



Bergamo, 30 aprile 2014

aggiornato il 16 settembre 2014

PARERE DI AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI – RETE LENFORD SU

La trascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero

1. Premessa

Con il presente parere si intende dimostrare che il matrimonio tra persone dello stesso sesso sia trascrivibile nei registri dello Stato civile italiano. A tal fine, è necessario inquadrare l'istituto della trascrizione del matrimonio nel nostro sistema e prendere in considerazione quanto stabilito dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 4184/2012. Prima, però, appare necessario chiarire la reale portata del decreto del Tribunale di Grosseto, che recentemente ha disposto la trascrizione del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto nello Stato di New York.

Fino alla sentenza della Cassazione n. 4184/2012, gli ostacoli alla trascrizione del matrimonio tra persone dello stesso sesso erano prevalentemente due: a) la sua inesistenza; b) la sua contrarietà all'ordine pubblico.

Quanto alla questione dell'**inesistenza** del matrimonio tra persone dello stesso sesso, la Cassazione ha chiarito che in base al disposto dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) e dell'art. 12 della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), come interpretato dalla Corte europea dei diritti umani, nella nozione di matrimonio rientra anche il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Dunque, il “presupposto naturalistico della fattispecie” ossia la diversità di sesso dei nubendi, non è più necessario per configurare l'esistenza giuridica del matrimonio.

Quanto alla **contrarietà all'ordine pubblico** del matrimonio tra persone dello stesso sesso – rilevante sia in base all'art. 18 D.P.R. 396/2000, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*, sia in base all'art. 65 della legge n. 218 del 1995, in materia di diritto internazionale privato – essa va esclusa. In base alla sentenza della Corte di cassazione n. 4184/2012 “l'intrascrivibilità di tale atto [matrimonio tra persone dello stesso sesso] dipende non già dalla sua contrarietà all'ordine pubblico” (par. 2.2.3. motivazione in diritto), **bensì dalla possibilità di riconoscere gli effetti di questo atto di matrimonio all'interno del nostro Paese.** Secondo la Cassazione – lo si ribadisce – è invece possibile riconoscere l'esistenza e la validità di tali matrimoni in quanto la nozione di matrimonio alla luce di ben due Carte sovranazionali, quali sono la Carta di Nizza e la CEDU, che fanno pienamente parte del nostro ordinamento giuridico, si è modificata fino a comprendere anche quello tra persone dello stesso sesso.



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Occorre precisare che la trascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero si deve valutare alla luce dell'**ordine pubblico internazionale**:

Come posto in rilievo da Cass., 26 aprile 2013, n. 10070 (nel richiamare anche Cass., 6 dicembre 2002, 17349 e Cass., 23 febbraio 2006, n. 4040), il concetto di ordine pubblico a fini internazionalprivatistici si identifica con quello indicato con l'espressione "ordine pubblico internazionale", da intendersi "come complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo" (Cass. n. 19405/2013).

In base a quanto stabilito dalla Cassazione nella citata sentenza, si può affermare che l'ordine pubblico internazionale non è la proiezione esterna dei principi generali dell'ordinamento italiano desumibili dalle norme vigenti nel nostro Paese e dalla Costituzione, bensì la sintesi dei principi fondamentali caratterizzanti il nostro ordinamento giuridico che è inserito in "un sistema plurale" di fonti rispetto al quale "non si può ignorare la sinergia che proviene dall'interazione delle fonti sovranazionali con quelle nazionali" segnatamente la Carta di Nizza e la CEDU, parti integranti del nostro ordinamento ai sensi degli artt. 10, 11 e 117 Cost (Cass. n. 19405/2013).

Se dunque la nozione di matrimonio che noi accogliamo nel nostro sistema – secondo quanto affermato in conclusione dalla Cassazione nella sentenza n. 4184/2012 – comprende anche il matrimonio tra persone dello stesso sesso, in sintonia con quanto previsto dalla Carta di Nizza e dalla CEDU, non è più possibile ritenere contrario all'ordine pubblico internazionale italiano il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero di cui si chieda la trascrizione in Italia.

Dopo la sentenza della Cassazione n. 4184/2012, l'unico ostacolo alla trascrizione è l'**inidoneità del matrimonio tra persone dello stesso sesso a produrre effetti nel nostro ordinamento**. In altri termini, secondo la Cassazione pur essendo esistente e valido, il matrimonio tra persone dello stesso sesso non produrrebbe effetti in Italia.

Tale aspetto della sentenza della Cassazione è stato superato dal Tribunale di Grosseto, facendo notare come il matrimonio tra persone dello stesso sesso non sia privo di efficacia, perché produce effetti nell'ordinamento in cui è stato celebrato. Aggiunge poi – il Tribunale di Grosseto – che la diversità di sesso non è requisito espressamente previsto per contrarre matrimonio nel nostro Codice civile. Vedremo in seguito come ciò sia estremamente rilevante ai fini della trascrivibilità del matrimonio in questione.

Non vi è coincidenza, dunque, tra la pronuncia della Cassazione e quella del Tribunale di Grosseto: in base alla prima decisione gli effetti del matrimonio si devono produrre nel nostro Paese, mentre per il Tribunale sembrerebbe bastare la produzione di effetti nel Paese in cui il matrimonio è stato celebrato.

Di seguito, si cercherà di dimostrare come il matrimonio tra persone dello stesso sesso sia produttivo di effetti anche nel nostro Paese e che la trascrizione del matrimonio – una volta chiarita la sua funzione certificativa – è strumento necessario ai coniugi per consentire loro di far valere lo *status* coniugale in tutti i Paesi in cui è previsto il matrimonio tra persone dello stesso sesso.



2. La funzione della trascrizione del matrimonio

Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di trascrivibilità in Italia di matrimonio celebrato all'estero, ciò che è preminente è la constatazione della **validità del matrimonio** da trascrivere in base al *principio "locus regit actum"* dal momento che:

le norme di diritto internazionale privato... attribuiscono ai matrimoni celebrati all'estero tra cittadini italiani ovvero tra italiani e stranieri immediata validità e rilevanza nel nostro ordinamento, sempre che essi risultino celebrati secondo le forme previste dalla legge straniera - e quindi spiegino effetti civili nell'ordinamento interno dello Stato straniero (Cass. civ. n. 10351/1998).

A questo primo requisito se ne aggiunge un secondo, ossia la sussistenza dei requisiti per contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 115 del codice civile. Secondo il Tribunale di Grosseto, tra i requisiti previsti espressamente dal Codice civile per celebrare matrimonio non vi è la differenza di sesso tra i nubendi. L'assenza di un tale riferimento nel passato veniva intesa come un vuoto normativo dovuto alla "tradizionale" necessità della differenza di sesso tra i nubendi. In tal senso, si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza n. 138/2010, pur non escludendo la possibilità che legislativamente venga superato il tratto caratterizzante del matrimonio consistente nella differenza di sesso tra i nubendi, ricavabile da un'interpretazione sistematica del Codice civile. Secondo la Consulta, il requisito della differenza di sesso, a suo avviso necessario per la validità del matrimonio, si desumerebbe da un'interpretazione sistematica delle norme codicistiche in materia matrimoniale.

Tale interpretazione della Consulta, peraltro espressa in una sentenza di rigetto e quindi vincolante soltanto nel giudizio *a quo*, va ora riconsiderata alla luce delle precisazioni contenute nella sentenza della Corte di cassazione n. 4184/2012. La nozione di matrimonio va riconsiderata seguendo le indicazioni della Carta di Nizza e della CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Pertanto, mentre in passato la differenza di sesso era considerata condizione necessaria per il cittadino italiano al fine di contrarre validamente matrimonio, al contrario oggi – pur nel silenzio del Codice civile – **la differenza di sesso è irrilevante per l'enucleazione di una nozione di matrimonio nel nostro Paese**. Dunque, nel caso di matrimonio tra due persone dello stesso sesso celebrato all'estero nei Paesi in cui è possibile, l'atto matrimoniale è valido tanto all'estero tanto in Italia, poiché la differenza di sesso non va più considerata una condizione necessaria per contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 115 c.c.

In definitiva, rispettate le forme del Paese di celebrazione e constatata la validità del matrimonio tra persone dello stesso sesso, occorre trascrivere tale matrimonio.

A ciò si aggiunga che più volte la Cassazione ha dichiarato trascrivibili i matrimoni tra persone di sesso diverso celebrati all'estero anche quando potevano essere considerati nulli o annullabili o semplicemente inefficaci, poiché la trascrizione – per giurisprudenza costante della Cassazione – “non ha natura costitutiva, ma meramente certificativa e scopo di pubblicità di un atto già di per sé valido” dal momento che essa è “diretta unicamente a rendere pubblico che il cittadino ha contratto all'estero un matrimonio ritenuto valido dall'ordinamento locale”.



Nonostante ciò, in base alla sentenza n. 4184/2012, per il matrimonio tra persone dello stesso sesso sembra doversi operare un'eccezione all'interpretazione corrente delle norme in materia di trascrizione: un matrimonio siffatto non sarebbe trascrivibile in quanto inidoneo radicalmente ad produrre effetti nel nostro Paese. Vedremo come questa affermazione sia smentita dai fatti e dall'iscrizione del nostro ordinamento nel sistema del diritto europeo.

3. L'idoneità del matrimonio a produrre effetti in Italia, nell'Unione europea e in paesi extra UE

Il matrimonio tra persone dello stesso sesso produce effetti nel nostro ordinamento tutte le volte in cui occorra far applicazione di norme di fonte Europea, nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 9 della Carta di Nizza. È quanto ha precisato il Tribunale di Reggio Emilia, con decreto del 13 febbraio 2012, in un caso di ricongiungimento familiare tra un cittadino italiano e un cittadino non comunitario coniugati all'estero.

A seguito di quella pronuncia il Ministero dell'Interno ha emanato una circolare diretta a tutte le Questure italiane in forza della quale ormai sono decine le coppie formate da persone dello stesso sesso, di cui una cittadina non comunitaria, che hanno ottenuto il ricongiungimento familiare.

Dunque, non è vero che il matrimonio tra persone dello stesso sesso non produca effetti nel nostro ordinamento. **Produce effetti nel nostro ordinamento tutte le volte in cui lo *status* coniugale sia il presupposto per l'applicazione in Italia di norme di fonte europea** per le quali la differenza di sesso tra i coniugi non è più un requisito per la validità e l'efficacia del matrimonio stesso ai sensi dell'art. 9 Carta di Nizza.

Dal punto di vista del diritto europeo e del diritto internazionale privato italiano, sono diverse le ragioni per le quali occorre disporre la trascrizione del matrimonio tra persone dello stesso sesso:

1. Il matrimonio tra persone dello stesso sesso produce effetti quando uno dei due coniugi non è un cittadino comunitario, poiché consente l'ottenimento del ricongiungimento familiare, facendo applicazione in Italia di norme di origine europea. Seguendo la logica della Corte di cassazione, un tale matrimonio è sicuramente trascrivibile. Ma se è così, non trascrivere il matrimonio quando i coniugi siano entrambi cittadini italiani, comporterebbe a loro carico una discriminazione fondata (non sull'orientamento sessuale, bensì) sulla cittadinanza: si riserverebbe ai cittadini italiani un trattamento peggiore rispetto a cittadini di Paesi non comunitari. Quindi, data la sicura trascrivibilità del matrimonio tra un cittadino italiano e un cittadino non comunitario, a mente della sentenza della Cassazione n. 4184/2012, occorre trascrivere anche un matrimonio tra due italiani o tra due cittadini europei o tra un italiano e un cittadino europeo, onde evitare una discriminazione fondata sulla cittadinanza.
2. Nel far applicazione del diritto europeo, quando il presupposto della norma è la sussistenza dello stato coniugale, non sarà rilevante la differenza di sesso dei nubendi, pena la violazione dell'art. 9 della Carta di Nizza. Pertanto, quando si tratterà di dare effetti in Italia a norme di origine europea, il matrimonio tra persone dello stesso sesso avrà efficacia nel nostro Paese.



Ora poiché lo stato coniugale è possibile provarlo solo servendosi dell'atto di matrimonio iscritto (o trascritto come nel caso che andiamo analizzando) nel registro dei matrimoni dall'Ufficiale dello stato civile, eccetto i casi di distruzione o smarrimento, trascrivere il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero significa dare la possibilità di provare l'esistenza dello *status* coniugale e godere di tutti i benefici e le tutele derivanti dall'applicazione in Italia di norme europee.

3. Inoltre, sempre tenendo conto della funzione certificativa della trascrizione, occorre considerare che il diritto di libera circolazione delle persone nell'Unione europea comporta anche il diritto di circolare con il proprio *status*, nel nostro caso coniugale. Non si può trascurare di considerare, infatti, che cittadini italiani dello stesso sesso che hanno contratto matrimonio all'estero potrebbero circolare in quei Paesi europei in cui il matrimonio tra persone dello stesso sesso è valido ed efficace. In tali casi, sarà necessario per loro dare la prova del loro *status* e la certificazione che la trascrizione garantisce sarà un presupposto necessario per poter godere pienamente del loro diritto di libera circolazione in quanto cittadini europei.
4. Infine, non si può trascurare come in moltissime relazioni giuridiche lo *status* coniugale, acquisito da due cittadini italiani dello stesso sesso in un Paese dove ciò è possibile, può essere rilevante. Si pensi al caso di altro cittadino di uno Stato estero in cui il matrimonio tra persone dello stesso sesso è possibile e che viva in Italia, il quale voglia accertarsi se può o meno contrarre matrimonio con uno dei due coniugi, qualora sia vietato nel suo Paese di origine (o, al pari del nostro ordinamento, addirittura sanzionato penalmente) il contrarre matrimonio con una persona già coniugata. Oppure, pensiamo al caso di un creditore straniero che voglia accertare, procedendo a esecuzione in Italia, il regime patrimoniale dei due coniugi dello stesso sesso. In tutti questi casi le risultanze dello stato civile sono essenziali a garantire in un mondo globalizzato la certezza delle relazioni giuridiche.

4. Conclusioni

In sintesi, la trascrizione del matrimonio tra persone dello stesso sesso cittadini italiani appare possibile in quanto tale matrimonio **non è da considerare in contrasto con l'ordine pubblico internazionale alla luce del sistema plurale delle fonti che caratterizza l'ordinamento italiano.**

Inoltre la stessa trascrizione appare necessaria al fine di:

- a) **evitare una discriminazione fondata sulla cittadinanza** ai danni dei coniugi dello stesso sesso, che siano cittadini italiani, in quanto il matrimonio tra persone dello stesso sesso di cui uno cittadino non comunitario è certamente trascrivibile in quanto esistente, valido, non contrario all'ordine pubblico e efficace nel nostro Paese, dal momento che il cittadino non comunitario in forza del suo *status* coniugale può ottenere il ricongiungimento familiare con il proprio coniuge;
- b) **evitare una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale** tutte le volte in cui lo *status* coniugale sia presupposto necessario **per l'applicazione in Italia di norme di fonte europea,**



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

- dal momento che l'art. 9 della Carta di Nizza non contempla la differenza di sesso come requisito necessario per esercitare il diritto a sposarsi;
- c) **assicurare anche ai cittadini italiani la pienezza del diritto alla libertà di circolazione di cui sono titolari i cittadini europei**, sancita dai trattati istitutivi dell'Unione europea, dal momento che sarà necessaria la prova del proprio *status* coniugale, attraverso la certificazione anagrafica dello stato civile, in tutti quei Paesi europei in cui il matrimonio tra persone dello stesso sesso è permesso;
 - d) **garantire la certezza delle relazioni giuridiche** – finalità tipica cui assolve la funzione certificativa della trascrizione in parola – in cui lo *status* coniugale sia rilevante o perché coinvolgente un cittadino di un Paese in cui anche due persone dello stesso sesso possono contrarre matrimonio o perché occorre applicare in Italia norme di Paesi in cui due persone dello stesso sesso possono sposarsi.

Avvocatura per i Diritti LGBTI – Rete Lenford

Antonio ROTELLI, co-presidente
Maria Grazia SANGALLI, co-presidente
Francesco BILOTTA, estensore