facto*), comprensivo di tutti gli effetti di natura sia personale sia patrimoniale che scaturiscono dalla celebrazione del negozio matrimoniale<sup>54</sup>.

La sua finalità legata alla costituzione di una comunione materiale e spirituale tra i coniugi «si ricava indirettamente, per quanto la *sedes materiae* possa apparire paradossale, dalla legge sul divorzio (art. 1 l. 898/1970), che ricollega lo scioglimento del vincolo all'accertamento della cessazione di una tale comunione»<sup>55</sup>.

Peraltro, sul piano strettamente giuridico, il matrimonio determina di per sé la costituzione di un rapporto, di un *vincolo* tra i coniugi, ma non determina automaticamente il formarsi della predetta comunione, che la legge può favorire, ma certamente mai garantire con certezza.

La disciplina del rapporto è unica dal punto di vista degli effetti, ma cambia in relazione alla celebrazione dell'atto, che può avvenire con modalità diverse: con una cerimonia avanti all'ufficiale dello stato civile (artt. 106 e 107 c.c.), mediante rito in presenza di un ministro del culto cattolico, secondo le regole del diritto canonico, purché seguito da trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile (c.d. "matrimonio concordatario"), oppure di fronte ad un ministro di culto diverso da quello cattolico (art. 83 c.c.) o ancora davanti ad un'autorità estera, secondo le forme previste dalla legge dello Stato in cui avviene la celebrazione.

---

53. G. Ferrando, *Matrimonio e famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. I, *Famiglia e Matrimonio*, diretto da P. Zatti, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Tomo I, *Relazioni familiari – Matrimonio – Famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè editore, ed. 2, 2011, p. 314. L'autrice fa altresì presente come una definizione di matrimonio si possa trovare nell'art. 83 *bis* del disegno di legge unificato approvato dalla Commissione Giustizia alla Camera il 18.10.1972, intitolato «Costituzione del matrimonio», secondo il quale «il matrimonio si costituisce con la volontà legittimamente espressa davanti a un competente ufficiale di stato civile da un uomo e da una donna, che abbiano i requisiti fissati dalla legge, di prendersi reciprocamente in marito e moglie». Si può notare la centralità della volontà dei coniugi nella creazione del rapporto su cui tra poco si tornerà.

54. *Ibidem*. Si veda altresì: A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè Editore, 2017, p. 1221.

55. A. Torrente, P. Schlesinger, *op. cit.*, p. 1221.

Quanto al sesso dei coniugi, nella Costituzione italiana si parla di matrimonio in modo neutro: si citano la *famiglia* ed i *coniugi* senza però specificare che debba trattarsi di un uomo e di una donna; parimenti, il codice civile non indica espressamente la differenza di sesso tra i requisiti per contrarre il matrimonio (né dice che un impedimento al matrimonio può essere costituito dal sesso dei contraenti) e la maggior parte delle norme che disciplinano l'istituto pure si riferisce genericamente a *coniugi* e *sposi*. Tuttavia, diversi articoli (107, 108, 143, 143 *bis* e 156 *bis* c.c.) citano il *marito* e la *moglie* quali attori della celebrazione, circostanza che ha condotto a ritenere pacifico il differente sesso di appartenenza dei coniugi<sup>56</sup> (anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale)<sup>57</sup>.

Inoltre, il concetto di matrimonio ricavabile dal nostro ordinamento (oltre che dal comune, attuale, sentire) è incentrato sull'accordo tra due persone, attraverso la creazione di un rapporto che vincola soltanto gli stessi.

La centralità della volontà dei coniugi è sempre stata indiscussa: «Risulta [...] (ed è sufficiente volgere lo sguardo ai lavori preparatori del codice del 1865, di quello del 1942 e di quelli relativi alla travagliata riforma del 1975), che, in relazione al matrimonio, si è sempre rimarcata l'importanza, ai fini generali del vivere civile, della volontà dei soggetti di prendersi, rispettivamente, in marito e moglie»<sup>58</sup>.

Come si è già avuto modo di notare<sup>59</sup>, ciò che secondo la Commissione europea distingue un matrimonio genuino da uno fittizio sta proprio nella volontà degli sposi di dare vita ad una famiglia: «Genuine marriages are characterised by the intention of the married couple to create together a durable family unit as a married couple and to lead an authentic marital life. Marriages of convenience are characterised by the lack of such an intention»<sup>60</sup>.

E questo è per l'appunto l'unico oggetto di sindacato che può coinvolgere un matrimonio validamente celebrato all'estero tra due cittadini stranieri, qualora vogliano attivare la procedura volta al ricongiungimento familiare e, come visto<sup>61</sup>, sussistano fondati dubbi sulle loro reali intenzioni.

Ai fini dell'applicazione delle norme di diritto internazionale privato che regolano i rapporti di famiglia (artt. 26 ss. l. 218/1995), occorre in primo luogo individuare quali

---

56. E infatti la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso è avvenuta, come noto, con la l. 20.5.2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà), pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 21.5.2016 (G.U. Serie generale n. 118 del 21.5.2016).

57. Corte cost., sent. n. 138 del 15.4.2010.

58. F. Uccella, *Matrimonio*. 1) *Matrimonio civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIX, Roma, Istituto poligrafico, 1990.

59. Paragrafo 1.

60. *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, cit., p. 11.

61. Paragrafi 2 e 3.

fattispecie possano essere qualificate come *matrimonio*. A questo proposito, la giurisprudenza ha ritenuto sussistenti «i requisiti minimi per la giuridica configurabilità del matrimonio medesimo» in presenza della «manifestazione di una volontà matrimoniale da parte di due persone di sesso diverso espressa in presenza di un ufficiale celebrante»<sup>62</sup>.

I requisiti necessari per contrarre matrimonio (età, capacità naturale, assenza di precedenti vincoli matrimoniali validi, ecc.) sono regolati dalla legge nazionale di ciascun nubendo, rispetto ai quali dovrà quindi essere fatta una valutazione separata alla luce delle rispettive leggi nazionali di appartenenza<sup>63</sup>.

Invece il matrimonio è considerato valido, quanto alla forma<sup>64</sup>, se tale è ritenuto dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi o dalla legge dello Stato di comune residenza<sup>65</sup>.

Quanto alla scelta tra l'uno o l'altro criterio di collegamento, in ossequio al generale principio di conservazione dell'atto, la stessa va effettuata tenuto conto della legge che garantisce la piena validità ed efficacia dell'atto.

L'unico limite che tali principi incontrano è codificato dall'art. 16 della l. 218/1995, in base al quale 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 ed, in mancanza, la legge italiana.

Secondo la Corte di Cassazione, l'ordine pubblico è «costituito da quell'insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale [...], tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare il

---

62. Cassazione civile, sez. I, 9.6.2000, n. 7877. Parte della dottrina aggiunge tra i requisiti l'indeterminatezza della durata e l'insorgenza di diritti ed obblighi reciproci; la monogamicità del vincolo, invece, non è ritenuta essenziale per la configurabilità di un matrimonio, ma influisce sulla sua validità a causa del contrasto con l'ordine pubblico (L. Sandrini, *Matrimonio*, in *Dizionari del diritto privato promossi da N. Irti, Diritto internazionale privato*, a cura di R. Baratta, Milano, Giuffrè, 2010, p. 218). Sul punto, in senso difforme in ordine al tema della monogamia, si veda: F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale. Vol. II. Statuto personale e diritti reali*, Torino, Utet Giuridica, 2016, p. 80 ss.: «In estrema sintesi può dirsi che le espressioni matrimonio, nubendi e coniugi impiegate negli artt. 26 ss. per delimitare il perimetro applicativo delle norme di conflitto in essi racchiuse, riflettono la concezione tradizionale del matrimonio cui si attiene l'ordinamento giuridico italiano, entro il quale la legge n. 218 evidentemente si colloca e va interpretata. Sono perciò riconducibili agli artt. 27 ss. le fattispecie che attengono ad unioni monogamiche stabili (e contraddistinte da reciproca solidarietà affettiva e materiale) tra persone di sesso diverso che liberamente formalizzano il loro reciproco impegno dinanzi a una autorità investita di poteri pubblici».

63. Art. 27, l. 218/1995.

64. Il termine *forma* va inteso nel senso di *celebrazione* ed è quindi comprensivo del modo e delle circostanze di esternazione della volontà (la partecipazione dell'autorità pubblica, le formalità procedurali, la formazione di un atto pubblico (F. Mosconi, C. Campiglio, *op. cit.*, p. 98).

65. Art. 28, l. 218/1995.

cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia»<sup>66</sup>.

In altri termini, «lo scopo è di salvaguardare i principi etici, economici, politici e sociali operanti nei vari campi della convivenza sociale in Italia (ciò che, evidentemente, nulla ha a che vedere con il concetto di ordine pubblico attinente al mantenimento della sicurezza pubblica)»<sup>67</sup>.

Contrario all'ordine pubblico è considerato il matrimonio del bigamo<sup>68</sup> e ciò ha trovato espressa codificazione nell'art. 29, co. 1-*ter*, d.lgs. 286/98, che prevede il divieto espresso di ricongiungimento familiare per il coniuge non legalmente separato e per i genitori a carico «quando il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale».

In materia di capacità, l'eccezione di ordine pubblico può intervenire quando uno dei nubendi o entrambi siano eccessivamente giovani per il sistema giuridico italiano, pur avendo superato l'età minima prevista dall'ordinamento nazionale richiamato dall'art. 27 l. 218/1995<sup>69</sup>. Sotto questo profilo, l'art. 29, co. 1, lett. a), d.lgs. 286/98, ha previsto la necessità che il coniuge da ricongiungere abbia un'età non inferiore ai diciotto anni, in termini più restrittivi rispetto a quanto stabilito in via generale dal codice civile<sup>70</sup>.

La compatibilità con l'ordine pubblico del matrimonio contratto, così come l'insussistenza di cause ostative vanno accertate in via preliminare, trattandosi di requisiti indispensabili perché il diritto al ricongiungimento possa essere ritenuto in astratto esercitabile. Soltanto nella fase successiva può porsi il problema dell'intenzione dei coniugi, la cui sindacabilità, come visto, incontra limiti precisi.

---

66. Cass., 28.12.2006, n. 27592.

67. C. Campiglio, *Ordine pubblico [dir. int. priv]*., in Treccani, diritto online: [http://www.treccani.it/enciclopedia/ordine-pubblico-dir-int-priv\\_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/ordine-pubblico-dir-int-priv_(Diritto-on-line)/). Questo significa dunque che la contrarietà all'ordine pubblico non coincide puramente e semplicemente con la violazione della legge italiana. Basti pensare alle ormai innumerevoli sentenze con cui la Cassazione ha ritenuto non contrario all'ordine pubblico l'atto di nascita straniero di figlio nato da due madri, pur non essendo la tecnica procreativa riconosciuta in Italia (tra le tante, Cass., sez. I, 30.9.2016, n. 19599).

68. F. Uccella, *Matrimonio – 1) Matrimonio civile*, cit., p. 857.

69. «Non è affatto necessario che il diritto straniero richiamato dall'art. 27 stabilisca ai fini del matrimonio la stessa soglia di età stabilita dal diritto italiano [...]. Non è infatti l'astratta previsione normativa straniera che deve essere in sé valutata dal giudice italiano, ma l'effetto che nel nostro ordinamento giuridico in concreto conseguirebbe all'applicazione di quella previsione nel caso di specie. Il limite dell'ordine pubblico internazionale interviene soltanto ad impedire che il diritto straniero [...] renda possibile l'assunzione di un vincolo tanto importante in capo a una persona vistosamente immatura (con il rischio che la sua volontà sia coartata)» (F. Mosconi, C. Campiglio, *op. cit.*, p. 88).

70. Infatti, se di regola in Italia è precluso ai minori il matrimonio, tuttavia, il Tribunale per i minorenni «su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, può con decreto emesso in Camera di Consiglio ammettere per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni» (art. 84, co. 2, c.c.).

Il primo va ravvisato nella constatazione che le relazioni tra i coniugi ed i matrimoni non posseggono connotazioni universali.

La stessa Commissione europea ha mostrato di tenerne conto, sottolineando come proprio la varietà di prassi correlate al matrimonio ed alla vita familiare nelle diverse parti del mondo renda difficile qualunque indagine, che, se connotata da pregiudizio, rischierebbe di determinare conclusioni erranee circa la possibile natura fittizia del rapporto: la scelta di un partner e la decisione di sposarsi è strettamente personale e non esiste nessun modello universalmente riconosciuto che possa sottendere questo tipo di decisione<sup>71</sup>.

Quindi, la libertà riconosciuta agli individui in questo campo, con i soli limiti dell'ordine pubblico sopra specificati, va considerata massima.

Risulta interessante esaminare come il matrimonio possa essere inteso in culture molto diverse da quella italiana o europea.

In primo luogo, in molte aree del mondo «il principale scopo dell'istituto matrimoniale è quello di legittimare l'identità sociale degli individui che nascono dalla relazione. Riproduzione e matrimonio non sono infatti, come si sarebbe portati a credere sulla base dell'esperienza delle società ricche e “postindustriali”, due piani separati o comunque non implicanti a vicenda. Nella stragrande maggioranza delle società umane, del passato come di oggi, questi due livelli sono invece strettamente interconnessi. È grazie al “matrimonio” che la riproduzione umana viene per così dire culturalmente e socialmente “disciplinata”, poiché il matrimonio stabilisce i criteri di legittimità di un'unione che ha come scopo la riproduzione di esseri umani e soprattutto la loro destinazione<sup>72</sup>:

---

71. «It is difficult to find one definition of marriage that could be applied to marital practices observed across the world. This is a crucial issue and failure to appreciate the global variety of marital practices and inability to see beyond European or even national perceptions related to marriage and family life can lead to prejudiced and ultimately incorrect conclusions that a perfectly genuine marriage is of convenience just because it does not fit the prevalent concept of marriage, family life or how relationships develop» (*Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, cit., p. 11).

72. Se quanto detto è vero in linea generale, esistono tuttavia significative eccezioni, in cui matrimonio e finalità riproduttive risultano disgiunti, giacché possono esservi vincoli coniugali privi di tale scopo, così come fenomeni in cui la riproduzione avviene in contesti familiari non di tipo coniugale.

A proposito della prima ipotesi prospettata, possono essere citati i matrimoni tra un uomo ed un “due spiriti” (o *nádleehé*, secondo la tradizione Navajo, cioè “uno che cambia di continuo”), diffusi tra gli Indiani delle Pianure del Nord America; questi contemplavano la possibilità che non tutti gli individui di sesso maschile corrispondessero al modello di virilità proposto, coincidente in larga misura con il ruolo del guerriero, e per questo avevano riconosciuto un terzo genere, rispetto a quello maschile e femminile: «I “due spiriti”, lungi dall'essere oggetto di derisione e di disprezzo, venivano rispettati e valorizzati come persone in grado di mediare tra il genere maschile e quello femminile [...] e proprio per questo potevano vantare – rispetto alla gente comune – una “visione doppia”, un modo di vedere le cose che superava la prospettiva limitata di un unico genere» (F. Remotti, *Contro natura. Una lettera al Papa, Parte Terza “Chi contro natura?”*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p.169). Il “due spiriti” poteva per l'appunto vedersi pienamente inserito



l'appartenenza al gruppo di uno dei due genitori (a seconda dell'appartenenza a società patrilineari o matrilineari, n.d.r.) quando non, come in alcuni casi, di entrambi (gruppi a discendenza doppia, n.d.r.)»<sup>73</sup>.

In molti contesti tradizionali, perciò, i matrimoni sono considerati come il frutto dell'alleanza tra due famiglie, più che tra due individui<sup>74</sup> e «la famiglia nucleare esiste quasi sempre nel contesto di quella che si definisce *famiglia estesa*, costituita dagli

all'interno della vita familiare della società attraverso il matrimonio con un uomo, «a ulteriore conferma della non marginalizzazione di questa figura e anzi della sua valorizzazione sociale» (*Ivi*, p. 170).

L'assenza dell'aspetto procreativo si rileva poi anche tra i Chukchi della Siberia nord-orientale, in cui non erano infrequenti i matrimoni tra bambini anche molto piccoli, che, dopo il rito, crescevano insieme: «L'aspetto importante è che la loro condizione di coniugi si inserisce in un processo formativo che evidentemente li riguarda entrambi [...]. Il risultato qual è? È questo vincolo fortissimo tra i due individui, i quali vedono le loro vite intrecciate dall'infanzia fino alla morte. [...]. La loro tenera età impedisce che l'unione abbia un immediato effetto procreativo, mentre consente di intrecciare da subito le vite dei due sposi» (*Ivi*, pp. 182-183). Sempre tra i Chukchi (e similmente anche tra gli Arapesh della Nuova Guinea ed i Tupi-Kawahib brasiliani), sono stati registrati anche casi di unioni coniugali tra donne e bambini molto piccoli, dalle stesse allevati. Alla base di un simile istituto, ci sarebbe un bisogno di «attaccamento a una persona, che non passa attraverso il sesso, ma piuttosto attraverso il cibo, il nutrimento, la cura infantile: un amore che viene, per così dire, “allevato” e “nutrito”, mentre si allava e si nutre un coniuge bambino. In una società dove l'instabilità matrimoniale è altissima, anche questi “matrimoni tra persone di età sproporzionate”, alla stessa stregua dei matrimoni tra bambini, costituiscono un modo per “stabilizzare” un rapporto affettivo profondo» (*Ivi*, p. 184).

Per contro, esistono almeno due popolazioni (i Nayar del Malabar dell'India meridionale ed i Na dello Yunnan cinese) presso cui la procreazione avviene in assenza di vincolo coniugale e di una figura paterna che possa rivendicare diritti sui figli. Si tratta di società matrilineari fondate su gruppi coesi di fratelli e sorelle, che convivono nella stessa casa e cooperano in maniera permanente sia in campo economico, sia nell'allevamento dei bambini. Questi sono concepiti dalle donne con uomini estranei al gruppo domestico, secondo una scelta «del tutto sganciata da qualunque considerazione di opportunità da parte del gruppo», F. Remotti, *op. cit.*, *Parte Seconda “Forme di famiglia”*, p. 147. Si tratta insomma di contesti in cui sussiste una netta contrapposizione tra la vita diurna del gruppo domestico, incentrata sul lavoro e sull'educazione dei figli, e quella notturna in cui uomini e donne possono intrattenere relazioni sentimentali e sessuali libere, in assenza di condizionamenti di sorta.

73. U. Fabietti, *Elementi di antropologia culturale*, Firenze, Mondadori Università, ottobre 2015, pp. 230-231. Sui concetti di gruppo patrilineare, matrilineare e a discendenza doppia si vedano p. 250 ss.

Si noti, peraltro, che il concetto di discendenza matrilineare va tenuto ben distinto da quello di matriarcato, poiché non designano lo stesso fenomeno sociologico. La discendenza matrilineare non implica alcun tipo di potere gestito dalle donne (*Ivi*, p. 258).

Gli antropologi hanno spesso tentato di ricostruire una definizione di matrimonio che fosse universalmente valida. Una di quelle considerate più comprensive risale al 1970 e risulta così formulata: «Una transazione che si risolve in un accordo ufficializzato socialmente per cui una persona (maschile o femminile, collettiva o individuale, in prima persona o per procura) stabilisce un diritto continuativo di accedere sessualmente a una donna, e nel quale la donna in questione è considerata suscettibile di avere dei figli» (W. Goodenough, *Description and comparison in cultural anthropology*, Aldine, Chicago, 1970).

Questa definizione, oltre a scontrarsi con le eccezioni di cui alla nota n. 72, non pare convincente neppure con riguardo al concetto di matrimonio nelle società occidentali attuali. Infatti, da un lato, «la stessa maternità sempre meno costituisce un destino e sempre più una libertà da esercitare in un quadro di compatibilità con le altre scelte familiari, personali, esistenziali», dall'altro, «non è più il matrimonio, in quanto istituzione, a costituire la via attraverso la quale assicurare all'uomo una discendenza» (G. Ferrando, *op. cit.*, pp. 312-313).

74. B.B. Ingoldsby, S.D. Smith, *Families in Global and Multicultural Perspective*, Thousand Oaks, Londra, Nuova Dehli, Sage Publications, seconda edizione, 2006, p. 249 ss. Ciò vale anche nell'ambito del diritto musulmano: R. Aluffi Beck-Peccoz, *op. cit.*

individui appartenenti a tre generazioni e che formano spesso, con l'aggiunta di altri elementi, un *gruppo domestico*<sup>75</sup>.

I matrimoni combinati costituiscono la regola nelle aree rurali, mentre quelle urbane risultano più influenzate dall'occidente anche quanto alla forma delle celebrazioni<sup>76</sup>.

Sotto questo punto di vista, estremamente diffuse sono le tradizioni del *levirato*<sup>77</sup> e del *sororato*<sup>78</sup>, tipiche delle società a discendenza patrilineare, ma connotate da obiettivi diversi: la prima indica il costume in base al quale la moglie di un defunto va in sposa al fratello di quest'ultimo, che diventa così il tutore della donna stessa e dei suoi figli, allo scopo di conservare l'appartenenza della progenitura di un uomo defunto al suo gruppo di discendenza<sup>79</sup>; la seconda individua la pratica di dare in moglie ad un uomo rimasto vedovo la sorella della donna defunta, soprattutto quando questa muore senza aver lasciato figli, al fine di rimpiazzare le facoltà riproduttive della donna scomparsa a vantaggio del gruppo del marito con cui era stato concluso un accordo matrimoniale<sup>80</sup>.

L'alleanza tra gruppi viene generalmente siglata attraverso il passaggio dall'uno all'altro di una certa quantità di beni (stabilita socialmente)<sup>81</sup>: si parla di *prezzo della sposa*

---

75. U. Fabietti, *op. cit.*, p. 235. D'altro canto, nella società italiana la distinzione tra famiglia in senso stretto (il c.d. *nucleo familiare*, formato da genitori e figli) e famiglia in senso ampio (connotata dal riferimento anche a parenti ed affini) è diventata netta con l'industrializzazione e lo spostamento dei luoghi di lavoro all'esterno della struttura familiare. Al contrario, in epoca preindustriale i due concetti tendevano a coincidere e, per famiglia, si intendeva «la grande famiglia, notevolmente più estesa della famiglia odierna, detta per contrasto *famiglia coniugale* o *famiglia nucleare*. La grande famiglia, fosse essa aristocratica, borghese o contadina, era dominata dalla patria potestà perpetua, che perdurava fino alla morte del titolare, salvo che non fosse intervenuta l'emancipazione: uomini in età matura, sposati e con figli, vi erano sottoposti, insieme alle loro mogli, ai loro figli, ai loro nipoti. Perciò, fratelli e cugini, nuore e cognati erano tutti assoggettati ad un medesimo vincolo (implicante l'obbligo della coabitazione e, nella famiglia borghese o contadina, del lavoro nella bottega o sul fondo della famiglia), finché non fosse morto lo stipite comune, il cui consenso era necessario anche per le nozze dei figli e nipoti maschi adulti» (F. Galgano, *Diritto privato*, Padova, CEDAM, 2017, pp. 835-836). Sul punto si veda anche: A. Torrente, P. Schlesinger, *op. cit.*, p. 1216.

76. Ci sono anche forme intermedie di matrimoni combinati, in cui le donne suggeriscono alla famiglia quale uomo vorrebbero sposare. Sorta di compromesso rispetto al totale controllo rimesso alla famiglia (B.B. Ingoldsby, S.D. Smith, *op. cit.*, p. 251).

77. Il termine deriva da "*Levi*", la tribù ebraica presso cui, secondo la Bibbia, era particolarmente diffusa.

78. Dal latino "*soror*".

79. F. Fabietti, *op. cit.*, p. 232 e p. 256. Nelle diverse culture africane in cui questo istituto (noto anche *widow inheritance*) viene praticato è considerato comunque una garanzia anche per la donna e per i suoi figli, perché qualcuno del medesimo gruppo/tribù si prenderà cura di loro (B.B. Ingoldsby, S.D. Smith, *op. cit.*, p. 252).

80. F. Fabietti, *op. cit.*, p. 232 e p. 256. Si tratta di una pratica diffusa, ad esempio, tra le popolazioni *Luo* del Kenya (B.B. Ingoldsby, S.D. Smith, *op. cit.*, p. 252).

81. Raramente si tratta di denaro, più spesso di beni privi di un valore d'uso immediato, in particolare bestiame (*Ivi*, p. 253).

Peraltro, con la progressiva inclusione delle società locali dell'Asia e dell'Africa sub-sahariana entro la sfera d'influenza dell'economia globale, l'istituto ha subito nel tempo e, soprattutto in alcuni contesti, cambiamenti sostanziali. Tra i beduini, ad esempio, già alla fine degli anni Settanta non era raro che la compensazione matrimoniale versata al padre della sposa fosse poi reinvestita in attività produttive procrastinando il matrimonio dei fratelli della donna data in moglie: «ciò spingeva questi ultimi alla ricerca di risorse atte a costituire una propria compensazione matrimoniale fuori

o di *compensazione matrimoniale*<sup>82</sup> quando è il gruppo del futuro sposo a cederli a quello della sposa; di *dote*, invece, nel caso contrario.

Entrambi gli istituti possono assumere diversi significati, a seconda del tempo e del contesto di riferimento.

Per quanto concerne la compensazione matrimoniale, particolarmente diffusa in Africa, questa può essere intesa come risarcimento alla famiglia della sposa per il venir meno dei suoi servizi nei confronti della famiglia d'origine o come riconoscimento del suo valore<sup>83</sup> o ancora come pegno da restituire in caso di rottura del matrimonio.

La dote è un istituto antichissimo<sup>84</sup>, riscontrabile in particolare nelle culture fortemente patrilineari in cui ci si aspetta che le donne risiedano nei pressi o con la famiglia del marito. Come nel caso della compensazione matrimoniale, presenta obiettivi diversi a seconda delle società in cui trova applicazione: può ad esempio costituire un contributo da parte della famiglia della sposa alle spese del matrimonio ed ai beni della nuova famiglia, o può rappresentare un indennizzo o un'anticipazione alla figlia dell'eredità dei genitori in

dalle normali attività di allevamento, pastorizia e agricoltura, inducendoli a procurarsi del denaro in ambiente urbano, come tassisti, poliziotti, camionisti ecc.» (F. Fabietti, *op. cit.*, p. 257).

82. Questa dizione è preferibile rispetto a quella di *prezzo della sposa*: si tratta infatti di beni che non costituiscono il prezzo pagato per un acquisto e l'espressione, sotto questo punto di vista, risulta fuorviante. Se una donna venisse realmente *comprata* ciò implicherebbe che il suo acquirente potrebbe disporne a piacimento ed eventualmente anche rivenderla. Ma così non è: nel caso delle transazioni matrimoniali, per quanto il gruppo di discendenza del marito acquisisca diritti sulla prole di una donna, non ottiene però su quest'ultima un controllo totale. Il gruppo di lei conserva sempre (in misura differente a seconda dei contesti) la possibilità di intervenire qualora vi fossero contrasti o maltrattamenti nei confronti suoi e/o dei figli (*Ibidem*).

83. Nella determinazione della compensazione, può avere un peso anche la verginità della futura sposa, in alcune culture altamente apprezzata ed omaggiata con un prezzo o un regalo ulteriore, talvolta indirizzato alla madre (così, ad esempio, tra i Kikuyu ed i Luo in Kenya e tra i Baganda dell'Uganda). Una donna che abbia avuto rapporti sessuali prima del matrimonio viene considerata tendenzialmente una disgrazia per la sua famiglia perché nessuno la vorrà (B.B. Ingoldsby, S.D. Smith, *op. cit.*). Ovviamente ci sono culture per cui vige una proibizione assoluta e, nel caso emergano violazioni, le punizioni possono essere pensantissime, come nel caso delle società in cui vige la rigida applicazione della Sharia: «Sharia (Islamic law) courts, which adjudicate criminal and family law, have the option of imposing flogging as punishment for adultery, prostitution, consensual premarital sex, pregnancy outside marriage [...]. There were reports that courts imposed these punishments during the year» (United States Department of State, *2014 Country Reports on Human Rights Practices - United Arab Emirates*, 25.6.2015: <http://www.refworld.org/docid/559bd52e12.html>).

Nel diritto musulmano, lo sposo è tenuto a pagare il *mahr* o *sadāq*, attribuzione patrimoniale a favore della sposa il cui ammontare è normalmente fissato nel contratto matrimoniale. Il *mahr* è simbolo della serietà dell'intenzione dello sposo ed è di proprietà della donna che può disporne in piena autonomia. Al pari della compensazione matrimoniale, l'istituto potrebbe essere all'apparenza interpretato come un prezzo da pagare per la sottomissione e la disponibilità della donna, ma in realtà può anche costituire uno strumento di protezione dei suoi interessi: «Si può ad esempio convenire che esso sia pagato in tutto o in parte al momento del ripudio o della morte. Nel primo caso esso svolge un efficace ruolo di deterrente nei confronti dell'esercizio arbitrario e capriccioso del ripudio, il potere che la sari à attribuisce al marito di sciogliere il matrimonio. In caso di morte del marito invece la corresponsione di un *mahr* di qualche importanza può essere di grande aiuto alla vedova, i cui diritti di erede sul patrimonio del coniuge sono esigui» (R. Aluffi Beck-Peccoz, *op. cit.*).

84. La dote è descritta come una consuetudine già esistente nel Codice di Hammurabi dell'antica Babilonia, stilato durante il regno del re Hammurabi che regnò dal 1792 a.C. al 1750 a.C. (J.C. Thompson, Women in Babylonia Under the Hammurabi Law Code, luglio 2010, <http://www.womenintheancientworld.com/>).

occasione del suo distacco dalla famiglia di origine. Può inoltre fornire una tutela per la moglie grazie alla cessione al marito del solo usufrutto dei beni oppure a fronte dell'obbligo di restituzione in caso di separazione o morte del marito o anche in caso di maltrattamenti commessi nei suoi confronti dal marito o dai suoi familiari<sup>85</sup>.

Pertanto è evidente che la nozione di matrimonio ricostruita alla luce del diritto italiano ed europeo sia inidonea a ricomprendere la complessità di un istituto così diversamente interpretato nel mondo.

## **5. Prassi delle autorità diplomatiche italiane e giurisprudenza: matrimoni di convenienza e il matrimoni combinati**

Istituti tradizionali come quelli descritti nel paragrafo precedente hanno un impatto determinante sul tipo di relazione che si instaura tra i coniugi, quasi mai definibile alla luce dei parametri di riferimento delle società europee.

In tal senso sono emblematiche le motivazioni esposte nei provvedimenti di diniego di visto assunti dalle autorità consolari italiane.

Larga parte del contenzioso giudiziario in materia deriva dalle decisioni assunte dall'Ambasciata d'Italia di Addis Abeba, alla quale sono riconducibili decreti del tutto sovrapponibili quanto a parametri applicati e ad argomentazioni utilizzate.

In particolare, ricorrono contestazioni del seguente tenore: «During the interview it has emerged that there has never been any kind of direct knowledge or sentimental relation between you and your husband before the marriage. In order to understand the real level of reciprocal knowledge, you were not able to answer questions on basic information about your husband's life in Italy, at least not in a detailed manner and you showed to know very little about his daily life in Italy and the place where he lives. Furthermore there was no "cohabitation" between the two of you»<sup>86</sup>.

---

85. *Dowry. Marriage custom*, in *Encyclopedia Britannica online* (<https://www.britannica.com/topic/dowry>).

86. L'Ambasciata fa riferimento alle criticità emerse dall'intervista: nessuna conoscenza diretta dei coniugi prima del matrimonio, né una relazione sentimentale; scarsa conoscenza della vita, delle abitudini e del luogo di residenza del coniuge in Italia, di cui i coniugi non sanno indicare i dettagli; infine mancanza di una precedente convivenza tra i due. Il testo è stato riportato nella lingua originariamente impiegata, visto che i provvedimenti assunti dall'Ambasciata d'Italia di Addis Abeba sono sempre redatti in inglese, in aperta violazione di quanto disposto per i visti in generale dall'art. 4, co. 2, quarto periodo, d.lgs. 286/98: «Qualora non sussistano i requisiti previsti dalla normativa in vigore per procedere al rilascio del visto, l'autorità diplomatica o consolare comunica il diniego allo straniero in lingua a lui comprensibile, o, in mancanza, in inglese, francese, spagnolo o arabo». Nel medesimo senso, con espresso riferimento ai visti in materia di ricongiungimento familiare, si esprime anche l'art. 6-bis d.p.r. 394/99: «Se lo straniero non comprende la lingua italiana, il provvedimento deve essere accompagnato da una traduzione del suo contenuto nella lingua a lui comprensibile o, comunque, in inglese, francese, spagnolo o arabo, secondo le preferenze manifestate dall'interessato».

E delle preferenze espresse dagli interessati non vi è nei provvedimenti in oggetto alcuna traccia.

Non è rinvenibile una nullità dell'atto, anche perché l'art 122 c.p.c. sull'impiego della lingua italiana concerne esclusivamente gli atti processuali; nondimeno si tratta di una prassi del tutto discutibile: «provvedimento impugnato

In primo luogo, l'Ambasciata sottolinea l'assenza di conoscenza diretta e di una relazione sentimentale tra i coniugi, circostanze queste costantemente evidenziate dal Ministero degli affari esteri anche in sede di impugnazione: «Secondo il Ministero resistente, dal colloquio era emerso che il matrimonio era stato organizzato dalla famiglia e che la moglie aveva visto il marito, prima del matrimonio, solo in una occasione, non palesando alcun sentimento nei confronti del coniuge»<sup>87</sup>.

L'insistenza sul sentimento che dovrebbe connotare un rapporto coniugale genuino è del tutto incompatibile con il significato di matrimonio esistente in larga parte delle culture tradizionali di provenienza dei cittadini extra UE che esercitano il diritto al ricongiungimento familiare.

Lo stesso vale per il riferimento alla convivenza anteriore al matrimonio, prassi diffusa principalmente nel mondo occidentale.

Inoltre, anche la Commissione europea ha sottolineato la centralità del contesto culturale di appartenenza dei coniugi, al fine di evitare che matrimoni genuini possano essere tacciati di frode. Secondo la stessa, i matrimoni combinati non possano essere confusi con i matrimoni di convenienza, fondandosi nella maggior parte dei casi sul consenso manifestato dagli sposi rispetto alla scelte delle rispettive famiglie<sup>88</sup>.

Tra l'altro nei provvedimenti adottati dall'Ambasciata di Addis Abeba viene regolarmente citata, quale fonte consultata per l'assunzione delle decisioni, la comunicazione della Commissione del 2.7.2009, concernente la direttiva 2004/38/CE sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare sul territorio degli Stati membri<sup>89</sup>.

Vengono in particolare applicati gli indizi di frode ivi indicati, in maniera però distorta rispetto alle indicazioni fornite dal *Commission Staff Working Document* pubblicato, sempre dalla Commissione europea, il 26.9.2014<sup>90</sup>.

---

redatto incomprensibilmente solo in lingua inglese. Una cosa è che i provvedimenti che riguardano istanze proposte da cittadini stranieri siano tradotti in lingua ad essi comprensibile, altra e ben diversa è che gli atti di una PA italiana non siano redatti, prima di tutto, nella nostra lingua nazionale» (Trib. Torino, ord. 11.3.2015, est. Scotti, cit.).

87. Trib. Venezia, ord. 29.4.2015, est. Torresan, cit.

88. «In arranged marriages, both spouses fully and freely consent to the marriage, although somebody else (such as parents, a matchmaking agent, matrimonial site or a trusted third party) takes a leading role in the choice of partner. On the outward face of it, arranged marriages may resemble marriages of convenience (for example, where spouses have not met before the marriage or met only shortly). However, an arranged marriage is a genuine marriage if it is a result of free will and wish of the spouses to create together a durable family unit as a married couple and to lead an authentic marital life» (*Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, cit., p. 11).

89. COM(2009) 313. Sul punto si richiama quanto detto nel paragrafo 2.

90. Si tratta dell'*Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens* ampiamente citato in questo saggio.

Nonostante la stessa Commissione europea abbia espressamente sostenuto l'applicabilità di questo testo anche ai ricongiungimenti familiari dei cittadini extra UE<sup>91</sup>, non vi è traccia della sua consultazione da parte della autorità consolari italiane.

Ed infatti, quegli indizi di frode che potrebbero al più giustificare l'avvio di indagini più approfondite ed, eventualmente, la richiesta ai coniugi di integrazione delle informazioni già fornite, si traducono automaticamente in prove di abuso, con conseguente diniego del visto d'ingresso.

Stando alle indicazioni fornite dal manuale, invece, tali indizi andrebbero valutati con grande prudenza e sempre, come visto, tenendo in adeguata considerazione le specificità culturali dei coniugi.

Inoltre, non risulta in genere alcun approfondimento degli *indizi di non esistenza della frode*, secondo il meccanismo di *double-lock safeguard* caldeggiato dalla Commissione, che comporterebbe, in via prioritaria e sempre nell'ottica di evitare errori, di verificare prima gli indizi che conducono a ritenere genuina una coppia e solo dopo quelli dai quali desumere la frode.

Peraltro, la giurisprudenza di merito si è spesso dimostrata in linea con questi principi, in particolare sotto il profilo del rispetto delle tradizioni culturali dei coniugi: «La distanza tra culture, a volte, impedisce di comprendere a fondo le radici e i tratti distintivi del costume sociale e dell'identità morale, individuale e collettiva, degli appartenenti a comunità ed etnie diverse, sicché non può assimilarsi l'idea di frequentazione abituale, di intimità di rapporti personale e di convivenza propri della cultura occidentale al percorso che precede e determina la scelta matrimoniale in altri Paesi»<sup>92</sup>.

Anche il Tribunale di Torino<sup>93</sup> si è espresso in maniera analoga, sottolineando, tra l'altro, come il matrimonio combinato non possa ritenersi di per sé contrario all'ordine pubblico se sostenuto dall'effettiva volontà degli sposi di seguire le indicazioni dei familiari: «Non vi è alcuna prova che i due coniugi si siano sposati solo per consentire alla donna l'ingresso in Italia; una diversa valutazione è evidentemente influenzata dalla cultura occidentale e dall'ostilità verso i matrimoni combinati che pure rispettano le tradizioni e le leggi dei Paesi d'origine. In ogni caso non sussiste violazione dell'ordine pubblico interno perché la signora K. ha comunque accettato liberamente la volontà espressa dalla propria famiglia». Secondo questa pronuncia, pur essendo rilevabili indizi di strumentalità, gli stessi non potevano essere ritenuti «abbastanza gravi, precisi e concordanti *ex art. 2729 c.c.* per assumere valore inequivoco di prova, non foss'altro che

---

91. Par. 2.

92. Tribunale di Bari, ord. 30.6.2017, est. Fazio. Così anche Tribunale di Bari, ord. 27.11.2015, est. D'Aprile.

93. Si tratta della più volte citata ord. dell'11.3.2015, est. Scotti.

perché non improntati ad un atteggiamento socio-culturale relativista che tenga conto del contesto in cui il matrimonio è stato contratto; vi è prova di un matrimonio combinato, non vi è prova adeguata di un matrimonio strumentale e di comodo che i due coniugi non abbiano voluto assumersi reciprocamente i diritti e i doveri conseguenti all'unione. Pertanto la lettura della situazione da parte dell'Ambasciata, peraltro non irragionevole, è contaminata da illazioni non sufficientemente certificate e risente delle diversità culturali».

La stessa Corte di Cassazione è da ultimo intervenuta sul tema, confermando la necessità di non confondere i matrimoni di convenienza con quelli combinati; infatti, la mancanza di pregressi rapporti tra i coniugi e l'intermediazione delle famiglie non sono considerati sufficienti a dimostrare che gli sposi non perseguono realmente le finalità tipiche del matrimonio<sup>94</sup>.

Dunque, in presenza di indizi di frode che potrebbero essere compatibili con la natura di un matrimonio combinato, andrebbero presi in considerazione elementi diversi. Ad esempio, la stessa dimostrazione dell'avvenuta intermediazione delle famiglie potrebbe essere considerata elemento a sostegno dell'esistenza di una reale unione, proprio perché spesso il matrimonio costituisce un'alleanza tra gruppi e riveste quindi un'importanza che eccede la relazione tra i diretti interessati.

Ed allora certamente rilevano l'eventuale prova di una compensazione matrimoniale o di una dote<sup>95</sup> e le fotografie che ritraggono un articolato cerimoniale o festeggiamenti tradizionali<sup>96</sup>.

Le distinte ed i bollettini attestanti il periodico trasferimento di denaro al coniuge che deve essere ricongiunto possono inoltre dimostrare l'intento di provvedere al suo mantenimento, fornendo così un'ulteriore indizio di genuinità della relazione.

Parimenti, il Tribunale di Udine ha individuato quale sintomo dell'effettività del rapporto il fatto che, pur in assenza dei presupposti per beneficiare del patrocinio a spese dello Stato, il ricorrente avesse avviato una causa lunga e complessa nell'interesse della moglie<sup>97</sup>.

---

94. Cass., sent. n. 3234/2018, già citata nel paragrafo 1.

95. «It is the transfer of bride-price which marks the formation of the alliance between the kinship groups» (A. Phillips, *Marriage and divorce laws in East Africa*, in *Journal of African Law*, School of Oriental and African Studies, 1959, Vol. 3, No. 2, p. 95).

96. «Il matrimonio ha, per lo più, bisogno di una cerimonia, in cui possono intervenire, o anche dominare, elementi visibilmente simbolici (legamenti, prese di possesso, uso comune di un oggetto) o altre ritualità (banchetto con partecipazione corale della comunità. Talora la festa nuziale è l'occasione per atti di munificenza sconsiderati» (R. Sacco, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 257).

97. Tribunale di Udine, sent. del 25.9.2015 n. 1260, già citata.

In definitiva, l'«*atteggiamento socio-culturale relativista*»<sup>98</sup>, in un ambito in cui le tradizioni di riferimento degli interessati assumono rilievo preponderante, impone anche il ricorso a modalità di accertamento non espressamente tipizzate, ma maggiormente idonee al raggiungimento di risultati attendibili<sup>99</sup>.

## 6. Conclusioni e conseguenze

La pluralità di significati associata all'istituto matrimoniale rende gli oneri della pubblica amministrazione particolarmente complessi.

La stessa è infatti chiamata a confrontarsi con istituti estranei alla cultura giuridica occidentale, secondo modalità che mal si conciliano con la notoria rigidità delle procedure e degli apparati argomentativi che le sono tradizionalmente propri.

Nondimeno, il consolidamento degli orientamenti interpretativi della giurisprudenza fornisce strumenti operativi importanti, che, se opportunamente applicati, potranno consentire una maggiore garanzia dei diritti individuali e la diminuzione del contenzioso giudiziario.

A questi si aggiungono le linee guida della Commissione europea più volte citate, le quali, nell'individuare i potenziali indizi di frode dei matrimoni, ne richiedono un utilizzo rigoroso e ponderato, rifiutando qualunque automatismo.

Al contrario l'esame della casistica evidenzia l'abituale ricorso delle Rappresentanze consolari a provvedimenti seriali e ripetitivi, nei quali le indicazioni della Commissione sugli indizi di abuso vengono applicate con superficialità e senza alcun vaglio critico; parimenti, non risulta alcun adeguamento delle prassi alle numerose pronunce che hanno valorizzato i cd. matrimoni atipici.

---

98. Tribunale di Torino, ord. dell'11.3.2015, già citata.

99. L'apertura al riconoscimento delle differenti concezioni di matrimonio esistenti (purché legittime nel Paese d'origine e compatibili con l'ordine pubblico interno) può garantire pienezza ed effettività del diritto al ricongiungimento familiare e, dunque, all'unità familiare, inteso quale diritto a mantenere, a creare o a ricostituire il proprio nucleo familiare. Quest'ultimo è un diritto fondamentale dell'uomo previsto e tutelato dalla Costituzione (artt. 29 e 30) così come da numerosi altri testi convenzionali internazionali ed europei (*in primis* art. 8 CEDU): proprio in tali disposizioni di rango primario va ricercato il presupposto degli orientamenti interpretativi espressi da istituzioni europee e giurisprudenza in ordine ad unioni coniugali rappresentative di diverse culture. Esula quindi dai contenuti del presente articolo il riferimento al dibattito giusfilosofico sul multiculturalismo e sulla crisi dei relativi modelli, che, pur essendo di grande interesse, non ha immediate ricadute pratiche sulle modalità di applicazione della legge. Sul tema si segnalano: G. Brown, *Speech to Labour Party Conference*, Guardian, 25.9.2006, <https://www.theguardian.com/politics/2005/sep/26/speeches.labourconference>; T. Blair, *Our Nation's Future: Multiculturalism and Integration*, <http://www.number-10.gov.uk/output/Page10563.asp>; B. Prins e B. Slijper, *Multicultural Society under Attack: Introduction*, Journal of International Migration and Integration; settembre 2002; C. Joppke, *Is Multiculturalism Dead?*, International Migration Review, 13.12.2017; W. Kymlicka, K. Banting, *Is there really a retreat from multiculturalism policies?*, Comparative European Politics, 2013.



La Cassazione, con la sentenza n. 3234/2018, ha riconosciuto l'estensione dei poteri di intervento delle autorità diplomatiche nelle procedure di ricongiungimento familiare, legittimandone l'attività valutativa. Al contempo, però, ha altrettanto chiaramente confermato come la sovrapposizione tra i concetti di matrimonio di convenienza e matrimonio combinato sia del tutto erronea.

È difficile prevedere le conseguenze di tale pronuncia sulle decisioni delle Rappresentanze consolari, ma non può non auspicarsi una maggiore severità da parte della giurisprudenza di merito nella valutazione dell'operato della PA. Fino ad oggi, infatti, i giudici si sono spesso dimostrati poco propensi a condannare alle spese il Ministero degli affari esteri in caso di soccombenza e a riconoscere il risarcimento del danno a chi aveva visto il proprio diritto ingiustamente disatteso.

Ai sensi degli artt. 91, co. 1, e 92, co. 2, c.p.c., «il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte», potendo compensare le spese, parzialmente o per intero, solo «se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti», o ancora «qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni»<sup>100</sup>.

Questo significa che, oltre a dover sempre motivare la decisione di compensare le spese, il giudice potrà procedervi in ipotesi ben precise o comunque straordinarie, tale non potendo essere considerata, ad esempio, la contumacia<sup>101</sup>. Più in generale, nel procedimento civile, la soccombenza «rappresenta un'applicazione del principio di causalità, in base al quale non è esente da onere delle spese la parte che, con il suo comportamento, abbia provocato la necessità del processo, a prescindere dalle ragioni – di merito o processuali – che abbiano determinato la soccombenza stessa»<sup>102</sup>.

L'applicazione dell'istituto stenta però a farsi largo nella materia in oggetto, come dimostrano alcune delle pronunce citate nei paragrafi precedenti<sup>103</sup>, che pure hanno accolto

---

100. La Corte costituzionale è intervenuta con la sent. n. 77 del 19.4.2018, dichiarando l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 92 c.p.c. «nel testo modificato dall'art. 13, co. 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 (Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile), convertito, con modificazioni, nella legge 10 novembre 2014, n. 162, nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni».

101. «La contumacia non esclude l'applicazione, con riferimento al regime delle spese, del principio della soccombenza» (Trib. Napoli, sez. V, sent. n. 1771 del 20.2.2018).

102. Trib. Roma, Sez. XII, 18.1.2016, n. 886.

103. Si vedano, ad esempio, quelle emesse dal Tribunale di Bari di cui alla nota n. 92, che ritengono debba prescindere da una condanna alle spese perché «questa verrebbe a cadere su un'amministrazione dello Stato in favore di quest'ultimo», stante l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato del ricorrente.

i ricorsi promossi avverso i dinieghi di visto emessi dalle autorità consolari, talvolta con argomentazioni particolarmente articolate e pertinenti.

È certamente questo il caso della più volte citata sentenza del Tribunale di Udine del 25.9.2015<sup>104</sup>, che, in punto spese, ha ritenuto sussistenti gravi motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti, «attesa la novità e la complessità della materia involgenti notevoli problematiche di diritto comunitario, nonché la necessità per la convenuta di ottenere una pronuncia esplicativa dell'indirizzo del Tribunale nei casi in esame».

Era però il 2015 ed ancora mancava un netto pronunciamento in materia da parte della Corte di Cassazione: oggi le considerazioni appena citate non potrebbero trovare spazio ulteriore.

Diversa è l'ipotesi espressamente prevista della compensazione delle spese dettata dalla soccombenza reciproca, che si verifica, ad esempio, qualora il giudice, pur disponendo il rilascio del visto d'ingresso in favore del ricorrente, ne respinge però la domanda di risarcimento del danno<sup>105</sup>.

In questi casi, a venire contestata è generalmente la mancata prova del danno subito, «danno che, seppur dimostrabile anche in via presuntiva, non può ritenersi provato *in re ipsa*»<sup>106</sup>.

In realtà, già dall'impossibilità protratta nel tempo di iniziare la vita coniugale deriva un pregiudizio per la coppia, che è diretta conseguenza dell'operato della PA e che può essere presuntivamente individuato nella mancanza di un supporto stabile, affettivo ed economico<sup>107</sup>. Inoltre, è lo stesso rango costituzionale del diritto leso (diritto alla vita familiare) a determinare l'obbligo di risarcimento del danno non patrimoniale, purché determinato da fatto illecito o da inadempimento contrattuale<sup>108</sup>: a partire da tale principio il Tribunale di Torino, con una ordinanza del 3.3.2015<sup>109</sup>, condannava al risarcimento del danno la PA, negando che fosse incorsa in un errore scusabile, poiché «l'atteggiamento improntato al mero silenzio non può che essere ritenuto colpevole».

Si ritiene dunque necessario stigmatizzare, laddove ve ne siano i presupposti e con gli strumenti processuali idonei, la negligenza e l'imperizia insite nell'operato delle autorità

---

104. Si vedano la nota n. 18 e le pagine 10 e 26.

105. Trib. Venezia, ordinanza del 29.4.2015, cit; Trib. Roma, ordinanza del 4.5.2017, cit.: entrambe escludono il risarcimento per la mancata prova di un danno effettivo. Il Tribunale di Torino, con la già citata ordinanza dell'11.3.2015, rigetta invece la domanda di parte ricorrente non rilevando nel comportamento della PA una condotta anti-giuridica, dolosa o colposa, ma imputandole soltanto l'applicazione erronea della disciplina esistente.

106. Trib. Venezia, ordinanza del 29.4.2015, cit.

107. Corte d'appello di Bari, sentenza del 4.4.2013, n. 256, in questa *Rivista*, n. 4.2013, p. 157.

108. Sezioni Unite Civili, 11.11.2008, n. 26972.

109. Trib. Torino, ordinanza del 3.3.2015, est. Martinat, in questa *Rivista*, n. 1.2015, p. 155.

consolari, in particolare in caso di provvedimenti standardizzati, privi di una completa istruttoria e connotati da un rinnovato pregiudizio in merito ai matrimoni combinati, in ossequio ai principi di buon andamento e imparzialità che devono ispirare l'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).