



“A CHIARE LETTERE” – TRANSIZIONI

La trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero (g. c.)

La trascuratezza del legislatore - incurante dei moniti della Corte costituzionale di assolvere "con la massima sollecitudine" (sentenza n. 170 del 2014) il compito di disciplinare le unioni civili tra persone dello stesso sesso - affida alla supplenza dei giudici e alla solerzia dei sindaci, quali ufficiali dello stato civile, l'incombenza di risolvere in modo occasionale il problema della trascrivibilità nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero. Il numero accresciuto di ordinamenti nazionali (europei ed extra-europei) che hanno disciplinato le nozze tra omosessuali, la facilità degli spostamenti delle persone, il favore verso la circolazione degli status che caratterizza la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, l'allentamento delle barriere dell'ordine pubblico ostative alla trascrizione di atti formati all'estero, mettono a dura prova l'ostinazione a resistere al cambiamento e mostrano la fallacia della pretesa di disporre per via di circolari ministeriali la cancellazione d'ufficio, a istanza dei prefetti, delle trascrizioni eventualmente eseguite.

Tribunale Grosseto, sezione civile, decreto 26 febbraio 2015

Il collegio così composto:

(omissis)

osserva

Gi.Ch. e St.Bu. presentavano ricorso ex art. 95 del DPR n. 396/2000 all'intestato Tribunale avverso il diniego opposto dall'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di Grosseto di trascrivere nei registri dello stato civile l'atto di matrimonio celebrato con rito civile a New York il 6 dicembre 2012.

Il Tribunale di Grosseto con decreto del 9 aprile 2014 ordinava la trascrizione dell'atto di matrimonio tra i ricorrenti. Avverso tale decreto il Pubblico Ministero proponeva reclamo e la Corte di Appello di Firenze dichiarava la nullità del decreto per difetto di integrazione del contraddittorio nei confronti del Sindaco, in qualità di ufficiale del governo e rimetteva le parti dinanzi all'intestato Tribunale.

I ricorrenti riassumevano, dunque, il processo eccependo preliminarmente la carenza di legittimazione passiva degli intervenuti Ministero degli Interni e della Prefettura e chiedendone l'estromissione dal giudizio e nel merito chiedendo di ordinare all'ufficiale dello stato civile la trascrizione del matrimonio contratto dai ricorrenti a New York il 6 dicembre 2012. Non si costituiva il Sindaco né il Comune di Grosseto mentre resistevano la Procura della Repubblica, il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Grosseto.



Preliminarmente occorre osservare quanto alla legittimazione passiva del Ministero degli Interni e della Prefettura di Grosseto che la questione, come correttamente rilevato, è ormai coperta dal giudicato interno, in quanto l'ammissione dell'intervento da parte della Corte d'Appello non è stata oggetto di impugnazione con la conseguenza che la proposizione della medesima questione dinanzi a questo Collegio è inammissibile.

Quanto al merito il ricorso due sono gli argomenti che secondo i resistenti non consentirebbero la trascrizione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso nell'ordinamento italiano, che sono la contrarietà all'ordine pubblico di tali matrimoni e l'inesistenza (o l'inefficacia) del matrimonio tra persone dello stesso sesso nel nostro ordinamento.

Secondo questo Collegio è allora necessario premettere alcune considerazioni sul quadro normativo alla luce del quale la fattispecie sottoposta al vaglio deve essere esaminata, precisando sin d'ora che l'intrascrivibilità degli atti stranieri costituisce un'eccezione e che, dunque, non può che essere interpretata restrittivamente, in particolar modo quando gli atti o i provvedimenti incidano sullo status o sulla capacità delle persone, stante la necessità di garantire la più ampia circolazione degli stessi al di là dei confini entro i quali sono stati formati i relativi atti o provvedimenti.

Ciò premesso, ai fini di individuare le coordinate normative, vengono innanzitutto in rilievo quanto alla Carta Costituzionale gli articoli 2 e 29 Cost. e 10, 11 e 117 Cost., nonché quanto alle norme di rango primario o sub primario il DPR 396/2000 ed in particolare l'art. 18, l'art. 115 c.c., gli artt. 27, 28 e 65 della legge 218 del 1995, legge che disciplina, tra l'altro, l'efficacia degli atti stranieri (art. 1).

Per quel che qui interessa, la Carta Costituzionale stabilisce che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (sull'inclusione delle unioni omosessuali nella previsione che precede si è espressa anche la Consulta, C. Cost. 138/2010), e, quanto specialmente al matrimonio, l'art. 29 riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio il quale è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

Quanto alle norme di rango primario vengono invece in rilievo l'art. 115 c.c. secondo cui il cittadino è sottoposto alle norme di cui agli artt. 84 ss. anche quando contrae matrimonio all'estero secondo la legge di celebrazione del luogo, l'art. 27 che stabilisce che la capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio, l'art. 28 che stabilisce, quanto alla forma del matrimonio, che lo stesso sia valido quando sia tale secondo la legge del luogo di celebrazione o secondo la legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o secondo la legge dello Stato di comune residenza in tale momento e, infine, l'art. 65 secondo cui hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di



famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della medesima legge 218/1995 o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico (e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa).

Rileva, infine, il DPR 396/2000 ed in particolare l'art. 18 laddove prevede che non siano trascrivibili gli atti contrari all'ordine pubblico.

Questo a grandi tratti il quadro normativo interno. Come è noto, però, l'Italia partecipa di un sistema ordinamentale multilivello così che ai fini dell'individuazione della disciplina in concreto applicabile non è sufficiente il riferimento al quadro nazionale, ma si impone l'integrazione con il piano sovranazionale e internazionale.

In tal senso sono proprio le norme costituzionali che collocano il nostro ordinamento all'interno di un contesto internazionale più ampio. In particolare, per quel che qui interessa, il vaglio della trascrivibilità del matrimonio omosessuale non può prescindere dal sistema di garanzie apprestato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Occorre, dunque, individuare nell'ordine se sussista nel nostro ordinamento, così come integrato dall'ordinamento sovranazionale ed internazionale, un divieto di matrimonio tra persone appartenenti al medesimo genere sessuale, se sia contrario all'ordine pubblico il riconoscimento di un matrimonio tra persone dello stesso sesso e se sussistano, infine, altri impedimenti al riconoscimento di un atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso nel nostro ordinamento.

Quanto al primo profilo, emerge dalla brevissima ricostruzione del quadro normativo che non sussistono norme nel nostro ordinamento che consentano di concludere per la sussistenza di un divieto né implicito né esplicito tra persone dello stesso sesso. In particolare, non può desumersi un divieto in tal senso nello spirito costituzionale poiché il richiamo ai diritti della famiglia come "società naturale" non può ritenersi certamente riferita a medievali e discriminatorie concezioni secondo cui l'unione omosessuale sarebbe "contro natura" o secondo cui i diritti di famiglia possano essere riconosciuti soltanto a coniugi astrattamente idonei alla procreazione, ma va correttamente intesa come "formazione sociale spontanea" (ed in questo senso dunque naturale) formalmente suggellata da un atto sul quale confluiscono le volontà dei due soggetti in quel consenso celebrato che attribuisce dunque rilevanza sociale e giuridica alla "società naturale" e che è appunto il matrimonio.

Non ignora questo Collegio quelle letture storiche della norma costituzionale che ritengono implicitamente richiamato il modello di matrimonio eterosessuale del preesistente codice civile (fatte proprie da ultimo anche da C. Cost. 170/2014), ciononostante ritiene che nemmeno nell'interpretazione più restrittiva del disposto costituzionale e, in disparte un'auspicabile interpretazione evolutiva, possa ritenersi che tale norma impedisca il riconoscimento nel nostro



ordinamento del matrimonio celebrato tra persone appartenenti al medesimo genere.

Né pare più seriamente sostenibile l'argomento basato sull'inesistenza, in quanto presupposto del matrimonio sarebbe la diversità di sesso tra i coniugi, tesi peraltro abbandonata anche dalla stessa Corte di Cassazione che pur l'aveva sostenuta in pronunce più risalenti, ma che ha da ultimo affermato che la diversità di sesso dei nubendi, alla luce dell'art. 12 della CEDU, non possa più considerarsi requisito minimo indispensabile per la stessa esistenza del matrimonio civile, come atto giuridicamente rilevante (Cass. civ. sez. I 4184/2012, salvo poi concludere con argomentazioni che per i motivi di seguito illustrati non si recepiscono per l'intrascrivibilità del matrimonio contratto tra persone dello stesso sesso), dovendosi necessariamente prendere atto dell'evoluzione della giurisprudenza della CEDU sul punto.

La diversità di sesso dei nubendi, infatti, non può considerarsi un requisito minimo indispensabile affinché il matrimonio possa essere riconosciuto come tale, considerato anche l'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea ove la realtà giuridica è certamente variegata e comprende al suo interno oltre a Paesi che hanno stabilito una forma di tutela per le unioni omosessuali mediante unioni civili anche Paesi che riconoscono il c.d. matrimonio egualitario.

Né d'altro canto sussiste nel nostro ordinamento interno alcuna norma che preveda che l'appartenenza al medesimo genere di entrambi i coniugi costituisca un impedimento al matrimonio.

Posto, dunque, che non sussiste alcun divieto rispetto al riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso, deve, dunque, affrontarsi il diverso profilo della possibile contrarietà all'ordine pubblico, profilo che deve essere scrutinato sia a mente dell'art. 65 della legge 218/1995 che dell'art. 18 del DPR 396 del 3 novembre 2000.

Giova preliminarmente sul punto osservare che la nozione di ordine pubblico rilevante ai fini delle norme citate è una nozione elastica che oggi non può più essere interpretata secondo una concezione di ispirazione statualista, ma deve necessariamente riferirsi alla comunità internazionale cui l'Italia partecipa. Come condivisibilmente osservato dalla giurisprudenza di legittimità "Negli anni trenta del secolo ventesimo, ad esempio, una dottrina molto seguita assegnava all'o.p.i. il compito di salvaguardare determinate concezioni di ordine morale e politico, particolarmente affermate nella società statale e assunte dal legislatore a criteri direttivi e informativi della sua opera (...) A questa concezione di ispirazione statualista se ne è opposta più di recente un'altra, di maggiore apertura verso gli ordinamenti esterni e fondata anzitutto sull'obiezione di non potersi ridurre l'applicazione di norme straniere, pur richiamate dal diritto internazionale privato, a quelle non contrastanti con le norme di ordine pubblico interno." (Cass. sez. lav. 14662/2000).

Tale è la concezione di ordine pubblico internazionale che, ormai recepita da tempo da dottrina e da giurisprudenza, deve necessariamente accogliersi, attesa la partecipazione dell'Italia ad un più ampio contesto internazionale,



convenzionale e sovranazionale. Come osservato anche dalla Suprema Corte (da ultimo Cass. sez. III, 19405/2013; Cass. 26.4.2013 n. 10070) il concetto di ordine pubblico ai fini internazional-privatistici è quel complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico e fondati su esigenze di garanzia comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, sulla base di valori sia interni che esterni all'ordinamento purché accettati come patrimonio condiviso in una determinata comunità giuridica sovranazionale. Sotto tale profilo, appare allora particolarmente rilevante il numero di Stati che in Europa riconosce il matrimonio omosessuale, anche senza contare quanti riconoscono l'accesso alle coppie omosessuali alle unioni civili.

D'altra parte, a seguito dello stesso riconoscimento da parte della Corte Costituzionale (C. Cost. 138/2010) dell'inclusione delle unioni omosessuali nelle formazioni sociali tutelate ai sensi dell'art. 2 della Costituzione appare ormai del tutto insostenibile anche in una prospettiva, che comunque per i motivi anzidetti non si ritiene di poter accogliere, che veda l'ordine pubblico internazionale come insieme dei valori esclusivamente interni sui quali è fondato l'ordinamento.

In particolare, rilevano l'art. 9 della Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea la cui formulazione consente intenzionalmente di prevedere al suo interno i casi in cui le legislazioni nazionali riconoscono modi diversi dal matrimonio per costituire una famiglia nonché gli artt. 8 e 12 della CEDU così come interpretati nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Tali disposizioni nel loro complesso tutelano la vita familiare ed il diritto al matrimonio.

In estrema sintesi, da quanto emerge dalle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nonché da quelle della Corte di Strasburgo possono trarsi le seguenti conclusioni: la relazione affettiva e sentimentale tra due individui dello stesso sesso rientra nel concetto di vita familiare ai sensi dell'art. 8 della CEDU e non solo in quello di vita privata (*Sc. e Ko. vs. Austria*), alle unioni omosessuali deve essere riconosciuta una tutela equivalente a quella riconosciuta alle unioni eterosessuali anche diverse dal matrimonio (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Ma. e Ro., C 147/2008*), non c'è un solo modo di intendere la famiglia e la vita privata e la Convenzione EDU deve essere valutata tenendo conto che si tratta di uno strumento vivente (Corte EDU *Va. vs. Grecia*).

In altri termini, grava sull'Italia, l'obbligo di offrire alle unioni omosessuali che chiedano il riconoscimento una tutela adeguata ed equivalente a quella offerta alle coppie eterosessuali, anche se il riconoscimento non necessariamente deve avvenire mediante l'accesso al matrimonio, potendo astrattamente avvenire anche mediante la previsione di forme di tutela diversamente denominate, quali le unioni civili.

È certamente fuor di dubbio, come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale che sia compito del legislatore provvedere e che allo stato appaia compatibile con il quadro nazionale ed internazionale delineato che la tutela, benché piena, venga offerta mediante istituti differenti dal matrimonio. Come



osservato anche di recente dalla Corte Costituzionale (sentenza 170/2014) in relazione alla possibilità che perduri un vincolo giuridicamente tutelato anche a seguito della sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso ad uno dei coniugi, l'intervento del legislatore è necessario affinché si consenta di evitare ai due coniugi "Il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza".

Il compito di questo Tribunale è però diverso, in quanto deve decidere se il rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di trascrivere il matrimonio tra due persone dello stesso sesso, in disparte ogni considerazione su possibili ed auspicabili interventi legislativi futuri, sia legittimo alla luce del quadro normativo richiamato che non può evidentemente demandare la tutela di situazioni giuridiche soggettive a possibili interventi legislativi.

Una volta chiarito che il matrimonio tra persone dello stesso sesso non può dirsi inesistente - la Corte EDU ha in proposito affermato che "the Court would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex" (*Sc. e Ko. c. Austria*) - e non può dirsi contrario all'ordine pubblico, rimane in definitiva da chiarire se, a fronte del silenzio legislativo, sia inevitabile dare un'interpretazione del quadro normativo che si traduca in una discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, negando il riconoscimento del diritto a vedersi riconosciuto nel proprio Paese lo status di coniuge acquisito all'estero oppure se sia, al contrario, possibile un'interpretazione delle norme che disciplinano il rapporto matrimoniale costituzionalmente e convenzionalmente orientata (C. Cost. 150/2012) che consenta alle coppie omosessuali che abbiano validamente contratto matrimonio all'estero di vedere il proprio status riconosciuto anche in Italia.

A tale proposito deve altresì osservarsi che la Corte EDU con riferimento al mancato riconoscimento dello status personale ha chiarito che affinché il rifiuto di riconoscere un atto riguardante lo status acquisito all'estero sia legittimo deve rispondere ad un imperativo sociale e deve essere proporzionato allo scopo che si propone di raggiungere (*Ne.-Gi- vs Grecia*).

D'altra parte un'interpretazione coerente e ragionevole del sistema impedisce di concludere nel senso che costituisca violazione della CEDU (e della Carta fondamentale) la previsione di una tutela per le coppie omosessuali non equivalente a quella prevista per le coppie eterosessuali ma che, al contrario, non costituisca violazione la totale assenza di qualunque tutela nei confronti delle coppie omosessuali atteso che "same-sex couples sharing their lives have the same needs in terms of mutual support and assistance as different-sex couples" (C. EDU, *Va. e altri v. Grecia*).

A questo punto deve ulteriormente osservarsi che l'atto deve essere tenuto distinto dal rapporto. L'art. 65 della L. 218/1995 sopra richiamato è in tal senso chiaro. I rapporti di famiglia ed i diritti della personalità incontrano l'unico limite della contrarietà all'ordine pubblico. Nessun rilievo, dunque, può essere dato al fatto che la disciplina che regola quei rapporti di famiglia sia ritenuta



inapplicabile poiché non contempla espressamente l'ipotesi che entrambi i coniugi siano del medesimo genere sessuale. L'intrascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato validamente, atteso che nel nostro ordinamento, come si è detto, non è né vietato né considerato inesistente, né contrario all'ordine pubblico, si traduce nel mancato riconoscimento di uno status acquisito validamente all'estero che l'individuo ha diritto a vedersi riconosciuto in quanto tale, a prescindere da ogni ulteriore considerazione sul fatto che da questo diritto possano sorgere un complesso di diritti e doveri che costituiscono appunto il rapporto.

Lo status ha, infatti, immediati effetti giuridici e sociali la cui negazione non appare giustificata sulla scorta di una pretesa inapplicabilità della disciplina codicistica a coniugi aventi un orientamento omosessuale. Il diritto a vedersi riconosciuti come parte di una medesima famiglia (e sulla inclusione delle unioni omosessuali in tale realtà giuridico-sociale non possono più aversi dubbi) non può essere negato sol perché nelle norme che disciplinano il rapporto matrimoniale vengono utilizzati termini quali "marito" e "moglie", attesa la ormai acquisita eguaglianza dei coniugi nella disciplina che regola il rapporto matrimoniale.

Secondo questo Collegio, l'imperativo sociale che nella giurisprudenza CEDU, secondo la ed dottrina del margine di apprezzamento consente, ove sia proporzionale allo scopo, la diversità di trattamento di situazione analoghe non può essere costituito da una discriminazione basata sull'orientamento sessuale, anche ove tale discriminazione possa ritenersi parte della tradizione di un Paese. D'altra parte che la differenza di trattamento sia discriminatoria ai sensi dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo se non sostenuta da alcuna giustificazione obiettiva e ragionevole, se non persegue, cioè, uno scopo legittimo o se non c'è un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito è un'affermazione costante della giurisprudenza CEDU e che le differenze basate sull'orientamento sessuale richiedono giustificazioni particolarmente pregnanti che questo Collegio non ritiene di poter ravvisare nell'utilizzo per meri motivi storici dei termini "marito" e "moglie", dovendosi invece aderire ad una lettura convenzionalmente orientata delle norme.

Superato l'argomento della contrarietà all'ordine pubblico e dell'inesistenza, l'unico ostacolo alla trascrivibilità sarebbe costituito da considerazioni sull'orientamento sessuale, inaccettabili ai sensi della Convenzione (*Va. v. Grecia, Sa. da Si. e altri v. Austria*) le cui norme non possono che rilevare quale parametro interposto anche in sede di interpretazione ed ancor prima, per tutti i motivi anzidetti, dalla Carta Costituzionale.

Le spese seguono la soccombenza e devono essere liquidate come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Grosseto, disattesa ogni contraria istanza:

Ordina all'Ufficiale di Stato civile del Comune di Grosseto di trascrivere nei registri di stato civile il matrimonio contratto in data 6 dicembre 2012 in New



York (USA) con rito civile tra Gi.Ch. nato a Grosseto in data (...) e St.Bu., nato a Fiesole (FI) il (...).

Condanna i convenuti e gli intervenuti a rifondere solidalmente le spese del presente giudizio ai ricorrenti che liquida in 4000 euro, oltre IVA e CPA come per legge

Così deciso in Grosseto nella camera di consiglio del 17 febbraio 2015.

Depositata in Cancelleria il 26 febbraio 2015.