



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



LA RILEVANZA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO DEL MATRIMONIO CONTRATTO ALL'ESTERO FRA PERSONE DELLO STESSO SESSO

Francesco Mauceri

Aprile 2013
n. 51

Francesco Mauceri

La rilevanza nell'ordinamento italiano del matrimonio contratto all'estero fra persone dello stesso sesso

Università di Catania - *Online Working Paper* 2013/n. 51

URL: http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/51_2013.pdf

© 2013 Francesco Mauceri

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Francesco Mauceri, Avvocato del foro di Catania

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell’integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell’Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà - Vincenzo di Cataldo - Enrico Iachello - Bruno Montanari - Nicoletta Parisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi – Pippo Ranci - Ilde Rizzo - Franco Romerio - Giuseppe Tesauro - Antonio Tizzano - Bert Van Roermund - John Vervaele - Joseph Weiler

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dall’Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d’Ateneo

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

www.cde.unict.it

LA RILEVANZA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO DEL MATRIMONIO CONTRATTO ALL'ESTERO FRA PERSONE DELLO STESSO SESSO

Francesco Mauceri

Abstract

Il matrimonio fra persone dello stesso sesso costituisce una fattispecie giuridica diffusa in numerosi ordinamenti stranieri. Il legislatore italiano non ha finora adottato alcuna apposita disciplina, neanche per le unioni stabili, malgrado le raccomandazioni a tal fine e da tempo dettate dal Consiglio d'Europa. La giurisprudenza ha avuto modo di esaminare fattispecie aventi ad oggetto il tentativo di importare il "sex same marriage" da ordinamenti stranieri quale istituto connotato dalla asserita sussistenza di diritti inviolabili e non escluso dall'ordinamento italiano; è stato inoltre sostenuto che le norme dettate dal codice civile italiano, se interpretate nel senso di impedire tale figura di matrimonio, dovrebbero considerarsi costituzionalmente illegittime. La Corte costituzionale italiana (sent. 138/2010) pur rigettando tale tesi e pur affermando che il matrimonio scolpito nella Costituzione è quello fra un uomo ed una donna, ha tuttavia affermato che le unioni stabili fra persone dello stesso sesso assumono rilevanza giuridica, anche costituzionale (ex art. 2) e che, in attesa delle scelte del legislatore, resta riservata alla stessa Corte costituzionale la possibilità d'intervenire, così come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*, al fine di assicurare, ove necessario, un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, con il controllo di ragionevolezza. In termini simili si è espressa anche la Corte di Cassazione, con l'unica pronunzia resa sull'argomento (sent. 4184/2012), affermando che i componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, pur difettando del diritto a contrarre matrimonio e di quello alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia, a prescindere dall'intervento del legislatore in materia, quali titolari del diritto alla "vita familiare", possono adire i giudici comuni per ottenere tutela conforme a quella assicurata dalla legge alla coppia coniugata. Un simile orientamento è stato serbato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha affermato che la fattispecie giuridica del matrimonio fra persone dello stesso sesso è compatibile con le disposizioni dettate dalla CEDU e dalla Carta di Nizza, che essa rimane riservata alla scelta dei singoli legislatori nazionali e, altresì, che la relazione stabile tra due individui dello stesso sesso rientra a pieno titolo nel concetto di vita familiare e merita la tutela relativa. In conclusione e in sintesi può affermarsi che soltanto il legislatore potrà dare ingresso alla figura del matrimonio omosessuale nell'ordinamento interno, ma che in esso rilevano, pur in assenza di apposita disciplina, le unioni stabili fra persone dello stesso sesso, alle quali i nostri giudici (anche delle leggi) hanno già riconosciuto e promesso protezione e tutela. Vi è da attendere le ulteriori decisioni che perverranno dalla giurisprudenza, insieme alle scelte del legislatore, il quale sarà influenzato, verosimilmente e fra l'altro, dalla decisione della Corte costituzionale e dalla interpretazione dell'art. 29 della Costituzione ivi contenuta.

The "same sex marriage" represents a legal institution which is diffused in many foreign legal orders. Despite the numerous recommendations adopted by the European Council long time ago, the Italian legislator has not still adopted any specific norm, regarding enduring unions too. The case law has examined some references whose object is trying to import the "same sex marriage" from foreign orders, as an institution characterized by a co-presence of inviolable rights and not excluded from the Italian order. If the norms of the Italian civil code are interpreted as a possible impediment to the same sex marriage, they have to be considered, from a constitutional point of view, as illegitimate. Although the Italian Constitutional Court (sent. 138/2010) rejects this thesis and states that according to the Constitution the only marriage is that between a man and a woman, it has also stated that the enduring unions between individuals (persons) of the same sex have a legal and constitutional significance too (ex art.2). Moreover, as it has already occurred for the common law marriage, the Constitutional Court, while waiting for legislator's choices, can intervene in some cases in order to guarantee an uniform treatment between the condition of the married couple and homosexual couple through the "controllo

di ragionevolezza". The Corte di Cassazione has expressed the same opinion in its judgment 4184/2012, stating that although the members of the homosexual couple, in a common-law marriage condition, have not the right to marry or to transcribe the marriage abroad, they can access to the Court, as holders of the right to "familiar life", asking the same form of protection of a married couple. The European Court of human rights is of the same opinion when it states that the case law of "same sex marriage" is compatible with the provisions of European Convention of human rights and Nice Charter and that it's reserved to the choice of individual legislators. It has also stated that the enduring relations between individuals of the same sex is part of the concept of familiar life and for this reason it has to be protected. Finally we can assert that only the legislator can introduce the institution of the "same sex marriage" in the legal order, within which the stable unions between people of the same sex - even without a legal normative - have been already recognized and protected by our judges (also *giudice delle leggi*). It will be necessary to wait for the additional decisions coming from the jurisprudence and the legislator's choices. He will be influenced by the decision of the Constitutional Court and the interpretation of the art. 29 here included.

Keywords

Matrimonio fra persone dello stesso sesso - Unione stabile fra persone dello stesso sesso - Riserva di legge nazionale - Diritto al matrimonio - Diritto alla vita familiare - Divieto di discriminazione

Same sex marriage - stable homosexual union - Right to marry - right to familiar life- Prohibition of discrimination

LA RILEVANZA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO DEL MATRIMONIO CONTRATTO ALL'ESTERO FRA PERSONE DELLO STESSO SESSO

di Francesco Mauceri

Sommario: 1. Cenni alla prassi normativa in Europa e nel mondo. – 2. La voce della giurisprudenza costituzionale: il caso della Corte costituzionale portoghese. – 3. L'assetto normativo italiano. – 4. La giurisprudenza italiana. – 5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 6. L'accoglimento degli orientamenti della Corte CEDU da parte della Corte di Cassazione italiana: in particolare la sentenza 15 marzo 2012, n. 4184

1. Cenni alla prassi normativa in Europa e nel mondo

Il matrimonio fra persone dello stesso sesso costituisce un'ipotesi normativa sempre più diffusa negli ordinamenti giuridici stranieri. In Europa esso è stato per la prima volta disciplinato dal legislatore dei Paesi Bassi, con legge del 1° aprile 2001; in detto ordinamento, oltre al matrimonio, sono previste e disciplinate le unioni stabili fra persone dello stesso sesso. In Belgio la fattispecie in esame è stata introdotta con la legge del 30 gennaio 2003, che riconosce alle coppie omosessuali anche il diritto all'adozione. Il legislatore spagnolo ha esteso la possibilità di contrarre matrimonio alle coppie di omosessuali con la legge n. 13/2005; è previsto anche il diritto all'adozione. L'ipotesi giuridica in esame è stata introdotta anche in Norvegia, con legge dell'11 giugno 2008, in Svezia, con legge del novembre 2008, in Portogallo, con legge dell'8 gennaio 2010, in Islanda, con legge del 27 giugno 2010, in Danimarca, con legge del 15 giugno 2012, in Francia, con legge del 23 aprile 2013. Nel Regno Unito, ove da anni è ammessa la registrazione delle unioni fra persone dello stesso sesso, è attualmente all'esame della Camera dei Lord un disegno di legge per disciplinare anche il matrimonio, con previsioni concernenti anche la procreazione assistita e l'adozione di minori, già precedentemente estese alle coppie di fatto a prescindere dal sesso.

Anche negli altri continenti il *same sex marriage* è una fattispecie giuridica largamente e sempre più diffusa, prevista ad esempio dalle leggi del Canada, dai codici civili di undici degli Stati Uniti d'America (ove sono in corso ulteriori estensioni e previsioni, anche a livello federale), dalle norme del Distretto Federale di Città del Messico, da quelle vigenti in Argentina, ove il matrimonio è aperto alle coppie dello stesso sesso dal 2010. In Brasile, pur in assenza di un'apposita normativa, nel maggio 2013 il Consiglio nazionale di giustizia (Cnj), organo di controllo dell'autonomia del potere giudiziario, ha stabilito che gli uffici pubblici che rilasciano le licenze per il matrimonio civile non potranno più rifiutarsi di autorizzare anche le nozze fra persone dello stesso sesso. In Uruguay è in fase di approvazione una legge che prevede il matrimonio per le coppie dello stesso sesso. Nella Repubblica del Sudafrica la fattispecie è in vigore dal 30 novembre 2006. L'ordinamento dello Stato di Israele, pur non contemplando l'istituto del matrimonio civile (essendo il matrimonio considerato esclusivamente un sacramento e sottoposto alle autorità religiose), in base a una decisione della Corte Suprema di Israele del 21 novembre 2006, riconosce la rilevanza giuridica dei matrimoni omosessuali contratti all'estero. Il Parlamento della Nuova Zelanda ha esteso il matrimonio alle coppie dello stesso sesso con legge del 17 aprile 2013.

2. La voce della giurisprudenza costituzionale: il caso della Corte costituzionale portoghese

Sull'evoluzione e sulla diffusione che la fattispecie in esame ha registrato in numerosi ordinamenti del mondo si è soffermata la Corte costituzionale del Portogallo, con la sentenza n. 121 dell'8 aprile 2010, ove è affermata la compatibilità con la Costituzione portoghese della legge locale recante la disciplina del matrimonio omosessuale (di poco precedente) ed ove è possibile cogliere interessanti

spunti di riflessione sull'argomento, non soltanto di ordine strettamente giuridico, ma anche sociologico, etico e filosofico, così come l'argomento suggerisce. Fra l'altro la detta Corte osserva che «in materie che hanno a che vedere con problemi umani tanto universali come quelli relativi alla pretesa di tutela giuridica della relazione omosessuale, potrà essere interessante sapere quello che succede nell'ambito di altre esperienze giuridiche e (senza perdere il senso dell'autonomia di ogni sistema giuridico) trarne eventualmente delle conclusioni, specialmente quando sia possibile dedurre principi giuridici comuni da tali esperienze».

3. L'assetto normativo italiano

In Italia, come sappiamo, il legislatore non ha ancora disciplinato in alcun modo le unioni fra persone dello stesso sesso, malgrado la sussistenza di disegni di legge già datati, malgrado il dibattito sempre più teso ed incalzante di cui riferiscono i mezzi di informazione e malgrado le raccomandazioni a tal fine e da anni dettate dagli organi sovranazionali, fra cui va ricordata la Risoluzione 1547, del 18 aprile 2007, sulla «situazione dei diritti dell'uomo e della democrazia in Europa», con cui l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa invitava gli Stati membri a lottare efficacemente contro tutte le forme di discriminazione basate sul genere o sull'orientamento sessuale e, in questo contesto, ad approvare una legislazione antidiscriminatoria e tesa, in particolare, al riconoscimento legale delle unioni tra persone dello stesso sesso¹.

Risaltano le determinazioni recentemente adottate in sede amministrativa da taluni Comuni (Napoli, Firenze, Milano e Genova, a cui pare che stiano per aggiungersi molte altre Amministrazioni in tutto il territorio), consistite nella introduzione dei registri delle unioni civili e nella apertura di detti anche in favore di coppie omosessuali.

In tale contesto non sono mancati tentativi di importare nel nostro ordinamento il matrimonio contratto all'estero fra persone dello stesso sesso, mediante la richiesta all'ufficiale di stato civile di registrare l'atto celebrato oltre i confini e mediante la successiva impugnazione del rifiuto opposto dalla detta autorità. Come abbiamo detto, in Brasile ed in Israele il *same sex marriage* è stato introdotto in via giurisprudenziale.

Tali iniziative sono state fondate, in via principale, sull'ardita tesi secondo cui le leggi italiane non impedirebbero espressamente e dunque consentirebbero il matrimonio in argomento ed, in subordine, sulla denuncia di incostituzionalità delle leggi stesse, ove interpretate siccome preclusive.

Tali tentativi sono stati imperniati, specialmente, sulla rilevanza del diritto di contrarre matrimonio, alla stregua di diritto inviolabile e garantito a livello costituzionale ed anche dall'ordinamento sovranazionale e sulla tesi secondo cui impedirne l'esercizio alle persone dello stesso sesso comporterebbe, una violazione del diritto stesso nonché l'elusione del divieto di discriminazione e del principio di eguaglianza, la violazione del criterio di ragionevolezza e l'ingiustificata compressione del diritto di circolazione all'interno degli Stati membri dell'Unione europea.

Il diritto di contrarre matrimonio è, in effetti, diritto fondamentale e garantito dalla Costituzione italiana, ai sensi degli articoli 2 e 29 Cost. nonché espressamente riconosciuto dall'art. 16, paragrafo 1, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, dall'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU), dall'art. 23, paragrafo 2, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 e dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000-2007 (cosiddetta Carta di Nizza).

Il divieto di discriminazione è sancito, in termini generali, dagli articoli 2 e 7 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948.

Nell'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è esplicitamente vietata qualsiasi forma di discriminazione legata all' "orientamento sessuale". Il divieto di discriminazione è sancito, inoltre (seppur in termini meno espliciti per quanto riguarda gli orientamenti sessuali), dall'art.

¹ Per una acuta disamina delle questioni in esame v. G. Di Rosa, *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in EDP, 2009, pp. 755 ss.

14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'art. 3 della nostra Costituzione.

4. La giurisprudenza italiana

Tali argomenti sono stati recentemente affrontati dalla nostra Corte costituzionale e dalla suprema Corte di Cassazione, le quali hanno negato il riconoscimento giuridico del matrimonio contratto all'estero fra persone dello stesso sesso, affermando che soltanto il legislatore nazionale può introdurre tale fattispecie giuridica e tuttavia hanno dimostrato una considerevole propensione alla tutela delle unioni fra persone dello stesso sesso.

Entrambe le dette Corti hanno affrontato il caso del rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile di trascrivere nei registri il matrimonio contratto all'estero, la prima a seguito della questione di legittimità sollevata (dal Tribunale di Venezia e dalla Corte d'Appello di Trento) in riferimento alle norme dettate dal codice civile in tema di matrimonio nella parte in cui non consentono l'accesso alle persone dello stesso sesso.

La Corte costituzionale,² pur negando specifico fondamento costituzionale al riconoscimento del diritto al matrimonio di persone dello stesso sesso, ha tuttavia affermato che nelle “formazioni sociali” di cui all'art. 2 Cost. è inclusa «l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia»; che fermo il riconoscimento e la garanzia di tale diritto “inviolabile”, «nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette», e che, tuttavia, resta «riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*)»,³ potendo accadere che, «in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza».

Tali enunciati appaiono molto significativi e rilevanti: l'unione stabile fra persone dello stesso sesso, pur non essendo reputata meritevole, *de iure condito*, del *nomen iuris* “matrimonio”, riceve una protezione giuridica di ordine costituzionale, viene ricondotta alle formazioni sociali di cui all'art.2 della Costituzione ed è destinataria di esplicite promesse di tutela, anche ad opera della stessa Corte costituzionale, la quale pone in evidenza la possibilità del suo intervento al fine di assicurare un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della unione stabile omosessuale.

Con tali confortanti precisazioni e promesse la Corte costituzionale dichiara non fondata la questione sollevata con riferimento ai parametri individuati negli artt. 3 e 29 della Costituzione. Quest'ultima disposizione viene interpretata come riferibile esclusivamente al matrimonio contratto fra un uomo ed una donna e ciò anche in base alla considerazione dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente. La detta Corte premette che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Tuttavia ritiene che tale interpretazione non possa spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata; i Giudici delle leggi osservano poi che - come risulta dai lavori preparatori - la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta e conclude affermando che il matrimonio che i costituenti indicarono nell'art. 29 Cost. era e rimane soltanto quello che la stessa Corte definisce “tradizionale” e cioè fra persone di sesso diverso; tale conclusione viene giustificata anche mediante il richiamo della successiva disposizione della Carta costituzionale (art. 30), che subito

² C Cost, sentenza del 15 aprile 2010, n. 138.

³ C Cost, sentenza del 20 dicembre 1989, n. 559; sentenza della stessa Corte del 7 aprile 1988, n. 404.

dopo il tema del matrimonio, affronta quello della tutela dei figli, sicché, ad avviso della Corte costituzionale, il matrimonio prima consacrato deve intendersi quello con «potenziale finalità procreativa». Tali ragionamento e conclusioni sono al centro di un vivace dibattito; vi è da chiedersi, fra l'altro, quale rilevanza assumerebbe il matrimonio fra persone dello stesso sesso se il legislatore italiano si risolvesse a riconoscerlo ed a disciplinarlo; al cospetto delle motivazioni prima riportate esso non potrebbe essere ricondotto alle previsioni dell'art. 29 della Costituzione, ma semmai a quelle del precedente art. 2. Ma non è da escludere che tale eventuale normativa potrebbe essere denunciata di illegittimità costituzionale perché introduttiva di una figura di matrimonio incompatibile con quella costituzionalmente prevista e garantita dall'art. 29, così come interpretato dalla Corte costituzionale. Poiché però la stessa Corte, nella sentenza in esame, afferma in più punti ed espressamente «che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento» non può nascondersi il dubbio che la sopra riferita lettura dell'art. 29 presenti alcune contraddizioni e la sensazione che essa susciti importanti questioni de *iure condendo*. Se la nostra Costituzione ammette e prevede esclusivamente il matrimonio fra persone di sesso diverso, può il legislatore ordinario introdurre quello omosessuale o a tal fine occorre una revisione anche della norma costituzionale?

La sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010 risulta molto interessante anche nella parte dedicata all'esame della questione sollevata (dal solo Tribunale di Venezia) in relazione all'art.117, 1° co., Cost., che impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Il detto rimettente aveva, fra l'altro, evocato, quali norme interposte, gli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848⁴; il Tribunale di Venezia aveva evocato, altresì, la Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e, in particolare, l'art. 7 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), l'art. 9 (diritto a sposarsi ed a costituire una famiglia), l'art. 21 (diritto a non essere discriminati). La Corte costituzionale afferma l'irrelevanza degli artt. 8 e 14 della CEDU, nonché degli artt. 7 e 21 della Carta di Nizza, quali disposizioni a carattere generale in ordine al diritto al rispetto della vita privata e familiare e al divieto di discriminazione, peraltro in larga parte analoghe. Si sofferma, invece, sugli articoli 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza, in quanto specificamente concernenti il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia. In particolare risultano decisive le disposizioni del detto art. 9, secondo cui «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». In merito alla rilevanza di tale norma la Corte costituzionale osserva che «la Carta di Nizza è stata recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009» e riporta il nuovo testo dell'art. 6, 1° co., del Trattato sull'Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, secondo cui «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Ciò premesso la Corte costituzionale rileva che «l'art. 9 della Carta (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». La Corte fa anche riferimento alle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, che, pur non avendo *status* di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione ed in riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che «L'articolo non vieta né impone la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso». Pertanto la Corte costituzionale dichiara che «si ha la conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento».

A tale conclusione i Giudici di legittimità pervengono anche esaminando le scelte e le soluzioni adottate da numerosi Paesi che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile oppure, più frequentemente, forme di tutela molto differenziate e che vanno, dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni, fino alla chiara distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso. Sulla base di tali

⁴ Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

considerazioni viene respinta (siccome inammissibile) anche la questione proposta con riferimento all'art. 117, 1° co., della Costituzione.

5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Le soluzioni adottate dalla nostra Corte costituzionale ricevono un'autorevole conferma in una molto interessante decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo e cioè nella sentenza del 24 giugno 2010⁵, pronunciata in un caso del tutto analogo a quelli in esame: due cittadini austriaci di sesso maschile avevano chiesto all'ufficio dello stato civile di adempiere le formalità richieste per contrarre matrimonio e, a fronte della reiezione della richiesta, avevano dedotto di essere stati discriminati, in violazione degli artt. 12 e 14, in relazione all'art. 8, della Convenzione, in quanto, essendo una coppia omosessuale, era stata loro negata la possibilità di contrarre matrimonio o di far riconoscere la loro relazione dalla legge in altro modo. La Corte di Strasburgo ha rigettato il ricorso e tuttavia ha affermato importanti novità sull'interpretazione sia dell'art. 12 sia dell'art. 14 della Convenzione. La Corte europea, similmente alla nostra Corte costituzionale, ha interpretato l'art. 12 CEDU in combinato disposto con l'art. 9 della Carta e tenendo in debito conto le spiegazioni relative; per tal guisa Essa osserva che l'art. 9 della Carta «copre la sfera dell'art. 12 della CEDU, ma il suo campo d'applicazione può essere esteso ad altre forme di matrimonio eventualmente istituite dalla legislazione nazionale». I Giudici di Strasburgo evidenziano che l'istituto del matrimonio ha subito importanti cambiamenti sociali dall'adozione della Convenzione e che, tuttavia, non vi è un consenso generale europeo in materia di matrimonio omosessuale. Passando alla comparazione tra l'articolo 12 della Convenzione e l'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Carta), la Corte osserva che quest'ultima ha volutamente evitato il riferimento agli uomini e alle donne e che tuttavia ha rimesso alla legislazione nazionale dei singoli Stati la scelta di permettere o meno i matrimoni omosessuali. Anche la Corte europea (similmente alla nostra Corte Costituzionale) non si limita al rigetto del ricorso giunto al suo esame. Essa si premura di precisare che l'unione stabile fra persone dello stesso sesso merita comunque tutela ed, in particolare, la protezione prevista per la famiglia dall'art. 8 della Convenzione; infatti «la nozione di famiglia [...] non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio». Tali affermazioni costituiscono una rilevante evoluzione della precedente giurisprudenza della Corte europea che aveva ricondotto la rilevanza giuridica della coppia omosessuale nel contesto del diritto alla “vita privata”, ma non aveva ancora ritenuto che essa costituisse “vita familiare”, neanche in ipotesi di relazioni durevoli tra conviventi. A tale nuovo orientamento la Corte europea perviene osservando che «dal 2001 [...] ha avuto luogo in molti Stati membri una rapida evoluzione degli atteggiamenti sociali nei confronti delle coppie omosessuali. A partire da quel momento un notevole numero di Stati membri ha concesso il riconoscimento giuridico alle coppie omosessuali [...] Certe disposizioni del diritto dell'Ue riflettono anche una crescente tendenza a comprendere le coppie omosessuali nella nozione di famiglia».

La sentenza della CEDU contiene, come ha osservato la nostra Suprema Corte di Cassazione con la decisione che appresso citeremo, due novità sostanziali rispetto alla precedente giurisprudenza concernente l'interpretazione degli artt. 12 e 14 della Convenzione. La prima novità attiene appunto alla questione se il diritto al matrimonio, riconosciuto dall'art. 12 della Convenzione, comprenda anche il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso. La risposta è esplicita e risolve il dubbio di conflitti fra la Convenzione e le legislazioni di Stati aderenti recanti l'introduzione del *same sex marriage*: «Visto l'articolo 9 della Carta [...], la Corte non ritiene più che il diritto al matrimonio di cui all'articolo 12 debba essere limitato in tutti i casi al matrimonio tra persone di sesso opposto. Conseguentemente non si può affermare che l'articolo 12 sia inapplicabile alla doglianza dei ricorrenti. Tuttavia, per come stanno le cose, si lascia decidere alla legislazione nazionale dello Stato contraente se permettere o meno il matrimonio omosessuale».

5 CEDU, sentenza del 24 giugno 2010, Prima Sezione, Schalk, Kopf c. Austria, ric. n. 30141/04.

La seconda novità consiste nel riconoscimento offerto alla relazione di una coppia omosessuale alla stregua di «vita familiare» nell'accezione dell'articolo 8 della Convenzione. Anche su tale aspetto la Corte di Strasburgo è chiarissima: «Data quest'evoluzione la Corte ritiene artificiale sostenere l'opinione che, a differenza di una coppia eterosessuale, una coppia omosessuale non possa godere della vita familiare ai fini dell'articolo 8. Conseguentemente la relazione dei ricorrenti, una coppia omosessuale convivente con una stabile relazione di fatto, rientra nella nozione di vita familiare, proprio come vi rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione».

6. L'accoglimento degli orientamenti della Corte CEDU da parte della Corte di Cassazione italiana: in particolare la sentenza 15 marzo 2012, n. 4184

Del materiale prima esaminato ha fatto buon tesoro la nostra suprema Corte di Cassazione, nella sentenza della prima sezione civile del 15 marzo 2012, n. 4184, che costituisce altro fondamentale punto di riferimento per la trattazione dell'argomento che ne occupa.

Con tale pronunzia, la Corte regolatrice rigetta il ricorso di due cittadini italiani dello stesso sesso, unitisi in matrimonio all'estero, i quali rivendicavano il diritto alla trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile italiano e tuttavia afferma, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale ed europea prima esaminate, che l'unione consacrata dal matrimonio in questione non è priva di effetti per l'ordinamento interno e che, in linea generale, le persone omosessuali conviventi in stabile relazione di fatto sono titolari del diritto alla «vita familiare» e possono agire in giudizio in «specifiche situazioni» per reclamare un «trattamento omogeneo» rispetto ai conviventi matrimoniali.

A tali assai rilevanti conclusioni la suprema Corte giunge dopo avere confermato l'inaffidabilità del riconoscimento del matrimonio omosessuale celebrato all'estero, ma per ragioni diverse da quelle espresse, dapprima, dall'ufficiale di stato civile (che aveva addotto ragioni di ordine pubblico) e, poi, dai Giudici di merito (che avevano affermato l'inesistenza del matrimonio contratto all'estero). Al fine la Cassazione prende in esame, preliminarmente, le disposizioni dettate in materia di matrimonio dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) e dopo avere evidenziato che il nostro attuale ordinamento interno concepisce ed annovera esclusivamente il matrimonio fra un uomo ed una donna conclude affermando che il *same sex marriage* proveniente da altri ordinamenti non risulta riconoscibile come atto di matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano.

La Corte di Cassazione affronta il tema della rilevanza delle disposizioni sovranazionali prima esaminate e tiene in particolare considerazione la menzionata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 giugno 2010⁶. Similmente ai Giudici di Strasburgo la Cassazione afferma che, se è pur vero che in contemplazione dell'art 9 della Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali della UE) il diritto al matrimonio di cui all'articolo 12 della CEDU non può considerarsi limitato al matrimonio tra persone di sesso opposto, tuttavia - ed alla luce della stessa norma - spetta alla legislazione nazionale dello Stato contraente se permettere o meno il matrimonio omosessuale. Dunque la Cassazione rileva che «ricorre una riserva assoluta di legislazione nazionale». Neppure la Corte nomofilattica si limita al rigetto del ricorso; si premura piuttosto di precisare, anche alla luce delle sopra citate decisioni ed alle ricostruzioni interpretative dalle stesse offerte, che tuttavia ricorrono rilevanti margini di tutela, nei termini che di seguito si trascrivono e che contengono una interessante sintesi dell'attuale rilevanza giuridica della fattispecie in esame: «i componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se - secondo la legislazione italiana - non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia - a prescindere dall'intervento del legislatore in materia - quali titolari del diritto alla «vita familiare» e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di «specifiche situazioni», il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le

⁶ V. supra, nota 3.

conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza».

Va in conclusione affermato che la Corte costituzionale, la Corte europea dei diritti umani e la Corte di Cassazione, pur ribadendo che la chiave della porta principale dell'ordinamento rimane in mano al legislatore, hanno dischiuso alle unioni omosessuali ingressi secondari di importante rilevanza la cui ampiezza sarà affidata anche ai Giudici di merito e dipenderà dai singoli casi che saranno di volta in volta posti all'esame giurisdizionale.

Significativa risulta al proposito la sentenza del tribunale di Milano n. 9965 del 13 giugno 2011, depositata il 12 settembre 2011, che ha riconosciuto ad un convivente *more uxorio* omosessuale il diritto al risarcimento del danno per la perdita del compagno avvenuta a seguito di un incidente stradale.

Resta il dubbio, prima accennato, sui limiti alla libertà di manovra del nostro legislatore che potrebbero derivare dalla lettura dell'art. 29 Cost. operata dalla Corte costituzionale, nei termini sopra riferiti.